



HAL
open science

Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol : l'influence technique

Cécile Ripert

► **To cite this version:**

Cécile Ripert. Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol : l'influence technique. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Français. NNT : . tel-00350449

HAL Id: tel-00350449

<https://theses.hal.science/tel-00350449>

Submitted on 6 Jan 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DU SUD TOULON VAR

**ESSAI D'UNE NOUVELLE DETERMINATION
DES RESPONSABILITES DES CONSTRUCTEURS
EN MATIERE DE RISQUES DU SOL :
L'INFLUENCE DE LA TECHNIQUE**

THESE POUR LE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT PRIVE

présentée et soutenue publiquement devant la Faculté de Droit par

Cécile RIPERT

Directrice de recherches :

Madame Véronique NICOLAS, Professeur agrégé à l'Université de
Nantes

Jury :

Monsieur Jean-Louis BERGEL, Professeur agrégé à l'Université
Paul Cézanne d'Aix-en-Provence

Monsieur Dominique GARBAN, Conseiller à la Cour de cassation

Monsieur Alain GUILLOTIN, Maître de conférences à l'Université
du Sud Toulon Var

Madame Véronique NICOLAS, Professeur agrégé à l'Université de
Nantes

Madame Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Professeur agrégé à
l'Université des Sciences sociales de Toulouse I

- 24 novembre 2008 -

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A mon père.

« Le passé est comme la distance ; notre vue y décroît, et s’y perdrait de même, si l’histoire et la chronologie n’eussent placé des fanaux, des flambeaux aux points les plus obscurs : mais, malgré ces lumières de la tradition écrite, si l’on remonte à quelques siècles, que d’incertitudes dans les faits ! que d’erreurs sur les causes des évènements ! et quelle obscurité profonde n’environne pas les temps antérieurs à cette tradition ! »¹.

¹ G. L. Le Clerc, comte de Buffon, *Œuvre complètes de Buffon*, par M. A. Richard, tome I, Dufour, Mulat, Boulanger libraires éditeurs, Paris, 1856, p.479.

SOMMAIRE

Résumé.....	p.7
Introduction.....	p.8
PREMIERE PARTIE - DES IMPUTATIONS DE RESPONSABILITES INSATISFAISANTES.....	p.23
TITRE I - UNE INSATISFAISANTE REPARTITION DES RESPONSABILITES CONTRACTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL.....	p.25
SOUS-TITRE I - L'IMPRECISION DES ROLES DES INTERVENANTS, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE.....	p.31
CHAPITRE I – LE ROLE PRECIS DE L'ENTREPRENEUR, SOURCE D'EQUILIBRE.....	p.33
CHAPITRE II – L'ABSENCE DE PRECISION DES ATTRIBUTIONS DES TECHNICIEN ET MAITRE D'ŒUVRE, SOURCE DE CRITIQUES.....	p.53
SOUS-TITRE II – LA RIGIDITE LEGALE EN MATIERE DE CONTRATS A PRIX FORFAITAIRE, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE.....	p.95
CHAPITRE I – LE CONTRAT D'ETUDE PREALABLE, SOURCE DE REDUCTION DES RISQUES DU SOL DANS LE MARCHE A FORFAIT GENERAL.....	p.97
CHAPITRE II – L'AMELIORATION DU CONTRAT DE CONSTRUCTION DE MAISON INDIVIDUELLE, SOURCE DE MINORATION DES RISQUES DU SOL.....	p.112
TITRE II – UNE INSATISFAISANTE ATTRIBUTION DES RESPONSABILITES DELICTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL.....	p.133
CHAPITRE I – UNE JURISPRUDENCE SATISFAISANTE RELATIVE AU FAIT PERSONNEL ET LA GARDE DE LA CHOSE.	p.138
CHAPITRE II – CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE FONDEES SUR LES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE.....	p.171

DEUXIEME PARTIE – LE DEFICIT D’INFORMATION TECHNIQUE, SOURCE D’INIQUITE.....	p.216
TITRE I – L’APPRECIATION DES RESPONSABILITES POSTERIEURES A LA RECEPTION CONDITIONNEE PAR LA PRECISION TECHNIQUE.....	p.217
CHAPITRE I – L’INFORMATION TECHNIQUE ESSENTIELLE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DECENNALE.....	p.222
CHAPITRE II – LA TECHNIQUE A L’AIDE DE L’ENCHEVETREMENT DES RESPONSABILITES APRES LA RECEPTION	p.277
TITRE II – L’APPRECIATION DES CAUSES D’EXONERATION PARFOIS ALTEREE PAR UNE ABSENCE DE RIGUEUR TECHNIQUE.....	p.310
CHAPITRE I – UNE INFORMATION TECHNIQUE DETERMINANTE...	p.312
CHAPITRE II – L’APPROCHE TECHNIQUE INEVITABLE DE LA FORCE MAJEURE.....	p.340
Conclusion.....	p.389
Principales abréviations utilisées.....	p.396
Références bibliographiques.....	p.399
Index.....	p.440
Table des matières.....	p.443

Résumé

L'analyse des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol amène à deux constats.

D'une part, l'attribution des responsabilités est parfois insatisfaisante, ceci est remarquable en responsabilités contractuelle et délictuelle : une plus grande rigueur dans les rôles dévolus à certains constructeurs est nécessaire.

D'autre part, le déficit de communication entre le technicien et le juge est patent ; cet aspect intéresse avant tout la responsabilité décennale et les causes d'exonération de responsabilité : la qualité de l'information délivrée par le technicien est à améliorer.

En matière contractuelle, la mission VISA de l'architecte nécessite une réévaluation. Les missions L et Av du contrôleur technique devraient être indissociables en secteur urbain. Le contrat de construction de maison individuelle serait amélioré par l'auto information du constructeur (consultation des documents géologiques disponibles), outre une assurance risques du sol.

En matière délictuelle, le fondement réel retenu pour l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage aboutit parfois à des décisions iniques.

Les causes d'exonération posent difficulté à travers la force majeure ; une démarche progressive intéressant l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité pourrait constituer une voie de rationalisation.

Concernant les responsabilités en jeu après la réception, il est souhaitable de se référer aux fonctions stabilité, protection, usage pour rationaliser les approches de l'ouvrage et de l'élément d'équipement, outre l'extension de la notion d'indissociabilité.

1. « Et sept sacrificateurs porteront sept cors de béliers devant l'arche ; mais au septième jour vous ferez le tour de la ville sept fois, et les sacrificateurs sonneront les cors ; et quand ils sonneront avec force avec le cor de bélier, aussitôt que vous entendrez le son du cor, tout le peuple jettera un grand cri de joie, et la muraille de la ville tombera sous soi (...) »². La destruction des murailles de Jéricho en Palestine par les Hébreux conduits par Josué vers 1225 avant Jésus-Christ s'avère être un exemple de l'intérêt que l'homme a toujours porté à la stabilité des édifices sur leur assise : le sol. En effet, «en 1931, le major Toulok entreprit des investigations à l'emplacement de ces murs et constata qu'ils reposaient sur une fondation constituée par une couche de pierres. Cette dernière paraissait s'être déplacée latéralement vers l'extérieur et avoir glissé comme si une tranchée avait été creusée le long de sa base. Le major Toulok croit avoir expliqué ainsi d'une manière rationnelle une très vieille énigme ; cela prouverait en tout cas que les Hébreux avaient une certaine connaissance des phénomènes intervenant dans la stabilité des fondations »³. Plus proche de nous, la tour de Pise, édifiée de 1173 à 1272, constitue l'exemple universellement connu de tassements différentiels imputables à l'hétérogénéité des couches sous-jacentes du sol. Plus précisément, est en cause une couche d'argile située à huit mètres sous les fondations⁴. Si la tour de Pise est illustre, cela ne tient pas à son architecture, mais à ce que certains qualifient improprement de vice : le vice du sol.

2. Depuis des temps immémoriaux, l'homme se préoccupe de la pérennité des constructions qu'il édifie, et cela dans un but civil ou militaire, comme dans l'exemple précité. Hormis quelques rares incursions, le plus souvent aidées, dans l'eau et l'air, l'être humain se limite à son élément de prédilection : la terre. Ce souci de pérennité est dicté par la recherche d'une protection de son habitat et de son activité. Ainsi, « pour l'homme, le sol donne l'image même de la stabilité. Ni les modifications locales par érosion ou sédimentation, ni les séismes ne mettent en cause cette référence. Alors, quand le sol se dérobe, l'homme est désemparé (...) Aux phénomènes naturels s'ajoutent ceux que l'activité humaine induit ou accélère par le creusement de cavités en tout genre et par l'extraction des fluides du terrain »⁵.

² Josué chapitre VI, Prise miraculeuse de Jerico Rabah sauvée, *La Bible*.

³ J. Costet, G. Sanglerat, *Cours pratique de mécanique des sols tome II*, Dunod, 2^e éd., 1977, p.330.

⁴ J. Costet, G. Sanglerat, *Cours pratique de mécanique des sols tome II*, Dunod, 2^e éd., 1977, p.331.

⁵ P. Duffaut, « Affaissements de sol », *Encyclopédia universalis*, 2002.

3. Le sol est la « partie superficielle de la croûte terrestre, à l'état naturel ou aménagée pour le séjour de l'homme »⁶. Il se déduit de cette définition que les sols présentent deux facettes : celle inhérente aux sols naturels, éventuellement altérés par l'homme, et celle relative aux sols artificiels. Dans le premier cas, va se poser le problème des mouvements de terrain, terme regroupant divers phénomènes, naturels ou induits par l'action de l'homme. Selon qu'ils sont profonds et plus ou moins brutaux, on parle d'affaissement, tassement ou effondrement. Selon qu'ils sont superficiels et gravitaires ou liés à l'eau, on évoque les glissements de terrain, les écroulements de blocs, le phénomène de retrait-gonflement, les coulées boueuses, l'érosion littorale⁷. Ces phénomènes affectent, le plus souvent, la stabilité de l'ensemble de la construction. Dans le deuxième cas, seul le plan horizontal où est exercée une activité est concerné⁸, l'ampleur est donc moindre, au regard de l'édifice tout entier, si l'on raisonne en terme de bâtiment.

4. Avant de se consacrer à l'aspect juridique, il n'est pas inutile de préciser certaines notions techniques. Tout d'abord, la reconnaissance des sols poursuit deux objectifs : d'une part, la localisation des différentes couches du terrain, d'autre part, leurs caractéristiques. « Il est bien évident qu'un programme de reconnaissance de sols est fonction des caractéristiques de l'ouvrage à réaliser et de la nature géologique de la zone étudiée (...) L'hétérogénéité des sols est telle, en effet, que même dans une zone supposée bien connue et dite « homogène », des anomalies locales sont toujours à craindre »⁹. Ensuite, les lois physiques de comportement des sols fins ne sont pas, encore aujourd'hui, cernées avec précision¹⁰ et les modèles mathématiques les concernant sont sujets à erreur, ce qui induit des imprécisions à l'origine de certains désordres¹¹. Enfin, « les fondations sont les parties enterrées d'un ouvrage qui lui servent de base par l'intermédiaire d'appuis ; elles transmettent au géomatériau les charges que supportent ces appuis »¹². Il s'en déduit un constat technique¹³, qui est

⁶ *Le Grand Robert de la langue française*, 1992.

⁷ Affaissement : « évolution de cavités souterraines dont l'effondrement est amorti par le comportement souple des terrains superficiels ».

Tassement : « diminution de volume de certains sols, sous l'effet des charges appliquées et de l'abaissement du niveau des nappes aquifères par surexploitation ».

Effondrements : « déplacement verticaux instantanés de la surface du sol par rupture brutale de cavités souterraines ».

Glissement : « déplacement par gravité d'un versant instable ».

Écroulement et chutes de blocs : « résultent de l'évolution de falaises ».

Phénomènes de retrait-gonflement : « liés aux changements d'humidité des sols très argileux ».

Coulées boueuses : « transport de matériaux sous forme plus ou moins fluide ».

Erosion littorale : recul de la zone littorale.

X. Larrouy Castera, J. P. Ourléac, *Risques et urbanisme*, Le Moniteur, 2004, n°2. 1.2, p.29.

⁸ Il s'agit par exemples de la voirie, des planchers, des revêtements de sol, des sols sportifs.

⁹ J. Costet, G. Sanglerat, *Cours pratique de mécanique des sols tome II*, Dunod, 2^e éd., 1977, p.293

¹⁰ « Devant les insuffisances actuelles des modèles prévisionnels de comportement des sols notamment dans les zones complexes comme les environnements urbains, une solution intéressante consiste à piloter l'exécution des travaux en fonction de mesures faites en continu sur le chantier », c'est ce qui est appelée la méthode observationnelle laquelle se heurte à l'aspect contractuel.

J. Beideler, « Creuser la connaissance des sols », *Le Moniteur* du 8 juin 2007.

¹¹ J. Beideler, « Creuser la connaissance des sols », *Le Moniteur* du 8 juin 2007.

¹² P. Martin, *Géomécanique appliquée au BTP*, Eyrolles, 2^e éd., 2005, p.223.

¹³ « En cas de dommage à l'ouvrage, sauf erreur géotechnique grossière, on doit poser en principe que le sol n'est pas vicieux comme disent les juristes, mais que l'ouvrage a été mal

peu à peu admis par la doctrine : « un sol n'est pas vicieux en lui-même, il ne l'est que par rapport à l'ouvrage auquel il sert de support »¹⁴.

5. Corollaire de la difficulté technique¹⁵ que présente le sol naturel, l'impact financier, inhérent à l'adaptation au sol des fondations de la construction déjà en place en cas de sinistre, est, la plupart du temps, considérable. Pour les seuls sinistres affectant les fondations des maisons individuelles sous garantie décennale, le coût annuel des réparations était en 2003 de 25 millions d'euros pour environ 1500 sinistres¹⁶. Si l'on s'attache au phénomène de sécheresse¹⁷, « en dix ans ce risque naturel (la sécheresse) est devenu en France par les montants engagés, la deuxième cause d'indemnisation après les inondations dans le cadre du régime des catastrophes naturelles (...) la Caisse centrale de réassurance estime à plus de 3 milliards d'euros le montant total des remboursements pour la seule période 1989-2002, sans compter les sinistres pris en charge par la garantie décennale dans le cas de maisons récentes (...) après l'été 2003, elles (les communes) étaient 7000 à demander leur classement en état de catastrophe naturelle »¹⁸. Si les sinistres affectant les fondations ne sont pas les plus fréquents, ils sont d'un montant unitaire élevé¹⁹ et ils constituent une cause

implanté, mal étudié, mal construit et/ ou mal entretenu. Les véhicules terrestres, aquatiques ou aériens sont soumis à des mouvements quasi permanents généralement violents et durables ; leurs structures sont adaptées aux contraintes qui en résultent ; si l'un d'eux est endommagé on accuse sa construction, son état ou sa manœuvre, pas son support ».

P. Martin, *Géomécanique appliquée au BTP*, Eyrolles, 2^e éd., 2005, p.75.

¹⁴ F. Moderne, « Les vices du sol et la responsabilité décennale des constructeurs dans la jurisprudence administrative », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1974, Chron., p.1.

¹⁵ « On sait que le sol est un milieu dont l'exploration est particulièrement difficile et nécessairement limitée. Les moyens d'investigation dont on dispose sont ponctuels et leur précision toute relative. L'interprétation et l'extrapolation des résultats d'une campagne de sondage géotechnique comporte toujours des risques d'erreurs, notamment dans les sites très hétérogènes (...) Dans ce domaine, comme dans d'autres, la mise au point d'appareils et de méthodes d'investigations de plus en plus sophistiquées ne doit pas créer l'illusion de la précision et de l'exactitude. Toute exploration souterraine a un caractère fondamentalement incomplet et approximatif : on ne peut réduire le sol à des équations ou à une série de coefficient ».

Socotec, *Les désordres dans le bâtiment*, Le Moniteur, 1999, p. 15.

¹⁶ F. Vallée, G. Codina, « Mouvement de fondations en maisons individuelles », *Sycodés*, n°76, janvier février 2003, p.53.

¹⁷ « Les forces de la nature se partagent entre deux grandes catégories. Elles sont soit géoclimatiques, soit géomorphologiques, mais en nombre de circonstances les faits générateurs peuvent entrer en synergie, ce qui est le cas de certains mouvements de terrains déclenchés ou intensifiés à la suite d'une importante pluviosité (...) Le cas le plus évident, en France, est la montée en puissance d'un phénomène, naguère rarement pris en compte, les mouvements de terrain différentiels, consécutifs à la sécheresse puis à la réhydratation des sols, avec des effets de fragilisation et de désordres dans le gros œuvre et le second œuvre des bâtiments ».

J. Dubois- Maury, C. Chaline, *Les risques urbains*, A. Colin, 2002, p.36.

« En 1976, 1989 et 1990 la sécheresse posait des problèmes d'alimentation en eau, mais pas seulement, car depuis deux ans l'assèchement des sols a pour conséquence d'importants désordres dans les constructions et plus précisément dans les fondations ».

B. Aldebert, « Fondations alerte à la sécheresse », *Le Moniteur* du 16 août 1991.

¹⁸ I. Duffaure-Gallais, « Sécheresse attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* du 5 août 2005.

¹⁹ Inspections générales des Finances, des Ponts et Chaussées et de l'Équipement, « L'assurance construction en France Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction », *Le Moniteur* du 4 mai 2007.

récurrente de préoccupation pour les compagnies d'assurance²⁰. On le voit, les risques liés au sol, auxquels une construction s'expose, peuvent se révéler d'une extrême gravité, tant du point de vue financier, à travers, par exemples, le coût de confortement des fondations ou les frais de relogement, que du point de vue humain, à travers le préjudice corporel.

6. Le sol présente donc des risques : le risque technique pouvant aller jusqu'à la ruine totale de l'édifice, et toutes les autres conséquences que cela peut entraîner, y compris en matière corporelle, sans compter le risque financier. La doctrine qualifie de risque²¹ naturel « la conjonction d'un phénomène naturel et de l'existence de biens et activités pouvant subir des dommages, et de personnes pouvant subir des préjudices »²². Cette définition s'applique au risque du sol²³ ou, plus exactement, aux risques du sol, tant les cas de figure sont nombreux. Les risques inhérents au sol naturel concernent donc tant sa substance, que ce qu'il contient, ou encore ce qu'il véhicule ; il s'agit des mouvements des couches superficielles et des crues²⁴, ainsi que des mouvements des couches profondes, y compris altérées par l'activité humaine, les mines²⁵ en sont un exemple, et les nappes phréatiques²⁶. D'ailleurs, les plans de préventions des risques, dits P.P.R., regroupent cinq risques naturels liés à la terre - mouvement de terrain²⁷, séisme, éruptions volcaniques -, et à l'eau - inondation,

²⁰ « Les assureurs veillent à préserver un équilibre (celui de la branche construction) comptable encore fragile. Mais plusieurs points les préoccupent (...) Un autre concerne les risques du sol : la plupart des sinistres importants ont en effet pour origine un vice du sol »

G. Defrance, « L'équilibre de la branche construction est fragile », *L'argus de l'assurance* du 19 octobre 2007, p.28.

La MAAF, dans le cadre d'un partenariat MAAF/CAPEB, a proposé depuis fin 2006, une réduction de moitié du prix d'une assurance Dommages Ouvrage si une étude de sol a été faite en préalable à l'édification de la villa.

S. Deluz, « Maison individuelle Quand l'assurance promeut les études de sol », *Le Moniteur* du 11 janvier 2008.

²¹ « Un événement potentiellement dangereux – appelé « aléa » - ne devient un risque que s'il s'applique à une zone où des enjeux humains, économiques ou environnementaux sont présents ».

X. Larrouy Castera, J. P. Ourléac, *Risques et urbanisme*, Le Moniteur, 2004, n° 1.1

²² Risques technologiques et naturels, 2005, Dictionnaire permanent Construction urbanisme, Ed. Législatives, p.4893, n°61.

²³ « Le risque du sol en matière de construction peut être défini comme l'ensemble des conséquences défavorables pouvant résulter de la nature du sol, tant au cours des travaux qu'après leur achèvement, mettant en cause l'ouvrage même ou son environnement, et imputables aux divers participants à l'acte de construire : maîtres d'ouvrage, maîtres d'œuvre, techniciens dont ils se sont assurés la collaboration et entrepreneurs ».

J. Catz, « Le maître d'œuvre et le risque du sol », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, septembre 1981, p.59.

²⁴ Au sujet de la loi du 30 juillet 2003 : B. Magois, « Zone inondable », *J.C.P.*, Ed. N, 14 mai 2004, 1238.

²⁵ « En dépit de multiples études, nul n'est en mesure aujourd'hui d'affirmer la cause de ces effondrements (miniers) ».

P. Braun, « La Lorraine panse les cicatrices de l'après mine », *La Gazette des communes* du 4 septembre 2006.

²⁶ J. J. Guillermain, « Les problèmes techniques liés à la remontée de la nappe phréatique dans le cadre de la sauvegarde et de la gestion des parkings », *Administrer*, janvier 1990, p.22.

²⁷ Concernant le retrait-gonflement des argiles, le BRGM a établi une cartographie de cet aléas . Une cinquantaine de départements les plus touchés est concernée.

« Les PPR retrait-gonflement des argiles sont prescrits par arrêté préfectoral au vu des cartes d'aléa établies par le BRGM (...) ils n'entraînent pas d'inconstructibilité mais imposent certaines exigences constructives».

avalanche - outre ceux relatifs au feu - incendie -, et aux intempéries - tempête, cyclones. Il faut rappeler à cette occasion qu'à travers l'article L.110 de Code de l'urbanisme, les collectivités publiques ont l'obligation d'assurer «la sécurité et la salubrité publiques ». Cette obligation se traduit à travers les schémas de cohérence territoriale et les plans locaux d'urbanisme. Ceux-ci doivent en particulier assurer « la prévention des risques naturels prévisibles »²⁸. Les plans de prévention des risques naturels²⁹ constituent des servitudes d'utilité publique et sont annexés aux plans locaux d'urbanisme.

7. En cas de dommages affectant la construction, en cours d'édification ou après réception, le maître d'ouvrage va bien sûr rechercher la responsabilité des constructeurs. A coté des responsabilités contractuelle et délictuelle de droit commun³⁰, le droit spécial de la construction, à travers les articles 1792 et suivants du Code civil, a pris une place majeure. En effet, «avec le recul du temps, il apparaît un double mouvement : d'une part, une extension progressive, mais considérable, du domaine du droit spécial ; d'autre part, une extension au droit commun du régime du droit spécial »³¹. L'importance du droit spécial est particulièrement vraie en risques du sol puisque, dès l'élaboration du Code civil de 1804, le vice du sol fait partie des préoccupations du législateur.

8. En effet, les travaux préparatoires du Code civil, ayant abouti au décret du 26 ventôse de l'an XII (17 mars 1804) et à l'article 1792 de ce Code, ont été l'objet de débats ayant trait au sujet, certains s'étonnant de la responsabilité du constructeur inhérente au vice du sol. Il leur a alors été répondu : « l'architecte est obligé ou de remédier au vice du sol, ou d'avertir le propriétaire que la construction n'aura pas de solidité (...) on a toujours suivi cette règle (...) si l'édifice donné à prix fait périclète par le vice du sol, l'architecte en est responsable, à moins qu'il ne prouve avoir fait au maître les représentations convenables pour le dissuader d'y bâtir (...) le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction, c'est à l'architecte de l'en instruire et de ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable »³². Ces débats, toujours éminemment d'actualité, ont abouti à la première version de l'article 1792 du Code civil, reflet de ces discussions sur les risques du sol : « si l'édifice construit à prix faits périclète en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ».

9. L'importance du sol en matière de garantie due au maître d'ouvrage ne se dément pas, puisque la loi du 3 janvier 1967 continue à le mentionner nommément : « si l'édifice périclète en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du

I. Duffaure-Gallais, « Sécheresse attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* du 5 août 2005.

²⁸ Article L.121-1 du Code de l'urbanisme.

²⁹ B. Magois, « Plan de prévention des risques naturels », *J.C.P.*, Ed. N, 4 juin 2004, 1263.

³⁰ « Soulignons tout d'abord que ce sujet (la responsabilité des dommages à l'ouvrage en cours de construction) n'a pas fait l'objet de développements abondants tant en doctrine qu'en jurisprudence ».

J. Catz, *Les constructeurs et le risque du sol*, Le Moniteur, 1985, p.142, n°517.

³¹ *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary*, P. Malinvaud, « Bilan et perspectives de la responsabilité des constructeurs. 1967-2004 », Presses de l'université des sciences sociales Toulouse, 2006, p.358.

³² Cité dans J. M. Berly, « L'absence d'ouvrage (qui doit supporter la création de l'ouvrage dont l'absence est à l'origine des désordres ?) », *Gaz. Pal.* du 12 avril 1994, Doctrine, p.403.

sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ». Il en est de même avec la loi du 4 janvier 1978 : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage, ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ». Cette dernière version est significative de la prépondérance du sol dans la garantie : la notion de dommage prend une place centrale dans le texte, son origine est indifférente, malgré ce, la loi insiste sur le sujet en précisant « même résultant d'un vice du sol ».

10. Il ne s'agit donc pas d'un hasard si la protection du maître d'ouvrage qui entreprend une construction, passe par la garantie d'un sol apte à la recevoir et d'une assise pérenne³³. L'élément géologique est le seul aspect environnemental qui suscite de pareilles craintes, méritant qu'il soit mentionné dans la loi. L'élément climatique, à travers, par exemple, les tempêtes, n'est nullement évoqué, car probablement incorporé dans la globalisation opérée par le respect des règles de l'art. S'il en est ainsi, cela tient très certainement au risque financier qui peut s'avérer colossal en cas de ruine totale de l'édifice, risque commun en cas de sol inapte à recevoir la construction, car permanent, à l'inverse des événements climatiques violents, hormis ceux ayant une influence sur le sol, moins destructeurs en nos régions tempérées et, de plus, occasionnels.

11. La doctrine s'accorde à estimer, outre les difficultés terminologiques³⁴, et elle ne peut être contredite, que « les problèmes de responsabilité des constructeurs ont la réputation méritée d'être inextricables. Les intervenants sur le chantier sont souvent nombreux et leur mission n'est pas toujours délimitée avec la précision

³³ « Le droit de la construction est d'abord un droit de la terre, non point de cette terre nourricière qu'est la terre agricole, mais de ce sol qui est destiné à supporter ou contenir les constructions et qu'on appelle terrain à bâtir ».

R. Saint-Alary, *Le droit de la construction*, Presses universitaires de France, Que sais-je ?, 2^e éd., 1981, p.11.

³⁴ « Non-conformité, dommage, désordre, préjudice, défaut, vice, j'en oublie... Il aurait fallu la plume de Léopold Fargue qui vous aurait décrit les mots prenant le pouvoir et agressant, le pauvre avocat, le pauvre expert, le pauvre juge ; ou alors la plume d'Aristophane qui, remplaçant des guêpes par des araignées, aurait montré les juristes emberlificotés dans des mots plus forts qu'eux. Mais j'ai compris que les meilleurs sont là : il n'y a donc que moi qui suis perdu... Il n'en est pas moins que, si le droit doit être avant tout une langue bien faite, j'ai des doutes sur l'existence du droit de la construction. La terminologie relative aux anomalies qui suscite la mise en œuvre de ses règles et à leurs conséquences est extrêmement diverse. Les spécialistes, les juges et le législateur évoquent des non-conformités, des dommages, des désordres, des préjudices, voire des vices. Il pourrait sembler que cette variété des termes manifeste un double souci de réalisme et de rigueur ; elle pourrait correspondre à la multiplicité des défauts de construction, à la nécessité de les distinguer clairement et, plus encore, de séparer les causes, des effets, les désordres de dommages. Pourtant, la terminologie paraît en réalité assez imprécise. Les mots sont souvent utilisés comme s'ils étaient interchangeables. Les catégories des causes du contentieux de la construction sont souvent confondues et les causes se mêlent aux conséquences ».

C. Atias, « Désordre, non conformité, dommage, préjudice,...(malfaçon, défaut, vice) », 14^e rencontres Droit et construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, Barreau d'Aix en Provence, GRECA, 29 septembre 2006, p.64.

souhaitable. En admettant même d'ailleurs qu'elle le fut, des difficultés subsisteraient en raison de l'imbrication inévitable des différents travaux »³⁵. En effet, autant les dommages survenant lors, ou à la suite, d'un chantier de construction se traitent souvent de manière assez simple quand ils ont trait à la superstructure, autant la chose est plus délicate quand ceux-ci concernent l'infrastructure. L'édification des éléments porteurs verticaux ou horizontaux implique en général un bureau d'études structures, une entreprise de gros œuvre - le plus souvent l'entreprise générale - et un bureau de contrôle, soit quatre intervenants si l'on ajoute la maîtrise d'œuvre. Ce nombre pourra atteindre cinq si l'on s'intéresse, à l'élément d'équipement que constitue, par exemple, le chauffage, car, aux cotés du bureau d'études thermiques, et quelque fois du bureau de contrôle, intervient en tant que sous-traitant de l'entreprise générale, le chauffagiste, outre l'architecte.

12. Ce nombre évolue sensiblement dès que l'on aborde les infrastructures. L'élaboration de celles-ci implique, tout d'abord, l'intervention d'un géotechnicien qui réalise l'étude de sol, puis d'un bureau d'études structures qui dimensionne les fondations, selon le projet de l'architecte. Pour peu que le chantier revête une certaine importance, ou se situe en secteur urbain, l'entreprise générale de gros œuvre ne maîtrise pas la technicité de celles-ci - il suffit de prendre l'exemple de la paroi berlinoise³⁶ fréquemment mise en œuvre en ville - et sous-traite la réalisation des fondations spéciales, tout en sous-traitant les terrassements. Le tout nécessite la surveillance d'un bureau de contrôle. C'est au total un nombre de sept professionnels qui se trouvent concernés par la réalisation des fondations, et ceci sans évoquer la coordination de chantier, objet d'un acteur supplémentaire, si l'architecte s'est limité à la conception.

13. Ces considérations techniques illustrent à quel point la détermination des responsabilités peut être complexe quand les dommages sont la conséquence du sol naturel. Il convient de remarquer, en outre, que les rôles de chacun, ainsi que les limites de prestation, ne font pas toujours l'objet de la précision souhaitable. Il faut ajouter, et cela est particulièrement vrai en matière de risques du sol³⁷, que le droit est contraint de s'adapter aux évolutions techniques, et que, par exemple, un phénomène qui était imprévisible il y a cinquante ans ne le sera plus aujourd'hui. « Il s'agit d'un droit plus que tout autre en construction »³⁸, et il est manifeste que, plusieurs siècles après la rédaction des textes fondateurs du Code civil, le droit spécial de la

³⁵ H. Perinet-Marquet, « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs (Depuis la loi de 1978) », *J.C.P.*, Ed. G., 1982, I Doctrine, n°3553, p.47.

³⁶ Paroi berlinoise : « ouvrage de soutènement et de blindage de fouille réalisé avec des raidisseurs métalliques verticaux butonnés ou maintenus (...) par des voiles en béton armé préfabriqué ou projeté, la paroi ayant alors une fonction définitive de fondation ». J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 1998.

³⁷ « La gestion juridique du risque souterrain emprunte pour une large part les mêmes techniques que la gestion des autres risques naturels. Mais la difficulté y est plus grande. En effet, les causes d'un effondrement ou d'un glissement du sol sont souvent multiples. Ces phénomènes sont le résultat de la conjonction de mouvements purement naturels et de l'activité humaine qui au cours des siècles a laissé subsister derrière elle des mines, carrières, caves, tunnels, égouts, galerie, constructions, mais, ni leur souvenir, ni leur localisation précise ». B. Jorion, « Les risques souterrains », *Droit administratif*, mai 1997, p. 4.

³⁸ J. Fossereau, « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.*, 1977, Chron. , p.13.

construction n'est toujours pas abouti³⁹. Il en résulte une jurisprudence irrégulière et de décisions parfois insatisfaisantes intéressant un domaine aux enjeux financiers et humains importants : celui des risques du sol.

14. Aux cotés du droit commun, le droit spécial tient donc une place exorbitante. Celui-ci aurait pu être un outil de simplification. Tel n'est malheureusement pas le cas, car la matière est difficile. Non seulement le domaine de la construction est très technique, mais, de plus, comme sa technicité l'y incline, il est en perpétuelle évolution, ce qui ne facilite pas, et probablement empêchera à tout jamais, une approche aisée de ce droit. Comment, dès lors, être surpris que certaines anomalies apparaissent de façon récurrente en cette matière ?

15. L'abord rigoureux et logique de ce droit s'avère, si l'on entre dans son détail, laborieux. Les considérations ci-dessus ne peuvent qu'incliner au pessimisme quant à une stabilisation jurisprudentielle de cette matière juridique. Néanmoins, et ce travail en est l'objet, la réflexion du juriste amené à apprécier les conflits issus des risques du sol pourrait peut-être se trouver facilitée d'une part, grâce à une plus grande rigueur dans l'attribution des rôles aux différents acteurs. Ceci concerne tant le rôle conventionnel que légal, voire jurisprudentiel. L'imputation des responsabilités pourrait s'en trouver améliorée. Ce constat est particulièrement remarquable en ce qui concerne les responsabilités contractuelle et délictuelle. D'autre part, le déficit de communication entre les techniciens - ici les experts - et les juristes est patent. Une amélioration de l'information fournie par les premiers en direction des seconds est nécessaire, comme l'est tout autant la formulation précise des besoins des seconds vers les premiers. L'analyse de la jurisprudence montre que cet aspect intéresse avant tout la responsabilité décennale et les causes d'exonération de responsabilité.

16. Les particularités afférentes aux contentieux procédant de la responsabilité contractuelle des constructeurs en matière de risques du sol appellent plusieurs séries de remarques. Tout d'abord quant au poids des obligations pesant sur certains intervenants. L'architecte est devenu le bouc émissaire de tous les maux affectant la construction, en particulier en matière de risques du sol. Le temps est révolu où l'on peinait à distinguer les rôles de l'entrepreneur et de l'architecte, la charte des architectes du 31 décembre 1940 a nettement différencié ces deux professions. Faudra-t-il une nouvelle charte qui serait destinée à scinder la profession d'architecte de celle d'ingénieur ? L'architecte, qui, par le passé, cumulait la conception, les calculs et la réalisation d'un bâtiment ne peut plus aujourd'hui maîtriser dans leur détail des techniques aussi diverses que celles inhérentes aux études de sol, au calcul des structures, aux études thermique ou acoustique. La complexité des techniques susceptibles d'être mises en œuvre ne peut plus être embrassée par un seul professionnel. Le médecin, généraliste, des siècles derniers a dû faire une place aux radiologues, cardiologues et autres anesthésistes. Il en est de même pour l'architecte.

17. Pour en revenir au sujet, n'est-il pas temps de n'impliquer l'architecte qu'à hauteur de ses compétences et de cesser de lui imposer l'approbation des plans de

³⁹ « Droit fondamentalement hétérogène, droit nouveau et encore en formation, tels sont sans nul doute les caractères les plus saillants du droit de la construction ». R. Saint-Alary, *Le droit de la construction*, Presses universitaires de France, Que sais-je ?, 2^e éd., 1981, p.8.

fondations ? En cas de contrats de louage d'ouvrage distincts concernant la conception architecturale d'une part, les études techniques de l'autre, l'architecte ne devrait être tenu que de sa production intellectuelle propre. Il n'en va pas de même en cas de contrat de maîtrise d'œuvre globale, auquel cas l'architecte - maître d'œuvre doit assumer la responsabilité de l'ensemble des études. Il s'agit donc de la mission VISA⁴⁰ qui pose problème. Rappelons que celle-ci est définie de la façon suivante par l'ordre des architectes lui-même : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, et appose son visa sur les documents (plans et spécifications) si les dispositions de son projet sont respectées. Le visa ne comprend notamment pas la vérification technique des documents établis par les entreprises. La délivrance du visa ne dégage pas l'entreprise de sa propre responsabilité ».

18. Malgré les réserves exprimées dans les deux dernières phrases quant aux limites de responsabilité de l'architecte, il n'en demeure pas moins que celui-ci approuve, tel est le sens du mot viser, les plans techniques. C'est bien dans cette optique que le magistrat sanctionne l'architecte en cas de défaillance des plans de fondation. La mission VISA mérite très certainement un éclaircissement approfondi et détaillé de la part des architectes eux-mêmes, voire une modification de son intitulé. Pourquoi ne pas le modifier en CONFORM⁴¹, en l'accompagnant d'un libellé un peu différent : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, en particulier des points de vue architecturaux et fonctionnels, mais ne procède en aucun cas à une quelconque vérification technique de ces documents (plans et spécifications), sur lesquels il appose sa signature et son cachet, si les dispositions architecturales et fonctionnelles de son projet sont respectées. Les signature et cachet ne dégagent pas l'entreprise de sa propre responsabilité » ? La responsabilité de l'architecte serait certainement mieux cernée et moins ambiguë.

19. Dans le cadre de la responsabilité contractuelle du contrôleur technique, l'incohérence ayant trait aux missions L et Av⁴² est frappante. En effet, la mission L, qui concerne la solidité de la nouvelle construction, est obligatoire selon l'ouvrage, alors que tel n'est pas le cas de la mission Av, relative à la solidité des bâtiments avoisinants. La loi du 4 janvier 1978, qui vise la prévention des risques et le respect de la réglementation, mérite probablement un ajustement concernant la mission Av. Il apparaît en effet curieux, d'une part, de veiller à la solidité du nouvel édifice et, d'autre part, de négliger de vérifier que cette même stabilité des bâtiments environnants ne va pas se trouver altérée, voire compromise par le fait du chantier. Ce constat est particulièrement remarquable en secteur urbain, où la construction côtoie le plus souvent au plus près les édifices voisins. Par conséquent, il nous semble que

⁴⁰ Rappelons que les missions de l'architecte sont codifiées, selon le cahier de clauses générales du contrat d'architecte adopté par l'Ordre des architectes, en divers paliers allant des études préliminaires (PRE) au dossier des ouvrages exécutés (DOE). La mission VISA se situe à la charnière des missions de conception et d'exécution.

⁴¹ Cette mission CONFORM pourrait remplacer la mission VISA.

⁴² Les missions de contrôle technique sont normalisées par la norme NF P 03-100 de septembre 1995. La mission L, obligatoire selon le type d'ouvrage, est relative à la solidité des ouvrages. Parmi les missions facultatives, la mission Av concerne la stabilité des ouvrages avoisinants.

les missions L et Av sont totalement indissociables en secteur urbain. Une révision de la loi du 4 janvier 1978 en ce sens serait probablement bénéfique en terme de volume contentieux intéressant le contrôleur technique.

20. Le contrat de construction de maison individuelle mérite, quant à lui, quelques modifications, à défaut de profonds remaniements refusés, à ce jour, par le législateur. La difficulté de ce contrat est le fruit de la confrontation de son caractère forfaitaire et de l'impossibilité, qui en découle, d'un contrat d'études préliminaires en matière d'investigations géotechniques⁴³. Autant concernant la structure, le constructeur peut se référer, par exemple, aux règles neige et vent pour connaître, selon le lieu d'implantation de la construction, le classement de la zone et les efforts à prendre en considération en ces domaines, autant il est nettement plus démuné pour ce qui est de la capacité du sol. Lors de son engagement contractuel, le constructeur en est réduit à des supputations sur la nature du sol relevant de l'art divinatoire. La rédaction du marché et l'engagement financier qui y est attaché, en viennent à s'apparenter à l'élaboration d'un contrat aléatoire. Il en résulte des situations potentiellement préjudiciables tant pour le constructeur, que pour l'assureur Dommages Ouvrage ou le maître d'ouvrage. C'est en effet lui qui subira sur site les nuisances inhérentes à un confortement de fondations.

21. Une légère modification de la loi du 19 décembre 1990, ne portant pas atteinte au « bloc forfaitaire » n'est-elle pas envisageable ? Celle-ci passe peut-être par l'auto information que le constructeur s'engagerait à avoir fait, par le biais de la consultation de tous les documents géologiques disponibles - le Référentiel géologique de la France départemental, la cartographie de l'aléa retrait-gonflement, le plan de prévention des risques, ou encore l'éventuel dossier de demande de classement de la commune en catastrophe naturelle déjà constitué par le passé par la commune - et l'énonciation des mesures proposées pour adapter le projet en conséquence. Cependant, force est d'admettre que la précision de la connaissance de la nature du sol n'atteindra probablement pas avant longtemps - voire jamais -, celle relative aux événements climatiques ou sismiques. L'étude de sol doit, de toute évidence, être prévue dans la prestation du constructeur.

22. Les individus sont parvenus peu à peu à quantifier certains phénomènes naturels et en ont déduit les efforts à prendre en compte pour dimensionner de façon pérenne une construction. Une fois encore, c'est le cas de la neige, du vent, mais aussi des séismes à travers les règles neige et vent, ainsi que les règles parasismiques. Bien que la remarque soit sans doute excessive, il est tentant d'écrire que l'homme a commencé par le plus facile, c'est-à-dire par les phénomènes de grande ampleur et se reproduisant de manière assez similaire de par le globe. Par exemple, le territoire métropolitain a été découpé en quatre zones de vent selon sa vitesse extrême. Concernant le sol, la démarche est bien plus difficile quand on sait que le potentiel de retrait d'un sol argileux peut varier de façon importante d'une extrémité à l'autre

⁴³ En maisons individuelles, 15,6% du nombre des sinistres concernent, pour la période 2002-2004, le défaut de stabilité (et 10,8% les ouvrages enterrés). En logements collectifs, ces pourcentages passent à 4,1% et 5%. Ces écarts allant du simple au triple sont significatifs du vice que porte en lui le marché à forfait de construction de maison individuelle : l'impossibilité d'études préalables.

« Qualité, progressons ensemble », Observatoire de la qualité de la construction, *Sycodés*, février 2006, p.47 et suivantes.

d'une villa en fonction de son indice de plasticité. Les cartes de l'aléa retrait-gonflement ou les plans de prévention de risques constituent une avancée dans la connaissance des risques liés au sol, de nature à les encadrer. Ces investigations ne sont pas suffisantes en terme d'échelle. Rien ne pourra jamais remplacer une étude de sol réalisée une fois le projet de construction figé et implanté précisément sur la parcelle.

23. Par conséquent, l'amélioration ne pourrait-elle pas non plus passer par un contrat d'assurance « risques du sol » souscrit par le constructeur qui mutualiserait le risque résiduel ? Ce contrat d'assurance, souscrit par le constructeur, en complément à l'assurance décennale, permettrait la prise en charge du surcoût des fondations révélé par l'étude de sol, obligatoire, si les hypothèses retenues par le constructeur en la matière devaient se révéler défaillantes, au vu des documents dont il disposait lors de la rédaction du marché de construction - une franchise pourrait le dissuader d'être trop optimiste dans ses prévisions. La souscription de cette police ne soulagerait-elle pas la charge due aux sinistres imputables au sol et ne pourrait-elle permettre de minorer la prime de l'assurance Dommages Ouvrage ? Il semble tout au moins que le coût d'une amélioration des fondations en préalable à leur construction est inférieur à celui d'une reprise en sous œuvre, intervenant après achèvement de l'ouvrage.

24. Par ailleurs, si les attributions de responsabilités sont parfois insatisfaisantes en matière contractuelle, elles le sont aussi en matière délictuelle. Les décisions intéressant les actions fondées sur le fait personnel et la garde ne posent aujourd'hui plus guère de difficultés en raison, pour l'essentiel, du respect des constructions prétoriennes ; en revanche, tel n'est pas le cas de celles relatives à la théorie des troubles anormaux de voisinage. En ce domaine, et en méconnaissance des termes du principe prétorien : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », la Cour de cassation persiste à privilégier un fondement réel⁴⁴ au lieu d'un fondement personnel. Il en résulte des décisions parfois iniques concernant les propriétaires ultérieurs de la construction à l'origine des dommages. Un retour au fondement personnel contenu dans les termes de ce principe ne serait-il pas envisageable ?

25. Les recours successifs constituent une autre source d'iniquité, en raison du refus de la Cour de cassation d'accepter la transmission du fondement contractuel au profit du maître d'ouvrage à l'encontre du sous-traitant, en cas de chaîne homogène de contrats non translatifs de propriété. Il peut en résulter, selon les circonstances, une interruption du recours au niveau du maître d'ouvrage, alors que l'auteur du fait générateur dommageable est tout autre. Ceci est d'autant plus choquant, que le responsable extrême peut facilement, et directement, être recherché par le voisin lésé. En effet, la théorie des troubles anormaux de voisinage ne nécessite pas la preuve de la faute, l'action du tiers lésé en direction du sous-traitant responsable est donc simple. Tel n'est pas forcément le cas pour le maître d'ouvrage⁴⁵. L'action subrogatoire fondée sur la théorie des troubles anormaux de voisinage ne peut prospérer que si le maître d'ouvrage a indemnisé le voisin, encore

⁴⁴ A savoir, qui porte directement sur la chose.

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁴⁵ Ce dernier, si l'intermédiaire que constitue l'entrepreneur avec lequel il est contractuellement lié a disparu et n'est pas assuré, ne peut agir que sur le fondement délictuel contre le sous-traitant, lequel implique la preuve de la faute.

faut-il qu'il en ait les moyens. La solution ne passe t-elle pas par l'admission par la juridiction suprême de la transmission de l'action contractuelle au profit du maître d'ouvrage vers le sous-traitant ? En revanche, l'obligation de résultat pesant sur l'entrepreneur, en cas de dommage au voisin et au profit du maître d'ouvrage ne peut qu'être approuvée. Il faut espérer que la Cour de cassation poursuivra dans la voie de la cour d'appel de Paris.

26. Le même constat d'iniquité semble pouvoir être effectué pour les décisions ayant trait directement à la technique. L'appréciation technique est souvent un préalable à l'attribution des responsabilités. Cependant, l'analyse des décisions jurisprudentielles montre que le défaut de communication technique entre l'expert et le juge est particulièrement notable en ce qui concerne les causes d'exonération de responsabilité et les garanties légales. En ce dernier domaine, le sol artificiel permet de compléter l'analyse qui aboutit au constat de sanctions insatisfaisantes. Celles-ci sont parfois le résultat d'un déficit d'information entre le technicien et le magistrat, lui-même fruit d'une approche manquant de rigueur, voire de confusion terminologique.

27. La cause primordiale d'exonération de responsabilité invoquée par les constructeurs en matière de risques du sol est la force majeure. Celle-ci fait l'objet d'abondants développements doctrinaux et la jurisprudence répugne à adhérer aux propositions qui lui sont faites. Celle-ci s'en tient aux critères classiques que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, en les appliquant de façon partielle et parfois désordonnée. Il faut convenir que la tâche d'appréhender les phénomènes naturels avec rigueur est difficile, tant leur diversité complique le classement. Peut-être est-il possible de contourner la difficulté en s'attachant au caractère étroit du présent sujet. En droit de la construction appliqué aux risques du sol, les critères classiques que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité sont parfois interdépendants. L'extériorité peut impliquer l'imprévisibilité et l'irrésistibilité ; laquelle peut aussi être issue de la seule imprévisibilité. En conséquence, une démarche progressive pourrait, peut-être, constituer une voie à la rationalisation de l'approche du cas de force majeure dans le domaine bien précis du sol.

28. N'est-il pas envisageable dans le cas qui nous occupe de procéder par gradation, en approchant la sphère d'intervention humaine à travers la profondeur du phénomène et la zone d'influence des efforts issus de l'ouvrage, d'où découlera une éventuelle extériorité, puis à travers l'imprévisibilité, appréciée au regard de la technique, mais également de son opportunité économique, enfin à travers l'irrésistibilité, évaluée par référence à l'ampleur du phénomène ou à sa violence ? Un seul de ces trois critères directs pouvant être suffisant à caractériser la force majeure, laquelle procède du constat que l'homme est parfois impuissant face à la nature. Au cumul des éléments du triptyque ou à une estimation selon les différents paliers du déroulement du phénomène, nous préférons dans le domaine spécifique qui nous occupe une évaluation progressive et technique, où un seul critère direct peut suffire aux différents stades de la démarche. Cette approche technique est souhaitable pour améliorer l'appréciation des causes d'exonération.

29. Le même type de constat ne peut-il pas être réalisé lorsque l'on examine les responsabilités en jeu après la réception, et plus particulièrement, les garanties légales, au nombre desquelles la garantie décennale ? Tout d'abord, quant au

qualificatif d'ouvrage : les tâtonnements persistent. Parfois, l'édifice tout entier est ainsi qualifié, parfois une partie seulement, parfois encore un simple élément constitutif ou d'équipement qui remplit une fonction. Il en découle une insécurité juridique au niveau de la mise en œuvre des critères de gravité. Ne serait-il pas souhaitable de se référer à la fonction pour rationaliser l'approche, ainsi qu'aux fondamentaux du rapport Spinetta que constituent la structure, le clos, le couvert et les infrastructures ? Le terme d'ouvrage serait ainsi limité, par référence aux fonctions stabilité - structure - et protection - clos et couvert -, outre les infrastructures. Inversement, il serait étendu à des parties de l'édifice, allant ainsi au-delà de l'édifice dans sa globalité. Les fondations, participant à la fonction stabilité seraient qualifiées d'ouvrage, de même que les enrochements. La notion de « techniques de travaux de bâtiment », d'origine prétorienne, et difficile à cerner pour un technicien, devrait à notre sens pouvoir être abandonnée.

30. La frontière pourrait être tracée entre l'ouvrage et l'élément d'équipement grâce à la fonction. C'est la fonction usage qui permettrait à ces derniers d'être différenciés. Concernant les éléments d'équipement intéressant le sol, la référence aux éléments rapportés sur un élément structurel ou naturel permettant la déambulation, pourrait constituer une définition de l'élément d'équipement « sol artificiel ». Cette référence à la notion d'usage aurait le mérite d'ancrer définitivement les revêtements de sol du côté des éléments d'équipement, un carrelage ou une résine de sol ne devant pas à notre avis bénéficier du qualificatif d'ouvrage.

31. D'autre part, il est une autre notion technique contenue dans la loi Spinetta qui pose difficulté : il s'agit de la dissociabilité. Le critère de dissociabilité, ayant trait par exemple aux sols artificiels, constitue l'exemple de la nécessité pour l'expert de faire œuvre de pédagogie en direction du magistrat. Il convient, dans ce cas précis, d'attirer l'attention des juges sur la confusion qui peut résulter de l'usage terminologique commun appliqué aux techniques de pose d'un revêtement de sol. Ici, le terme scellé n'est pas synonyme d'attaché à perpétuelle demeure - donc d'indissociabilité, en cas, par exemple, de pose désolidarisée - et inversement le terme collé peut impliquer un enlèvement de matière du support en cas de pose directe - d'où une absence de dissociabilité. L'information précise fournie par le technicien au juge est donc déterminante en l'espèce. Inversement, la demande formulée par le magistrat au technicien doit être toute aussi précise afin d'orienter les investigations de celui-ci et la qualité de l'information qu'il délivre. Plus généralement, dans l'évaluation du critère de dissociabilité, la prise en compte non pas du seul enlèvement de matière de l'ouvrage, mais également du bris d'un équipement, n'entraînerait qu'un faible basculement de sinistres vers la garantie décennale - intéressant les cloisons et plafonds outre les carrelages - et aurait le mérite de figer certaines approches, en particulier en matière de carrelage.

32. Enfin, l'encadrement temporel de la garantie décennale, hormis les dommages évolutifs ou futurs, ne fait que peu débat. Cependant une question mérite d'être posée et une remarque formulée. Pendant combien de temps les dommages futurs vont-ils persister dans le paysage juridique ? Une réponse est tentante : le moins longtemps possible, tant la notion semble aujourd'hui inutile. Les désordres évolutifs, quant à eux, nécessitent peut-être une approche en amont, dès les premiers symptômes de dommages, afin de cerner les aggravations à venir, à cet égard un suivi qualité et une traçabilité sans faille des produits mis en œuvre sur le chantier est

indispensable. Afin de prévenir certains errements en matière de durée de prise en charge, peut-être serait-il pertinent de compléter la mission de l'expert en lui demandant de recenser les éléments similaires pouvant être concernés à l'avenir et ceci à l'occasion d'un premier sinistre. Ainsi, pour rester dans le sujet qui nous occupe, prenons l'exemple de la défectuosité d'un revêtement de sol entraînant une impropiété à destination dans un local professionnel, en liaison avec le mode d'exploitation intensif. Ce revêtement pourrait bénéficier ultérieurement de la garantie découlant du qualificatif de désordres évolutifs dans une autre partie des locaux, exploités moins intensément, s'il a été recensé comme pouvant présenter une pathologie potentielle similaire par l'expert.

33. Les interrogations qui viennent d'être énoncées aboutissent au constat de la nécessité d'une approche technique rigoureuse et d'une transmission de l'information par l'expert en direction du magistrat dénuée de toute ambiguïté, en particulier terminologique. Cela est vrai pour la responsabilité des constructeurs en risques du sol, cela l'est tout autant pour les autres facteurs de sinistres.

34. Deux problèmes majeurs persistent donc : d'une part, l'attribution des responsabilités entre constructeurs, d'autre part, la qualité de la communication entre techniciens et juristes au sein d'une matière en perpétuelle évolution et complexification. Les tentatives de réponses à ces problèmes passent par un examen minutieux de la jurisprudence, laquelle est le reflet de la difficulté de la matière. Même si cette thèse est, avant tout, orientée vers la responsabilité des constructeurs en droit civil en cas de risques liés au sol naturel, les sols artificiels présentent un volume contentieux tel, que la part de la responsabilité des constructeurs les intéressant sera également développée. A l'inverse, le droit administratif ne sera cité que de façon ponctuelle, et uniquement quand celui-ci rejoint le droit civil. L'aspect des risques du sol ayant trait au droit de l'environnement à travers le risque pollution ne sera pas développé au regard de l'aspect assez récent de la jurisprudence qui s'y attache ; rappelons néanmoins que l'article L.514-20 du Code de l'environnement a été modifié par la loi du 30 juillet 2003 portant sur les risques technologiques et naturels majeurs, il en résulte une obligation d'information pesant sur le vendeur, ayant exploité une installation classée sur le site, en direction de l'acquéreur⁴⁶. Cette obligation d'information pèse également en vertu de la loi du 30 mars 1999 sur le vendeur du terrain dans le tréfonds duquel une mine a été exploitée⁴⁷. Cette loi instaure une responsabilité de plein droit de l'exploitant pour les dommages⁴⁸.

⁴⁶A. Gossement, « Les conditions de l'action directe en responsabilité civile du vendeur d'un sol pollué par son sous acquéreur, au terme d'une chaîne de contrats de vente », *LPA* du 18 août 2004, p. 6.

C. Legrand, « Sites et sols pollués : quelle réglementation ? », *Techni.Cités*, 8 et 23 septembre 2006.

C. Legrand, M. Solerieu, « Sites et sols pollués : comment agir ? », *Techni.Cités*, 23 juillet 2006.

⁴⁷D. Boulanger, « L'exploitant minier et le propriétaire du dessus à propos de la loi n° 99-245 du 30 mars 1999 », *J.C.P.*, Ed. N., 29 octobre 1999, 1555.

D. Boulanger, « L'indemnisation par l'état des acquéreurs victimes d'un sinistre minier », *J.C.P.*, Ed. N., 22 septembre 2000, 1348.

⁴⁸B. Wertenschlag, « La responsabilité de l'exploitant pour dommages consécutifs à l'exploitation minière », *J.C.P.*, Ed. N., 22 décembre 2000, 1831.

35. Au risque d'adopter un plan classique à l'excès, c'est dans un souci de clarté pédagogique que seront examinés successivement la responsabilité contractuelle, la responsabilité délictuelle, puis le droit spécial et les causes d'exonération de responsabilité en matière de risques du sol. En effet, les développements qui vont suivre procèdent de deux observations fondamentales. D'une part, le droit n'est pas toujours en phase avec la technique, certaines attributions de responsabilités doivent être révisées pour aboutir à des décisions satisfaisantes. D'autre part, le défaut d'une communication technique de qualité entre les techniciens et les juristes est une source d'iniquité jurisprudentielle. Pour mettre en évidence ces anomalies, l'analyse des domaines où l'attribution des responsabilités est aboutie, ainsi que ceux où l'information transite correctement est indispensable. Il en découle qu'en certains domaines l'œuvre du législateur ou de la jurisprudence est parvenue à l'obtention d'outils juridiques permettant des décisions équilibrées et justifiées. Il s'en déduit aussi que dans d'autres domaines cette démarche est à parfaire. Il convient donc, dans un premier temps, de s'attacher aux imputations de responsabilités qu'il faut, peut-être, reconsidérer en risques du sol (1^e partie), avant de développer, dans un second temps, la communication entre le droit et la technique, laquelle apparaît sclérosée par un déficit d'information (2^e partie).

PREMIERE PARTIE

DES IMPUTATIONS DE RESPONSABILITES INSATISFAISANTES

36. J. Fossereau était peut-être pessimiste, en 1977, quand elle écrivait, au sujet des décisions de la Cour de cassation concernant la responsabilité de droit commun des constructeurs : « ses décisions, nuancées, complexes, se révèlent difficiles à cerner. Procédant par à coups, selon les circonstances, souvent par équité, elle a engagé une responsabilité, tantôt contractuelle, tantôt délictuelle, parfois dans des situations semblables, après même la période décennale, et sans toujours préciser le fondement des règles appliquées. Les responsabilités s'enchevêtrent, dont la nature est souvent incertaine, la règle du « non cumul » est violée, les fautes changent de « coloration » selon les victimes et actions, les contractants peuvent devenir tiers entre eux, les délais passent de deux à dix et trente ans, leurs points de départ varient, ... et l'obscurité s'épaissit »⁴⁹.

Qu'en est-il des responsabilités contractuelle et délictuelle des constructeurs, appliquée aux risques du sol, trente ans plus tard ? La jurisprudence s'est-elle apaisée en ce domaine spécifique, ou est-elle autant tourmentée que par le passé ? Comme nous allons le voir, bien souvent, la réponse est nuancée.

37. Il n'en demeure pas moins que cette impression d'incertitude continue à prévaloir. Cela tient, semble-t-il en matière contractuelle, d'une part à des rôles imprécis attribués à certains intervenants. Dans ce cas, sont en cause certains professionnels qui ont mis en place des missions codifiées avec une rigueur parfois insuffisante au regard des évolutions techniques permanentes du domaine de la construction. Peut aussi être incriminé le législateur lui-même qui a méconnu, dans son souci de pérennité et sécurité de l'ouvrage construit, l'environnement immédiat. Le législateur, dans un objectif louable de protection du maître d'ouvrage - consommateur a élaboré, par ailleurs, des textes encadrant la construction de maisons individuelles. Ceux-ci, forts contraignants en matière financière pour le constructeur, en arrivent presque, par leurs excès, à faire abstraction du coût engendré par un sol inapte à supporter le bâtiment. Il en résulte des conséquences économiques qui peuvent être désastreuses pour le constructeur, et des inadaptations techniques toutes aussi néfastes pour le maître d'ouvrage, censé être protégé.

38. En revanche, en matière délictuelle, l'analyse doit être plus subtile pour la simple raison que les responsabilités n'entrent en général pas, vis à vis du tiers lésé,

⁴⁹ J. Fossereau, « Le « clair obscur » de la responsabilité des constructeurs », *D. S.*, 1977, Chron. III, p.13.

dans le canevas d'une obligation à exécuter. Si en matière de risques du sol, la jurisprudence intéressant la responsabilité du fait personnel est stabilisée, tel est également le cas, mais dans une moindre mesure, de l'action fondée sur la garde de la chose, encore aujourd'hui soumise à quelques évolutions. Au contraire, et malgré son déjà long passé, la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage, peut-être bientôt en voie de consécration législative⁵⁰, peine à trouver un cadre rigoureux d'application, et les heurts avec le droit commun ne sont pas rares, les risques du sol en sont un exemple.

39. Les analyses qui vont suivre permettront de relever que les rôles de certains acteurs aux opérations de construction sont insuffisamment encadrés du point de vue technique, il en résulte parfois une injuste répartition des responsabilités issue du contrat (titre I). Parallèlement, sur le plan délictuel, le fondement réel actuellement privilégié, au détriment du fondement personnel, en matière de troubles anormaux de voisinage, a pour conséquence de transférer au propriétaire ultérieur de la construction à l'origine des dommages la charge de ceux-ci, alors qu'il n'a joué aucun rôle technique. A l'inverse, le sous-traitant dont l'intervention technique est à l'origine des désordres ne peut voir sa responsabilité recherchée simplement par le maître d'ouvrage, à l'inverse du tiers. Il découle de ces deux constats des attributions de responsabilités à parfaire (titre II). L'analyse classique des difficultés à travers le processus de la thèse et de l'antithèse est volontairement écartée, dans un souci de clarté pédagogique, au profit de la présentation traditionnelle de la matière. Néanmoins, cette démarche se retrouve au fil des chapitres, des sections, des paragraphes.

⁵⁰ Cette théorie majeure est en voie de consécration législative puisque l'avant projet de réforme du droit des obligations dispose dans son article 1361 : « le propriétaire, le détenteur ou l'exploitant d'un fonds, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, est de plein droit responsable des conséquences de ce trouble ». P. Malinvaud, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.251.

TITRE I

UNE INSATISFAISANTE REPARTITION DES RESPONSABILITES CONTRACTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL

40. Pour mieux parvenir au constat, en matière de risques du sol, de l'injuste répartition des responsabilités issues du contrat, il est indispensable de rappeler les principes généraux de la responsabilité contractuelle⁵¹. Sans entrer dans le détail, ce qui serait hors de propos, il convient néanmoins d'évoquer d'une part, les sources du droit commun de la responsabilité contractuelle, d'autre part, le contrat de louage d'ouvrage. Rappelons, en préambule, que si, en l'état actuel de notre droit, responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle ont des régimes distincts, la doctrine souligne de plus en plus souvent les liens qui unissent ces deux domaines⁵².

⁵¹La responsabilité contractuelle constitue l'une des deux branches de la responsabilité civile, la responsabilité délictuelle étant la seconde.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.340 : « une personne est responsable civilement quand elle est tenue de réparer un dommage subi par autrui (...) Lorsque le préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle, la responsabilité est contractuelle ».

La responsabilité contractuelle se définit comme l'« obligation pour le contractant qui ne remplit pas (en tout, en partie, ou à temps) une obligation que le contrat mettait à sa charge, de réparer (en nature si possible ou, à défaut, en argent) le dommage causé à l'autre partie (le créancier), soit par l'inexécution totale ou partielle, soit par l'exécution tardive de l'engagement contractuel ».

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁵²Les auteurs n'ont pas manqué de relever l'analogie entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle: une personne cause un dommage à une autre qu'elle doit réparer, la différence fondamentale étant la présence du contrat.

« Le débiteur a l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé au créancier par l'inexécution (fautive) du contrat, comme tout homme, en général, est tenu de réparer le dommage qu'il a causé à autrui par sa faute (a.1382 - 1383) ».

J. Carbonnier, *Droit civil 4 les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses universitaires de France n° 154 p.283.

«Il n'existe pas de différence fondamentale entre les deux ordres de responsabilités ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.365.

Egalement, A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 10^e éd., 2005, n°403 p.278.

Néanmoins, il demeure que si un contrat a été conclu⁵³, la responsabilité contractuelle s'applique, en vertu du principe de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle⁵⁴.

41. Lorsqu'un constructeur est soumis au droit de la responsabilité contractuelle⁵⁵, il doit exécuter ses obligations et ne peut se libérer que par la cause étrangère⁵⁶. La charge de la preuve varie selon que l'on se trouve en face d'une obligation de moyens ou de résultat⁵⁷. De façon générale, une prestation intellectuelle est plutôt de moyens, une prestation matérielle plutôt de résultat⁵⁸. Ainsi, dans le sujet qui nous occupe, les constructeurs sont soumis à des obligations de faire. Les obligations de faire peuvent, selon les acteurs, être de moyens : c'est le cas de l'architecte, ou de résultat⁵⁹ : c'est le cas de l'entrepreneur. Dans le premier cas, la

La mise en jeu de la responsabilité contractuelle nécessite, comme en responsabilité délictuelle, la triple exigence de la faute ou plus précisément ici du manquement, du dommage et du lien de causalité entre eux.

La jurisprudence a établi une classification des fautes selon leur gravité allant de la faute dolosive, synonyme d'intentionnelle, à la faute ordinaire ou légère, en passant par la faute lourde, traduisant un comportement grave, leur détail, ne présentant pas d'intérêt particulier dans le présent sujet, ne sera pas approfondi.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°153 p.108.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.174.

C. Renault-Brahinsky, *Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p. 123.

A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 10^e éd., 2005, n°412 p.286.

C. Larroumet, *Les obligations le contrat* tome III, Economica, 5^e éd., 2003, n°603 p.629.

⁵³En outre, cette mise en œuvre comporte un préalable : le contrat doit être régulièrement formé.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.160.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p 365.

⁵⁴S'il existe un contrat valable entre l'auteur du dommage et la victime, et si le dommage résulte de l'inexécution du contrat, la victime ne peut engager une action que sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p366 et 384, n°404.

Responsabilité (règles générales), 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°12 p. 4055.

Responsabilité contractuelle, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°22 p.4164.

⁵⁵ Article 1147 du Code civil : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

⁵⁶ Il s'agit là d'une obligation de résultat. Inversement, en matière d'obligation de conserver l'article 1137 du Code civil dispose : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent ». Le débiteur est ici soumis à une obligation de moyens.

⁵⁷ R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°151 p.106.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.162.

C. Renault-Brahinsky, *Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p. 122.

A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 10^e éd., 2005, n°406 p.282.

⁵⁸ A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, n°534 p.347.

P. Malaurie, L. Aynés, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^e éd., 2005, n°741.

⁵⁹Rappelons que les obligations de donner ou de ne pas faire sont des obligations de résultat.

faute doit être prouvée par le créancier⁶⁰. Dans le second, la faute est présumée, la seule démonstration de l'inexécution suffit, et seule la cause étrangère est exonératoire pour le débiteur⁶¹.

42. Le débat, concernant la nature de l'obligation, demeure néanmoins ouvert⁶² et certains auteurs qualifient de lancinante « la question de l'intensité de l'obligation inexécutée »⁶³. La réponse à la question : obligation de moyens ou de résultat est cependant claire en matière de construction immobilière, postérieurement à la réception, selon les termes de l'article 1792 du Code civil qui dispose : « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination . Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère». Le constructeur est tenu à une obligation de résultat pendant les dix ans suivant la réception⁶⁴.

43. Faut-il rappeler cette évidence que la responsabilité contractuelle implique l'existence d'un contrat⁶⁵, et, en droit de la construction, le contrat le plus usité est celui du louage d'ouvrage. Le contrat de vente se limite, de façon quantitative, majoritairement aux relations entre le constructeur et le vendeur de matériaux ou d'équipements, et ne donne lieu qu'à un contentieux limité comparé à celui issu des relations entre le constructeur et le maître d'ouvrage. Avant de revêtir les caractères spécifiques du contrat de louage d'ouvrage, ce dernier est avant tout un contrat⁶⁶. Suivant l'article 1710 du Code civil : « le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »⁶⁷. Le contrat de louage d'ouvrage est plus communément appelé contrat d'entreprise. Les conditions de formation du contrat d'entreprise ne dérogent

⁶⁰Le standard de comparaison est le comportement du bon père de famille, diligent et prudent.

⁶¹ Dans le premier cas, « le débiteur ne promet rien de plus que de mettre au service du créancier les moyens dont il dispose, d'appliquer sa diligence à l'affaire, de faire de son mieux » ; dans le second cas, « le débiteur promet au créancier un résultat défini ».

J. Carbonnier, *Droit civil 4 les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses universitaires de France, n°156 p.288.

⁶²Certains auteurs ont qualifié de tourmentée la classification des obligations en obligation de moyens ou de résultat, et ont tenté de dégager des critères d'identification, comme la recherche de la volonté des parties, l'analyse de l'objet de l'obligation, la recherche de l'existence d'un aléa, l'examen du comportement du créancier, voire la prise en compte de l'équité.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.164.

⁶³P. H. Antonmattéi, J. Raynard, *Droit civil Contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd., 2002, n°411 p.372.

⁶⁴ A l'inverse, la responsabilité contractuelle en droit de la construction relève du droit commun, la réponse est donc nettement plus nuancée la concernant.

⁶⁵P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 10^e éd., 2007, p. 35, n°51.

⁶⁶ C'est-à-dire selon l'article 1101 du Code civil : « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

P. Delebecque, F. J. Pansier, *Droit des obligations contrat quasi- contrat*, Litec, 4^e éd., 2006, p.3.

⁶⁷ Selon l'article 1779 du Code civil, constitue une espèce de louage d'ouvrage « celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrage et techniciens par suite d'études, devis ou marché ».

pas au droit commun et ne seront pas développées, le contentieux du droit de la construction appliqué aux risques du sol n'ayant que très rarement trait à ce domaine.

44. L'on pourrait croire que le domaine de la responsabilité contractuelle gravite autour de la notion de contrat d'entreprise. Cela reviendrait à méconnaître la prééminence des articles 1792 et suivants du Code civil. En droit de la construction, le champ d'application de la responsabilité contractuelle se définit négativement, par référence à celui couvert par les articles 1792 à 1792-5 du Code civil : l'action ne peut se fonder sur la responsabilité contractuelle de droit commun que dans les cas où la responsabilité des articles 1792 à 1792-5 ne peut trouver application⁶⁸. Le domaine de la responsabilité contractuelle concerne donc, pour l'essentiel, la période antérieure à la réception. Cependant, il est certains cas, postérieurs à la réception, où la responsabilité contractuelle persiste.

45. La responsabilité contractuelle en droit de la construction appliqué aux risques du sol a vu sa jurisprudence se stabiliser en certains domaines à l'inverse d'une deuxième catégorie - intéressant les responsabilités des architectes et contrôleurs techniques - où le juriste demeure perplexe en face d'une irrégularité récurrente dans les décisions, sans doute le fruit de rôles techniques aux contours imprécis, attribués à certains intervenants. De plus, il est un marché particulier, le marché à forfait qui génère un contentieux abondant en matière de risques du sol, à travers principalement le contrat de construction de maison individuelle. Ce contrat, initié par une volonté de protection du consommateur, fait peser de lourdes charges en matière de risques du sol sur le constructeur.

46. Les développements suivants intéressent les attributions de responsabilités des constructeurs en matière de sols naturel ou artificiel. Par conséquent, la sanction de l'exécution défectueuse du contrat, ne présentant pas de spécificité, en droit de la construction appliqué aux risques du sol, ne sera pas développée⁶⁹, pas plus que les risques du sol en matière de pollution car la jurisprudence en est aux balbutiements. Les risques en terme de non-respect des règles administratives, ne seront pas davantage évoqués, s'éloignant trop de l'esprit du sujet axé sur les risques inhérents à la nature du sol en droit privé. De la même manière, les articles 1788⁷⁰ et 1789⁷¹ du Code civil relatifs à la perte de la chose dans le contrat de louage d'ouvrage⁷² n'étant que peu évoqués dans la jurisprudence inhérente aux risques du sol ne seront pas plus détaillés. Eu égard à leur fréquence, quelques digressions ne sont pas inutiles au sujet

⁶⁸P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7803, p.1207.

⁶⁹ L'article 1142 du Code civil dispose : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

⁷⁰ Article 1788 du Code civil : « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fut en demeure de recevoir la chose ».

⁷¹ Article 1789 : « Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute ».

⁷² Rappelons que les articles 1788 et 1789 ne sont pas d'ordre public. En cas de fourniture de la matière, l'entrepreneur ne peut pas s'exonérer par l'absence de faute ou la cause étrangère. En revanche, si le maître d'ouvrage fournit la matière, l'entrepreneur peut s'exonérer par la cause étrangère, le vice de la matière et l'absence de faute.

Entreprises du BTP, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 104, p.1629.

du respect des règles civiles⁷³ en matière d'implantation, et ce, d'autant, que ce sujet se situe à la frontière entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité décennale.

47. Il convient donc d'axer tout d'abord le propos sur la violation des obligations issues de la convention. L'analyse de la jurisprudence va ainsi permettre de constater que la responsabilité contractuelle d'un constructeur ayant un rôle cerné ou isolé, comme par exemple l'entrepreneur, est appréciée assez facilement par les juridictions. Il s'ensuit des décisions constantes et peu critiquables. En revanche, quand des chevauchements de compétences surviennent entre constructeurs, - c'est le cas entre l'architecte et l'ingénieur - ou bien quand le devoir jurisprudentiel de conseil empiète sur le devoir contractuel de conseil - c'est le cas pour le contrôleur technique -, l'attribution de certaines responsabilités s'avère insatisfaisante. Il s'agit là de la conséquence d'évolutions techniques que le cadre d'intervention établi par le passé n'est plus apte à prendre en compte aujourd'hui, ou d'un reflet de la négligence de certaines réalités de terrain par le législateur.

48. Plus précisément, les développements suivants amènent au constat d'une mission VISA⁷⁴ de l'architecte devenue ambiguë au regard des évolutions techniques, laquelle entraîne une implication quasi systématique de sa responsabilité en cas de sinistre⁷⁵. Il serait peut-être possible de remédier à cette anomalie en modifiant le libellé de cette mission et en complétant son contenu. Concernant le rôle du contrôleur technique, il est patent que le législateur a omis de se préoccuper du voisinage dans les missions obligatoires qu'il a imposé en certains cas. Il convient, selon nous, d'associer les missions L et Av en secteur urbain pour préserver l'intégrité des bâtiments avoisinants et faire cesser les incertitudes jurisprudentielles inhérentes à la responsabilité du contrôleur technique, conséquences de la confrontation entre la stricte mission et le devoir de conseil. Il est ainsi manifeste que certains constructeurs ont des rôles inadaptés, ce qui induit des attributions de responsabilités parfois critiquables (sous-titre I).

49. De plus, il apparaît choquant d'incriminer de façon obligatoire le constructeur de maison individuelle en cas de survenance de dommages issus des risques du sol. Est ici en cause le caractère forfaitaire du contrat de construction de maison individuelle, prohibant tout contrat préliminaire d'étude du sol. En face de l'intransigeance du législateur à ce sujet, une amélioration pourrait consister en une auto-information imposée au constructeur en matière géologique à partir des documents déjà disponibles, une adaptation au projet mentionnée dans le contrat, et une mutualisation du risque résiduel à travers une assurance « risques du sol ». La

⁷³Delebecque P., « Les risques du sol : les risques tenant aux règles civiles », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.533.

⁷⁴ Rappelons que la mission VISA est définie de la façon suivante par l'ordre des architectes : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, et appose son visa sur les documents (plans et spécifications) si les dispositions de son projet sont respectées. Le visa ne comprend notamment pas la vérification technique des documents établis par les entreprises. La délivrance du visa ne dégage pas l'entreprise de sa propre responsabilité ».

⁷⁵ Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002, p.972, n°1314 et suivants.

critique doit être mesurée en ce qui concerne le marché à forfait général soumis à l'article 1793 du Code civil, celui-ci n'est pas d'ordre public, et un contrat d'étude préliminaire du sol peut toujours être proposé au maître d'ouvrage. Il n'en est pas de même en ce qui concerne le contrat de construction de maison individuelle, dont la rigidité est source de nombreux maux (sous-titre II). Même si les responsabilités en jeu en matière de marché à forfait peuvent intéresser les garanties légales, le choix a été fait de traiter cet aspect du sujet dans le titre consacré à la responsabilité contractuelle car les propositions formulées ont trait au contrat, lequel pourrait être augmenté d'informations relatives au sol.

SOUS-TITRE I

L'IMPRECISION DES ROLES DES INTERVENANTS, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE

50. Afin d'analyser au mieux la jurisprudence en matière de responsabilité contractuelle, il est nécessaire de savoir quelles sont les obligations de chacun, pour apprécier celles qui n'ont pas été satisfaites. Ainsi, le rôle de chaque constructeur va être rappelé en préalable aux développements qui vont suivre. De même, l'analyse des rôles permet, à travers les anomalies relevées dans la jurisprudence, d'aboutir au constat d'une précision insatisfaisante des missions confiées à certains intervenants à l'acte de construire. En effet, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle implique deux analyses : l'une, spatiale, est issue de l'objet de la convention - qu'est-ce qui devait être fait et par qui? - l'autre, temporelle, par référence au droit spécial - quand le lien contractuel a-t-il pris fin? La responsabilité contractuelle procède directement de l'inobservation de la convention⁷⁶. « Le dommage doit résulter de l'inexécution par le débiteur d'une obligation qu'il a assumée en concluant le contrat »⁷⁷. Ce domaine est celui de l'obligation principale, celle « que les contractants ont eu pour but essentiel de créer »⁷⁸. Encore faut-il que l'obligation soit adaptée à la qualification du constructeur : c'est la question qui se pose pour la mission VISA de l'architecte qui interfère avec le domaine de l'ingénieur. Encore faut-il aussi que le rôle contractuel ne soit pas perturbé par l'interférence d'une obligation d'origine prétorienne : il s'agit là de la confrontation du devoir de conseil inhérent à la mission du contrôleur technique et du devoir général de conseil des constructeurs. Rappelons, de plus, qu'en matière de droit de la construction, la réception constitue une frontière entre la responsabilité contractuelle, située avant, et les responsabilités légales situées après⁷⁹. Cette frontière n'est cependant pas tout à

⁷⁶ Article 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

⁷⁷ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 401, p.379.

⁷⁸ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°402, p.380.

⁷⁹ J. Chapron, « Observations sur la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.7.

fait étanche, la responsabilité contractuelle trouvant parfois application postérieurement à la réception des travaux⁸⁰.

51. Plusieurs constats vont s'imposer. Tout d'abord, le rôle défini de l'entrepreneur et le devoir de conseil universel - issu des prétoires pour l'entrepreneur - évite la confusion préjudiciable et parfois chaotique des décisions. En effet, l'encadrement technique du rôle de l'entrepreneur permet une appréciation le plus souvent aisée de sa responsabilité. A l'inverse, les enchevêtrements de compétences peuvent aboutir à une iniquité des décisions. Il s'agit, en l'occurrence, des compétences croisées des architectes et techniciens, et ceci à travers la mission VISA. Ensuite, le devoir de conseil, selon qu'il a une origine conventionnelle, jurisprudentielle ou légale est apprécié différemment, ce qui peut avoir une incidence néfaste sur la stabilité de la jurisprudence et des attributions de responsabilités insatisfaisantes. Cet aspect de la responsabilité contractuelle en risques du sol concerne le contrôleur technique et plus précisément l'interférence du devoir de conseil sur la mission dévolue en l'absence de la mission Av. La clarté et l'adaptation des rôles est donc synonyme de fluidité jurisprudentielle, c'est le cas de l'entrepreneur (chapitre I). A l'inverse, certains croisements sont source d'embarras : tel est le cas des compétences croisées des architecte et ingénieur, tel est aussi le cas des devoirs de conseil conventionnel et prétorien du contrôleur technique (chapitre II). Ainsi, pour mettre en relief l'iniquité de décisions jurisprudentielles issue du rôle imprécis de certains constructeurs, les architectes et contrôleur technique, il convient, en préalable, de démontrer que la jurisprudence sait faire preuve de rigueur lorsqu'il s'agit d'autres acteurs, les entrepreneurs, dont la mission est déterminée.

⁸⁰ Comme chacun sait, la réception est définie par l'article 1792-6 du Code civil : « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves ; Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est en tout état de cause, prononcée contradictoirement ». Bien que contradictoire (J. Chapron, « Observations sur la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.11), cette approbation des travaux par le maître d'ouvrage est un acte unilatéral (J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°3231, p.1452). Elle est censée mettre un terme à la phase d'exécution du chantier. Censée, car tel n'est pas le cas lors de réserves énoncées à cette occasion. Point de départ des garanties légales, la réception formalise aussi le transfert des risques (A.Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°437, p.178) ; elle est prononcée après achèvement des travaux (bien que la chose soit contestée par certains auteurs - J. Chapron, « Observations sur la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.13). Néanmoins, l'ouvrage doit être en état d'être reçu, et tel n'est pas le cas d'un mur de soutènement partiellement effondré (Arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 11 février 2008, *Le Moniteur* du 27 juin 2008, p.110, obs. L. Karila, C. Charbonneau). Rappelons aussi, pour mémoire, que la réception peut être expresse, tacite ou judiciaire (P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°403.40 et suivants, p.791). Ses conséquences sur les désordres sont à scinder en deux catégories selon que ceux-ci étaient ou non apparents. Dans le premier cas, s'ils n'ont pas fait l'objet de réserves, la réception exonère le constructeur de sa responsabilité, à défaut la responsabilité contractuelle demeure. Dans le deuxième cas, la réception ouvre les délais des garanties légales. J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I : Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°3244 et suivants, p.1456. J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1273 et suivants, p.727.

CHAPITRE I

LE ROLE PRECIS DE L'ENTREPRENEUR, SOURCE D'EQUILIBRE

52. Si la responsabilité des constructeurs tenus à une prestation intellectuelle est encore l'objet de fluctuations jurisprudentielles, tel n'est pas le cas de celle des intervenants redevables d'obligations matérielles. Ainsi, le rôle de l'entrepreneur, dépourvu d'ambiguïté, permet l'absence d'hésitation jurisprudentielle. Avant d'entrer dans le détail de l'analyse de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur en cas de dommages liés au sol, il est nécessaire de rappeler sa place parmi les acteurs de la construction. Ces développements peuvent paraître superflus ; ils permettent cependant de situer le rôle et les modalités d'intervention de l'entrepreneur, dans l'optique de l'examen des décisions qui intéressent sa responsabilité.

53. L'entrepreneur est le constructeur qui est chargé de l'exécution des travaux⁸¹. L'article 1792-1 du Code civil cite l'entrepreneur aux côtés des architecte et technicien, comme étant lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Professionnel peu ou pas réglementé⁸², l'entrepreneur est l'héritier direct de la liberté du commerce et de l'industrie proclamée les 2 et 17 mars 1791 par le décret d'Allarde⁸³. L'entrepreneur intervient à l'acte de construire de différentes manières et le contrat d'entreprise⁸⁴ prend différentes formes⁸⁵.

⁸¹L'entrepreneur, « dans le contrat d'entreprise de construction et dans le marché de travaux publics, désigne plus spécialement parmi les constructeurs (et par opposition à l'architecte et au technicien, etc.), celui qui est chargé de l'exécution des travaux (titulaire d'un lot) (ex. entrepreneur de maçonnerie)».

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁸²La loi du 5 juillet 1996 et le décret 2 avril 1998 conditionnent néanmoins l'exercice des métiers du bâtiment à un niveau de compétence attesté par un diplôme ou une expérience : « quels que soient le statut juridique et les caractéristiques de l'entreprise, ne peuvent être exercés que par une personne qualifiée professionnellement ou sous le contrôle effectif de celle-ci un certain nombre d'activités dont la construction, la réparation et l'entretien des bâtiments ».

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1007, p. 511, relatif à l'article 16-I de la loi 96-603 du 5 juillet 1996.

QUALIBAT est chargé de classer les entreprises en termes de poids économique, compétence et qualité technique.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°58, p.32.

⁸³M. Menjucq, *Droit des affaires*, Gualino, 2^e éd., 2002, n°45, p.32.

F. Dekeuwer-Défossez, *Droit commercial*, Montchrestien, 7^e éd., 2001, n°148, p.137.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°57, p.31.

⁸⁴F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 8^e éd., 2007, 4, p.599.

⁸⁵C. Mascala, C. Saint-Alary-Houin, *Droit civil les contrats civils et commerciaux examens corrigés*, LGDJ, 4^e éd., 2003, p. 167.

54. L'intervention peut tout d'abord se faire sous la forme de lots séparés où chaque entrepreneur contribue à l'édification de l'ouvrage au seul niveau de sa spécialité. Il y a autant de contrats de louage que de spécialités intervenant sur le chantier, par exemples maçonnerie, couverture, plomberie, électricité, peinture. La coordination entre les différentes entreprises est le plus souvent assurée, pour les chantiers d'une certaine importance, par un maître d'œuvre⁸⁶. Le chantier peut aussi être confié à une entreprise générale ; une seule entreprise assume la construction à travers tous les corps d'état et un seul contrat de louage d'ouvrage est conclu avec le maître d'ouvrage. Le plus souvent, celle-ci assure la coordination du chantier et le gros œuvre, confiant les travaux de second œuvre à des sous-traitants, auxquels elle est elle-même liée par des contrats de louage d'ouvrage⁸⁷.

55. La troisième forme d'intervention est la sous-traitance⁸⁸, par laquelle l'entrepreneur lié au maître d'ouvrage, appelé entrepreneur principal, charge un autre entrepreneur, appelé sous-traitant, de l'exécution d'une partie des travaux de son marché, voire de la totalité⁸⁹. Les entrepreneurs peuvent enfin intervenir de façon groupée et ceci sous différentes formes, le groupement pouvant posséder ou non la personnalité morale. Un mandataire est désigné pour représenter le groupement⁹⁰. Ces différentes formes d'intervention sont à l'origine de liens contractuels variés. Au regard des différentes modalités d'intervention des entrepreneurs à l'acte de construire, il est logique d'en déduire que le contrat de louage d'ouvrage peut présenter deux facettes. Il peut d'une part lier le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ; il peut d'autre part unir deux entrepreneurs au travers de ce qui est de façon usuelle appelé le contrat de sous-traitance.

56. Le contrat de louage d'ouvrage liant l'entrepreneur au maître d'ouvrage peut revêtir différentes formes. Sans entrer dans leur détail, il n'est pas inutile de les rappeler. La norme NF P 03-001 de décembre 2000, cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés, homologuée par arrêté ministériel, est prévue pour trois types de marchés, outre le marché associant les différents systèmes. Il s'agit tout d'abord du marché au métré « où le règlement est effectué en appliquant des prix unitaires aux quantités réellement exécutées »⁹¹. Ce marché « se réfère aux articles d'une série de prix ou d'un bordereau de prix »⁹².

57. Il s'agit ensuite du marché à prix global et forfaitaire, lequel « implique la détermination du prix global et définitif, convenu à l'avance entre les parties et non révisable par la suite, sauf modification demandée par le maître de l'ouvrage »⁹³. Ce

⁸⁶ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2761, p.1253.

⁸⁷ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2762, p.1254.

⁸⁸ C. Mascala, C. Saint-Alary-Houin, *Droit civil les contrats civils et commerciaux examens corrigés*, LGDJ, 4^e éd., 2003, p. 161.

⁸⁹ Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁹⁰ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2763 et suivants, p.1254.

⁹¹ Norme NF P 03-001 de décembre 2000, n° 3.3.2.

⁹² J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2728, p.1244.

⁹³ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°72-1, p.73.

marché est soumis à l'article 1793 du Code civil⁹⁴. « La nature et la consistance des travaux doivent être nettement déterminées, le prix convenu à l'avance restant invariable »⁹⁵. Certains auteurs le caractérisent par trois éléments : une construction, un plan convenu avec le propriétaire, un forfait⁹⁶. Le marché à prix forfaitaire génère un contentieux abondant en matière de risques du sol, en particulier celui intéressant, à travers sa législation particulière, la construction de maison individuelle ; il sera développé ultérieurement. Il s'agit enfin du marché sur dépenses contrôlées, où les travaux de l'entrepreneur sont rémunérés « sur la base de ses dépenses réelles et contrôlées (main d'œuvre, matériaux, matières consommables, location de matériel, transport, etc.) majorées de certains pourcentages pour frais généraux, impôts et bénéfices »⁹⁷.

58. Tout en étant un contrat de louage d'ouvrage, le contrat de sous-traitance présente certaines particularités. Dans le cadre de la sous-traitance, l'entrepreneur contracte avec un tiers dans le but que ce dernier réalise tout ou partie de la prestation qui lui incombe en vertu du contrat le liant au maître d'ouvrage. Cette faculté de sous-contracter dépend en particulier de la force de *l'intuitu personae* liant le maître d'ouvrage et l'entrepreneur⁹⁸, faculté limitée par l'article 1237 du Code civil⁹⁹. La sous-traitance a été définie par la loi du 31 décembre 1975¹⁰⁰, laquelle a en particulier pour objet la protection financière du sous-traitant¹⁰¹. Il s'agit d'une « opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».

59. Selon l'article 1797 du Code civil, l'entrepreneur demeure responsable des faits du sous-traitant¹⁰². Le sous-traitant est lui-même contractuellement

⁹⁴L'article 1793 du Code civil dispose : « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ».

⁹⁵J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2730 et suivants, p.1244.

⁹⁶J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1013, p.517.

⁹⁷Norme NF P 03-001 de décembre 2000, n° 3.3.3.

⁹⁸A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, n°528, p.345.

⁹⁹L'article 1237 du Code Civil dispose : « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même ».

¹⁰⁰J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 206, 2004, Juris Classeur, n°69, p.13 : « La loi du 31 décembre 1975 pose le principe de la faculté de sous-traiter tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise conclu avec le maître d'ouvrage (art.1^{er}). Elle édicte en outre la nécessité de l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, ainsi que l'agrément de ses conditions de paiement (art.3 al. 1^{er}) ».

¹⁰¹J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 206, 2004, Juris Classeur, n°77 et suivants, p.16.

C. de Lapparent, «Rapport entre maître d'ouvrage et sous-traitants en marchés privés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, avril 2006, p.105.

¹⁰²« L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie ».

responsable vis à vis de l'entrepreneur¹⁰³, c'est donc l'article 1147 du Code civil qui s'applique à leurs rapports¹⁰⁴. En revanche, et après controverse jurisprudentielle, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation a décidé que la responsabilité du sous-traitant vis à vis du maître d'ouvrage est de nature délictuelle¹⁰⁵. Par cette décision, la Cour a fait une rigoureuse application de l'article 1165 du Code civil¹⁰⁶. Il convient enfin de noter que le sous-traitant n'est pas astreint à la garantie décennale¹⁰⁷, pas plus qu'à la garantie biennale¹⁰⁸.

60. De ces considérations il résulte que les obligations contractuelles de l'entrepreneur, procédant du contrat, apparaissent simples : exécuter le contrat, c'est-à-dire l'ouvrage, conformément au marché et au délai, et ceci, selon les règles de l'art¹⁰⁹. Les tribunaux entendent par règles de l'art « l'ensemble des règles non écrites acquises par la pratique mais également par les travaux de recherche »¹¹⁰. Rappelons enfin qu'il est admis que la responsabilité contractuelle à laquelle est tenu l'entrepreneur, comme le sous-traitant¹¹¹, est de résultat¹¹². Certains auteurs tempèrent cette règle jurisprudentielle pour les travaux d'entretien, les dommages

¹⁰³ *Sous-traitance*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°169.

J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°116, p.28.

¹⁰⁴ V. Roulet, « Opérations de sous-traitance et responsabilités », *LPA* du 14 juin 1993, p.14.

¹⁰⁵ Cass. ass. plén., 12 juillet 1991, *J.C.P.*, Ed. G., 1991, II, 21743, obs. G. Viney; *J.C.P.*, Ed. E., 1992, I, 199 n°6, obs. J. Raynard ; *D.*, 1991, p.549, obs. J. Ghestin ; *D.*, Somm. p.321, obs. J. L. Aubert ; *R TD civ.*, 1991, p.750, obs. P. Jourdain ; *R TD civ.*, 1992, p.90, obs. J. Mestre ; *Contrats Concurrence Consommation*, 1991, commentaires 200, obs. L. Leveneur.

Cité dans P. H. Antonmattéi, J. Raynard, *Droit civil Contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd., 2002, n°416, p.381.

G. Vermelle, *Les contrats spéciaux*, Dalloz, 5^e éd., 2006, p.138.

G. Liet-Veaux, *Construction Responsabilité des sous-traitants*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-30, 2002, Juris Classeur, n°40, p.7.

Sous-traitance, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°166.

¹⁰⁶ Article 1165 du Code civil : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

¹⁰⁷ J. Julien, « Responsabilités dans les relations du sous-traitant et de l'entrepreneur principal », *Droit et Ville*, 2004, n°57.

¹⁰⁸ B. Boubli, « Réflexions sur les obligations des parties dans la sous-traitance de marchés de travaux immobiliers », *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.391.

¹⁰⁹ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°73, p.75.

La norme NF P 03-001 de décembre 2000 dispose dans son article 8.1.1 : « l'exécution et le dimensionnement des ouvrages (ou parties d'ouvrages) traditionnels sont soumis aux dispositions des normes françaises NF référencées DTU de mise en œuvre et règles de calcul ».

¹¹⁰ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2769, p.1255.

¹¹¹ B. Boubli, « Réflexions sur les obligations des parties dans la sous-traitance de marchés de travaux immobiliers », *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.393.

¹¹² Cour d'appel de Versailles, 13 décembre 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.177, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2766, p.1255.

Egalement, B. Boubli, C. Gélu, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F. Lefebvre, 2005, n°15125.

intermédiaires, ceux affectant les existants avant la réception et le cas du dépassement du coût des travaux, où l'obligation serait de moyens¹¹³.

61. Comme nous allons le voir, la jurisprudence concernant l'entrepreneur est constante et n'appelle pas de critique. Un tel résultat est la conséquence des rôles désormais définis de cet acteur de la construction, à l'inverse de ceux des architecte et contrôleur technique. Et peu importe que l'obligation procède du contrat ou de la jurisprudence : la clarté de ses attributions et l'absence d'empiètement entre elles des obligations auxquelles est tenu l'entrepreneur constituent la source de décisions dénuées de critiques. Pour les constructeurs tenus à une obligation de résultat, c'est-à-dire les entrepreneurs, les obligations principales sont celles d'exécuter le contrat, et donc l'ouvrage, selon les règles (section I). A côté de ces obligations issues du contrat, se sont imposées des obligations d'origine prétorienne, celles de conseil et de sécurité (section II).

SECTION I

LA SANCTION LOGIQUE DE L'IRRESPECT DE L'OBLIGATION DE FAIRE

62. Rappelons que l'accomplissement de la prestation par l'entrepreneur est l'obligation principale du contrat¹¹⁴. De façon plus précise, en matière de construction, l'entrepreneur doit exécuter les ordres de services¹¹⁵ en présence d'un maître d'œuvre¹¹⁶, ou simplement les prescriptions contractuelles en son absence, outre le fait qu'il doit « accomplir le travail promis dans les délais requis »¹¹⁷. Le rôle de l'entrepreneur issu du contrat ou de la technique élimine par sa précision toute difficulté d'appréciation de la responsabilité de ce constructeur ; il en résulte une jurisprudence satisfaisante. Les tribunaux sanctionnent l'entrepreneur qui a méconnu son obligation contractuelle de faire (§ I). Ils le condamnent aussi quand il a omis d'exécuter sa prestation selon les règles (§ II). Les risques du sol illustrent ces constantes de la mission de l'entrepreneur.

¹¹³J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1054-1, p. 536.

¹¹⁴P. H. Antonmattéi, J. Raynard, *Droit civil Contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd., 2002, n°408, p.370.

A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, n°527, p.344.

¹¹⁵H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrat et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n°021-09.

P. Grelier-Bessmann, *Pratique du droit de la construction*, Eyrolles, 4^e éd., 2005, Chapitre 10, L'exécution du marché § 121.

¹¹⁶J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1046, p. 529.

¹¹⁷F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 6^e éd., 2002, n°724, p.628.

G. Vermelle, *Les contrats spéciaux*, Dalloz, 5^e éd., 2006, p.135.

§ I - L'obligation de faire l'ouvrage convenu

63. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur découle, entre autres, de l'inobservation par ce dernier de l'obligation d'exécuter les prescriptions contractuelles. La nature de ce devoir est bien déterminée : il s'agit d'une obligation de résultat (A). Les tribunaux sanctionnent l'entrepreneur qui a méconnu ses engagements (B). Les nature, aujourd'hui précisée, et contenu des obligations, à travers le contrat, évincent toute ambiguïté d'appréciation de la responsabilité par les tribunaux.

A) L'obligation de résultat dans le cadre du contrat

64. L'obligation de résultat¹¹⁸ de l'entrepreneur dans le cadre du contrat est retenue depuis longtemps par la jurisprudence. « L'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles et exempt de vices. Avant réception de l'ouvrage, tout désordre doit donner lieu à réparation», quelle que soit sa gravité, fut-il même de caractère purement esthétique¹¹⁹. La nature de l'obligation est identique pour l'entrepreneur lié au maître d'ouvrage, ou l'entrepreneur lié à un autre entrepreneur. Mais c'est surtout le domaine du sol artificiel qui s'avère être un fort pourvoyeur d'exemples en matière d'obligation de résultat de l'entrepreneur.

65. Ainsi, des décollements de carrelage se produisent dans un supermarché, après travaux, imputables au tassement de la dalle. L'expert conclut à une « erreur de l'entrepreneur dans le choix du mode de pose du carrelage inadapté à l'état du support ». La cour d'appel condamne le carreleur. La Cour de cassation rejette son pourvoi, balayant l'argumentation basée sur les désordres affectant la dalle sous-jacente au profit de l'obligation de résultat¹²⁰. On peut encore citer un arrêt de la même chambre de la Cour de cassation rendu quelques mois plus tard. Après le refus de réception par le maître d'ouvrage du carrelage affecté de désordres généralisés dans un bâtiment à usage commercial, l'entreprise de carrelage est mise hors de cause. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil, toujours sur la base de l'obligation de résultat¹²¹, et ce, malgré des dommages

¹¹⁸ J. Fossereau, « Le « clair obscur » de la responsabilité des constructeurs », *D. S.*, 1977, Chron. p.23.

J. F. Artz, « Réflexions sur la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs », *Administrer*, février 1991, p.5 n°19.

¹¹⁹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 477.80, p.1104.

Cass. civ. 3, 19 juin 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.581, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹²⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 19 février 2002 :

« L'entrepreneur chargé de la pose d'un carrelage étant tenu d'une obligation de résultat lui imposant de mettre en place un ouvrage exempt de vices, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions portant sur les désordres affectant la dalle sous-jacente et sur la prise en charge de leur réparation ».

Construction Urbanisme, juin 2002, p.9, obs. N. Rousseau ; *Revue de Droit Immobilier*, mai juin 2002, p.240, obs. P. Malinvaud.

¹²¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 décembre 2002 :

« Attendu que pour mettre hors de cause la SCOP (carreleur) l'arrêt retient que la cause des désordres réside dans l'inadaptation de la colle utilisée pour la pose de carreaux de grés cérame pleinement vitrifiés, que l'expert a indiqué que les prescriptions du DTU n° 52-1 applicable en la matière, étaient insuffisantes pour ce qui concernait la pose des carreaux du type considéré, et il a fait état d'une étude publiée dans *les Cahiers techniques du bâtiment* postérieurement

imputables à une technique de mise en œuvre qui se révèle, après les travaux, défectueuse¹²².

66. L'obligation revêt la même intensité pour l'entrepreneur principal que pour le sous-traitant. Un exemple concerne le décolllement du tapis d'une salle de cinéma posé par le sous-traitant de l'entreprise cocontractante du maître d'ouvrage. Le sous-traitant est condamné, faute de justifier une cause étrangère¹²³. Les désagréments liés à un défaut d'implantation altimétrique aboutissent au même type de décision¹²⁴.

La question de l'intensité de l'obligation de l'entrepreneur est donc résolue : il s'agit d'une obligation de résultat¹²⁵. Il en découle une jurisprudence constante¹²⁶,

aux travaux incriminés, selon laquelle les carreaux pleinement vitrifiés nécessitent l'emploi de colles enrichies pour fiabiliser leur adhérence et qu'il résulte de ces éléments qu'aucune faute ne saurait être imputée au poseur de carreaux ; qu'en statuant ainsi alors que l'entrepreneur est tenu à l'égard du maître de l'ouvrage (...) d'une obligation de résultat, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Legifrance, pourvoi n° 00-15830 ; *Le Moniteur* du 14 février 2003.

¹²²Cette obligation de résultat concerne le carrelage comme la dalle béton, en témoigne un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 2002 : une dalle béton présente un aspect rugueux et un défaut de planimétrie, l'entreprise se propose d'y remédier par ponçage et peinture; les désordres persistent, l'entreprise est condamnée : « la persistance de désordres était imputable à la société Emeraude peinture qui, n'étant pas parvenue au résultat auquel elle s'était obligée, avait manqué à ses engagements ».

Revue de Droit Immobilier, mai juin 2002, p.240, obs. P. Malinvaud.

¹²³Arrêt de la huitième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 11 février 1975 : « L'appelante et l'intimée sont liées contractuellement, et qu'il convient de soumettre le litige les opposant aux dispositions des articles 1146 à 1153 du Code civil qui régissent les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles (...) tenue d'une obligation de résultat, la S.A.R.L. E. (sous-traitante) ne justifie pas de l'existence d'une cause étrangère (...) cette dernière doit supporter le coût de la réfection des travaux ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1975, n°19.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 décembre 1980 : des désordres affectent un revêtement de sol dont les fourniture et pose ont été sous traitées. La Cour de cassation casse l'arrêt de cour d'appel exonérant en partie le sous traitant de sa responsabilité, motivé par un mauvais usage, en ces termes : « en se déterminant par de tels motifs, sans caractériser la faute de l'entrepreneur principal ou un cas de force majeure susceptible d'exonérer le sous traitant de son obligation de résultat à l'égard de l'entrepreneur principal, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Décision discutable dans la mesure où le défaut d'usage du maître d'ouvrage pourrait constituer le fait du tiers exonératoire.

Bull. civ. III, 1980, n°188.

¹²⁴Dans l'espèce traitée par l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 13 septembre 2006, l'évacuation des eaux usées de la villa et l'accès au garage en sous sol étaient compromis. La décision de cour d'appel acceptant le principe de rattrapage de l'erreur est cassée au visa de l'article 1184 du Code civil, et la résolution du contrat admise.

Revue de Droit Immobilier, septembre /octobre 2007, p.434, obs. D. Tomasin.

¹²⁵En revanche, au sujet de l'étanchéité de caves enterrées, c'est l'obligation de moyens qui est avancée pour sanctionner le concepteur.

Il s'agit d'un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 19 juin 1991 : « la construction de caves à vin enterrées ne constitue pas un ouvrage relevant des dispositions dérogoatoires au droit commun de la responsabilité contractuelle. Mais le défaut d'étanchéisation des caves à vin, dû à l'utilisation d'un revêtement en résine incompatible avec un ouvrage enterré, engage la responsabilité contractuelle du concepteur (...) Dès lors, en opérant un choix contre indiqué pour le revêtement des caves, le concepteur a manqué à son obligation de moyens ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées, 1992-1, n° 3039.

¹²⁶Tel n'est pas le cas pour l'entrepreneur non constructeur *stricto sensu*.

issue de cette obligation déterminée. Si l'étude de la nature de l'obligation permet de parvenir à un tel résultat, il en est de même du respect des engagements contractuels.

B) L'obligation de respect des engagements contractuels

67. Il s'agit là du fondement de la convention liant les parties¹²⁷, maître d'ouvrage, entrepreneur, comme sous-traitant. L'homogénéité dans la sanction de l'entreprise défaillante se retrouve tant au niveau des tribunaux judiciaires qu'à celui des tribunaux administratifs, et concerne tant les sols naturels que les sols artificiels. Les décisions apparaissent similaires au fil du temps, tel un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Colmar du 16 mai 1973, relatif au basculement d'un immeuble construit sur radier, au lieu d'être construit sur puits comme prévu contractuellement. Le radier est appuyé d'un côté sur les fondations de l'immeuble voisin et de l'autre sur un sol compressible, la cour retient la faute contractuelle de l'entrepreneur¹²⁸. Puis un arrêt de la 19^{ème} chambre B de la cour d'appel de Paris du 22 mai 1987, sanctionnant l'absence de ferrailage des fondations¹²⁹.

Concernant l'entrepreneur puisatier, la position de la jurisprudence apparaît casuelle et celle-ci n'est pas assez abondante pour dégager une tendance. Par exemple un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 janvier 1963 opte pour une obligation de moyens. Un maître d'ouvrage charge une entreprise des travaux de forage d'un puits, la recherche d'eau est un échec, la cour d'appel prononce la résiliation du marché aux torts prépondérants de l'entreprise, fautive d'avoir omis les recherches préalables indispensables. La Cour de cassation rejette le pourvoi : « Les juges du fond ont souligné « que l'obligation de la société Sondage Pierre consistait avant d'entreprendre l'édification du puits, à opérer toute recherches utiles, d'après les méthodes les plus modernes, pour supputer, eu égard aux connaissances actuelles de la sciences les chances de découverte d'eau (...) des perspectives de succès (...) que faute d'avoir pris cette précaution élémentaire (...) et en tenant Bodson dans l'ignorance des risques considérables d'insuccès que l'entrepreneur ne pouvait normalement méconnaître », la responsabilité de ce dernier se trouvait engagée ; qu'il résulte de ces motifs que les fautes retenues présentaient un caractère uniquement contractuel, et résultaient d'un manquement aux obligations de moyens ».

Bull. civ. I, 1963, n°13.

A l'inverse, la nature est orientée vers le résultat dans un arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix du 28 octobre 1999 : « l'entrepreneur s'étant engagé à garantir de l'eau à un débit de 7 m³ /jour (...) cet engagement contractuel précis non assorti de réserves relatif notamment à la garantie permanente de débit doit recevoir application conformément à l'article 1134 du Code civil (...) la responsabilité de l'entrepreneur est totalement engagée ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1999, n° S.17.

Ces exemples constituent des cas isolés, et, de façon générale, il est patent que l'entrepreneur - constructeur est tenu à une obligation de résultat.

¹²⁷L'obligation de respect de la convention concerne tout autant le lotisseur en témoigne un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 19 mai 1981 : l'acquéreur de lots d'un lotissement assigne le vendeur au motif que le terrain n'avait pas été débarrassé de déchets de bauxite et que les remblais n'avaient pas été compactés : « le cahier des charges stipule que le lotisseur assumera tous les travaux normaux de terrassements nécessaires à la mise en état du lotissement ; que le programme des travaux imposé au lotisseur spécifie que les remblais seront soigneusement compactés, que le terrain sera débarrassé de tous les résidus de fabrication qui l'encombre pour dégager et atteindre elle sol naturel. Qu'en laissant subsister sous la surface du sol des poches de boues rouges et des détritiques, le lotisseur n'a pas rempli ses obligations ».

Cité dans E. E. Frank, « Importance de l'étude du sol en matière de construction », *Administrer*, juillet 1984, p.11.

¹²⁸« Commet une faute de nature contractuelle l'entrepreneur qui, s'étant engagé à édifier une construction sur des fondations constituées par des puits, l'établit sur un radier ».

D., 1973, Sommaires de jurisprudence p.147.

68. D'ailleurs, cette décision a engendré un commentaire peu amène de la doctrine : « on ne peut que déplorer une solution jurisprudentielle qui conduit tout droit à une substitution généralisée de la prescription trentenaire à la garantie décennale ». Commentaire peut-être un peu trop lapidaire, dans la mesure où il semble que l'infraction au contrat de l'entrepreneur s'apparentait plus à un dol qu'à une simple méprise, l'économie d'acier étant une cause fréquente de manquement au respect des plans de ferrailage dans la construction. Dans les deux cas, l'entrepreneur n'exécute pas le contrat et il est logiquement sanctionné¹³⁰.

69. Mais surtout, l'examen de ces quelques décisions conduit au constat suivant : la quiétude règne au sein de la jurisprudence en matière de responsabilité contractuelle des entrepreneurs en droit de la construction appliqué aux risques du sol. Plus précisément, sur le plan de l'obligation d'exécuter le contrat, tant en ce qui concerne la nature de l'obligation, qui est de résultat, qu'en ce qui concerne la sanction systématique en cas d'infraction à l'obligation de faire, les décisions ne sont pas critiquables. Et cette jurisprudence satisfaisante est le fruit du rôle dépourvu d'ambiguïté de l'entrepreneur à travers le contrat. Cette obligation de faire a un corollaire : l'obligation de bien faire.

§ II - L'obligation de faire l'ouvrage selon les règles de l'art

70. L'obligation de bien faire est indissociable de l'obligation de faire. Bien faire est synonyme de procéder conformément aux règles de l'art¹³¹, qui « constituent le savoir-faire habituel que le maître de l'ouvrage peut attendre des professions considérées, qui sont réputées investies d'une qualification particulière en matière de construction »¹³². Ces règles de l'art¹³³ correspondent aux DTU¹³⁴, mais pas

Egalement, une décision concernant une entreprise dont le contrat était teinté de conception à travers le calcul de murs de soutènement, il s'agit d'un arrêt du Conseil d'Etat 10^{ième} et 3^{ième} sous section du 31 juillet 1992. Un effondrement des murs de soutènement du plateau de sport d'un collège s'avère imputable à des hypothèses de calcul méconnaissant la nature des remblais, les désordres surviennent avant réception, là encore l'entreprise est sanctionnée. « L'entreprise Muraccioli chargée par le devis descriptif du marché « de la détermination et de la justification précise des profils et sections » (...) l'entreprise Muraccioli n'est pas fondée à soutenir que sa responsabilité contractuelle ne serait pas engagée ».

Droit Administratif, novembre 1992, n°485 ; *Le Moniteur* du 30 avril 1993 p.44.

¹²⁹ « Peut constituer un manquement aux obligations contractuelles des parties engagées dans l'acte de bâtir et être réparable, par application de l'article 1147 du Code civil dans le délai de prescription de droit commun ».

Revue de Droit Immobilier, juillet septembre 1987, p.354, obs. P. Malinvaud et B. Boublil.

¹³⁰ La loi L. 2008-561 du 17 juin 2008 a inséré l'article 1792-4-3 dans le Code civil, lequel dispose : « En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilités dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ».

¹³¹ M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°205, p.129.

¹³² P. Grelier-Bessmann, *Pratique du droit de la construction*, Eyrolles, 4^e éd., 2005, Chapitre 10, L'exécution du marché § 122.

¹³³ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1047, p. 530.

¹³⁴ Document Technique Unifié.

seulement, ne faisant « l'objet d'aucune codification »¹³⁵. Le respect de ces derniers est obligatoire si le contrat fait référence à la norme NF P 03-001. Et l'on pourrait ajouter que cela va sans dire si tel n'est pas le cas, car « le maître de l'ouvrage ne s'adresse à un professionnel du bâtiment que parce que celui-ci est censé détenir un savoir-faire dont il espère bien la mise en œuvre pour la réalisation de son ouvrage »¹³⁶. Le respect des DTU doit faire partie d'une telle maîtrise de la technique. Cette obligation de « conformité aux données actuellement acquises de la science »¹³⁷ concerne tant l'entrepreneur, que le sous-traitant¹³⁸. Cet aspect des devoirs de l'entrepreneur est aujourd'hui acquis en jurisprudence.

71. Les exemples sont peu nombreux en droit de la construction appliqué aux risques du sol. On peut toutefois citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 8 novembre 2000¹³⁹ au sujet de la réalisation de fondations spéciales, en l'occurrence des pieux, par une entreprise qui sous-traite l'évacuation des boues à une autre. Les travaux sont interrompus en raison de la défektivité des pieux. L'entreprise de fondations spéciales est condamnée, elle se pourvoit en cassation. Son pourvoi est rejeté sur la base de malfaçons et négligences dans l'exécution¹⁴⁰. De son côté, le sous-traitant entrepreneur est aussi tenu au respect des règles de l'art. Un entrepreneur sous-traite l'aménagement du sol d'un terrain de sport, des désordres apparaissent en liaison avec le drainage. Le sous-traitant est sanctionné¹⁴¹, la Cour se basant sur le manquement aux règles de l'art et au devoir de conseil¹⁴². Les décisions sont aussi homogènes de la part des tribunaux administratifs¹⁴³.

¹³⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 402.70, p.781.

¹³⁶ M. Zavaro, « Les règles de l'art », *Gaz. Pal.*, novembre décembre 2000, p.1886.

¹³⁷ A. Penneau, « La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction », *Revue de droit immobilier*, 1988, p.414, n°21.

¹³⁸ « Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978, le non respect inexcusable des Règles de l'art est sanctionné par une déchéance de l'assuré de tout droit à garantie ».

F. Ausseur, « Assurance et Règles de l'art », *Sycodés*, janvier février 2006, p.23.

¹³⁹ « Ayant constaté (...) que les anomalies affectant 31 des 61 pieux (...) avaient pour cause (...) des malfaçons dans leur exécution et des négligences dans leur mise en place et celle de leurs ferraillements (...) et qu'elle (l'entreprise) avait utilisé des engins lourds alors même que les pieux avaient des dates de coulage si récentes que le béton ne pouvait présenter une résistance suffisante (...) l'ensemble des travaux réalisés par la société Forages et fondations ne répondaient pas aux règles de l'art ».

Le Moniteur du 9 novembre 2001.

¹⁴⁰ Egalement, un arrêt du Conseil d'Etat du 14 décembre 1973 retenant la responsabilité contractuelle d'un entrepreneur qui « a construit les fondations sans les plus élémentaires précautions, en usant d'un béton irrégulier et sans toujours démolir, comme cela lui était prescrit, les maçonneries trouvées dans les sols ; qu'il n'a jamais signalé à l'architecte ou au maître de l'ouvrage les éléments inquiétants découverts au cours des fouilles ».

Recueil des décisions du Conseil d'Etat, 1973, p.727.

¹⁴¹ « Levrel (sous-traitant) aurait dû faire les vérifications nécessaires avant de commencer les travaux, et qu'en utilisant, pour répandre à la surface du sol, une terre non tamisée qui contenait des pierres , il avait à la fois manqué au respect des règles de l'art en la matière et au devoir de conseil qu'il avait à l'égard de Sarradin (entrepreneur) ».

Cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°138, p.32.

Cass. civ. 3, 16 octobre 1985, *Bull. civ.* III, 1985, n°125.

¹⁴² Le sous-traitant est pareillement condamné dans le cadre de fautes affectant les obligations contractuelles dues à l'entrepreneur. Des désordres se manifestent sur un dallage mis en œuvre par un sous-traitant sous la forme de désagrégation en surface : « des fautes ont été commises par l'entreprise sous-traitante (rajouts d'eau et vibrage insuffisant) lors de l'exécution du dallage. Sa responsabilité est engagée sur le fondement de l'article 1147 du Code civil ».

72. Dans le présent cas, une conclusion identique au paragraphe précédant s'impose : la jurisprudence n'est pas troublée quand il s'agit d'apprécier l'obligation de bien faire de l'entrepreneur, ou du sous-traitant. Ceci est la conséquence du rôle bien déterminé de l'entrepreneur, lequel n'interfère pas avec ceux d'autres constructeurs, comme c'est le cas pour l'architecte et l'ingénieur à travers la mission VISA. Ce constat va aussi se vérifier concernant les manquements aux obligations d'origine prétorienne. En effet, aux obligations inscrites dans le contrat, la jurisprudence a ajouté les devoirs de conseil et de sécurité.

SECTION II

DES SANCTIONS LEGITIMES EN CAS D'IRRESPECT DES OBLIGATIONS PRETORIENNES

73. Le cadre des obligations découlant du contrat a été élargi par la jurisprudence à des obligations accessoires, telles les obligations de conseil et de sécurité de l'entreprise. La jurisprudence s'est inspirée de l'article 1135 du Code civil¹⁴⁴. Ces deux aspects des obligations de l'entrepreneur ne laissent pas apparaître de dissension au sein des juridictions, en raison d'obligations suffisamment définies par la construction prétorienne. Les rôles isolés de l'entrepreneur, qu'ils soient d'origine conventionnelle ou prétorienne, sont ici un gage de simplicité dans l'appréciation de sa responsabilité. Ainsi, cette jurisprudence sereine s'oppose à celle qui intéresse le contrôleur technique à travers le chevauchement du devoir de conseil général sur le devoir de conseil conventionnel : ce constat est notable en matière de risques du sol quand la mission Av facultative n'est pas incluse dans le contrat.

Ces obligations sont accessoires, au sens où elles ne sont pas toujours issues de la convention. Mais elles constituent néanmoins une part fondamentale des devoirs des constructeurs, et sont source pour l'une d'entre elles d'un abondant contentieux :

Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 3 janvier 2005.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 2005 – 1, n° Pa. 664.

¹⁴³Le défaut de planéité d'un revêtement de sol d'une salle de sport est imputable à l'humidité de la dalle lors de la pose. La commune prend possession de l'ouvrage malgré les désordres, la cour retient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur.

Arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 31 octobre 2000 concernant les sols artificiels : « les désordres litigieux sont imputables à des fautes commises par la SARL Cresel (entrepreneur) dans l'exécution des travaux de pose tenant notamment à l'absence de vérification de l'humidité de la dalle avant la pose (...) La SARL Cresel, qui ne saurait utilement se prévaloir de la prise en possession de l'ouvrage par la commune de Caestre dès lors que les travaux n'étaient pas selon l'expert, en état d'être reçus, n'a pas respecté les obligations contractuelles qui lui incombent (...) ».

Revue de Droit Immobilier, janvier mars 2001, p.89, obs. F. Moderne.

Arrêt très semblable de la troisième chambre de la cour administrative d'appel de Paris du 18 juin 1991 : des désordres affectent un revêtement de sol imputables, entre autres, à une pose défectueuse, la responsabilité de l'entreprise est retenue : « ils (les désordres) sont également imputables aux malfaçons commises par l'entreprise chargée de l'exécution du dallage ».

Gaz. Pal., 1991, panorama de droit administratif, p.134.

¹⁴⁴L'article 1135 du Code civil dispose : « les obligations obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

l'obligation de conseil (§ I). L'obligation de sécurité, et le constat est heureux au regard des conséquences dramatiques qui en découlent, est moins fréquemment évoquée par les juridictions (§ II).

§ I - Le devoir de conseil, partie intégrante de la mission de l'entrepreneur

74. La jurisprudence admet que l'entrepreneur est tenu à un devoir de conseil envers le maître d'ouvrage¹⁴⁵, mais aussi envers le maître d'œuvre et les autres entrepreneurs¹⁴⁶. « Le devoir de conseil est une obligation d'avertissement, de mise en garde »¹⁴⁷. Une certaine doctrine définit le devoir de conseil comme « l'obligation accessoire en vertu de laquelle les constructeurs sont tenus de signaler au maître de l'ouvrage - ou le cas échéant, un autre participant à l'opération de construction - les risques et inconvénients présentés par celle-ci sous des aspects qui ne relèvent pas normalement de leur responsabilité »¹⁴⁸. Cette conception n'est-elle pas quelque peu réductrice quand elle ne prétend englober que le devoir d'alerte, exclusif de la convention ? Cela est sans doute vrai pour l'entrepreneur, mais pas pour le maître d'œuvre pour lequel le devoir de conseil fait partie intégrante de la mission, et qui est nommément cité dans le Code de déontologie¹⁴⁹.

75. La plupart des décisions ont trait à la défaillance du devoir de conseil en direction du maître d'ouvrage, « l'entrepreneur doit ainsi s'informer sur les besoins de son client et adapter le matériel ou le service proposé à l'utilisation qui en est prévue (...) l'entrepreneur ne doit donc pas omettre d'informer son client sur le bien fondé des travaux et sur la meilleure façon de les exécuter »¹⁵⁰. Un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1993 résume les obligations : « tout entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil qui s'étend notamment aux risques présentés par la réalisation de l'ouvrage envisagé, eu égard en particulier à la qualité des existants sur lesquels il

¹⁴⁵ A l'entrepreneur, il appartient « dans les limites de sa compétence, dans le cadre de sa double obligation de conseil et de respect des règles de l'art d'attirer l'attention de l'architecte et du maître de l'ouvrage sur les insuffisances et défauts des plans comme sur les inconvénients des ordres reçus, et au besoin de se refuser à contracter ou à exécuter les travaux prescrits ».

H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrat et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n°021-16.

¹⁴⁶ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1048, p.531.

F. Ausseur, « L'entrepreneur et son devoir de conseil », *Sycodés*, mai juin 2004, p.19.

C. de Lapparent, « Construction : transparence et obligation de conseil s'imposent aux professionnels », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2006, p.127.

¹⁴⁷ P. Grelier-Bessmann, *Pratique du droit de la construction*, Eyrolles, 4^e éd., 2005, Chapitre 10, L'exécution du marché § 122.

¹⁴⁸ F. Llorens, « Le devoir de conseil des constructeurs » *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.2.

¹⁴⁹ Certains auteurs évoquent un devoir d'information, plus vaste que le simple devoir de conseil car englobant les obligations de « renseigner : indiquer ce qu'il va faire ; prévenir : mettre en garde contre les limites de sa prestation ; conseiller : proposer des solutions pour palier ses réserves ».

V. Roulet, « Le devoir d'information entre les participants à la construction », *Gaz. Pal.*, recueil septembre octobre 2004, p.3082.

¹⁵⁰ F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 6^e éd., 2002, n°728, p.632.

intervient et qui doit éventuellement l'amener à refuser l'exécution de travaux dépassant ses capacités »¹⁵¹.

76. Cependant, il n'est pas rare que l'entrepreneur soit sanctionné à la suite de sa défaillance envers les autres intervenants à l'acte de construire, qu'il soit ou non lié avec eux dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, quand leurs prestations sont interdépendantes. L'entrepreneur doit alors « adapter les éléments de son marché aux caractéristiques des autres »¹⁵². Ceci est tout aussi vrai envers le maître d'œuvre car « l'entrepreneur spécialiste a, dans son domaine d'intervention, des connaissances techniques supérieures à celle du maître d'œuvre »¹⁵³. Si cette obligation de conseil pèse sur l'entrepreneur, elle pèse aussi sur le sous-traitant¹⁵⁴. Concernant celui-ci, il convient de préciser qu'il n'est pas soumis à la garantie décennale, à la garantie de parfait achèvement ou à celle de bon fonctionnement, les garanties légales ne trouvant application que dans les rapports entre l'entrepreneur et la maître d'ouvrage¹⁵⁵. Par conséquent, sa responsabilité relève du droit commun de la responsabilité contractuelle.

77. Les domaines techniques concernent fréquemment les sols naturels et la gestion des eaux (A), mais aussi l'implantation et les sols artificiels (B), bien que les exemples soient moins nombreux. Dans tous les cas, les tribunaux sanctionnent avec constance l'entrepreneur qui a méconnu ce devoir, désormais bien établi par la jurisprudence et bien distinct de l'obligation de faire.

A) Les risques inhérents aux sols naturels et à l'eau

78. L'examen des décisions relatives à ces deux aspects techniques va montrer que l'obligation prétorienne de conseil de l'entrepreneur ne supporte aucun manquement. Ce devoir de conseil universel s'apprécie d'autant plus facilement qu'il est bien distinct de l'obligation conventionnelle de faire, par conséquent, les sanctions sont peu critiquables. La clarté du propos impose de scinder les risques émanant des sols naturels (1°), de la gestion des eaux (2°).

¹⁵¹ Cass. civ. 3, 15 décembre 1993, *Responsabilité Civile et Assurances*, 1994, n° 186, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1049, p.531.

¹⁵² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1053, p.536.

¹⁵³ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1052, p.535.

¹⁵⁴ V. Roulet, « Le devoir d'information entre les participants à la construction », *Gaz. Pal.*, recueil septembre octobre 2004, p.3082.

Ce devoir de conseil entre participants concerne tous les aspects de la construction, on peut citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 octobre 1985 relatif à des dommages survenus sur des canalisations posées par un sous-traitant de l'entreprise générale, l'entreprise générale est déboutée par la cour d'appel de sa demande contre le sous-traitant : « en statuant par ces seuls motifs, sans répondre aux conclusions par lesquelles la société Coignet (entreprise générale) invoquait l'obligation de conseil qui incombait à la société Rineau (sous-traitant), spécialiste en matière de plomberie chauffage, en raison des risques susceptibles de résulter pour les canalisations de l'opération de coulage du béton, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte sus visé (cassation au visa de l'article 455 du nouveau code de procédure civile) ».

Bull. civ. III, 1985, n°125.

¹⁵⁵ J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°116, p.28.

1° Les sols naturels

79. L'entrepreneur doit aviser le maître d'ouvrage, comme il doit aviser les cocontractants de celui-ci. La construction d'un centre commercial est arrêtée en raison de glissements de terrain, les entrepreneurs sont condamnés sur la base de leurs connaissances techniques et de la géologie locale¹⁵⁶. Bien que l'obligation de conseil ne soit pas nommément citée dans la décision, il s'agit bien de ce devoir qui est ici sanctionné sur la base d'une connaissance des lieux et d'un défaut de conception de la part d'intervenants qualifiés¹⁵⁷.

80. Ainsi, les tribunaux mettent souvent en exergue la qualité de « sachant » de l'entrepreneur pour sanctionner son défaut de conseil. Par exemple, la défectuosité d'un remblai entraîne un retard du chantier. La Cour de cassation casse l'arrêt déboutant le maître d'ouvrage de sa demande de pénalités de retard car l'entrepreneur est qualifié de spécialiste du terrassement ayant omis de conseiller le maître d'ouvrage sur l'impropriété du sol à l'ouvrage¹⁵⁸. L'étude de sol est, là encore, un des points fondamentaux de la responsabilité du constructeur¹⁵⁹, la condamnation de l'entrepreneur pouvant être issue de ce seul manquement de conseil¹⁶⁰.

¹⁵⁶ « Les entrepreneurs en tant que techniciens qualifiés, exerçant depuis de nombreuses années dans la région, ne pouvaient ignorer l'instabilité du sol, et qu'ils auraient dû se rendre compte de l'absence de plans d'adaptation (...) les juges d'appel ont pu déduire la faute des entrepreneurs et leur totale responsabilité envers le maître d'ouvrage ».

Cass. civ. 3, 20 juin 1979, *Bull. civ.* III, 1979, n° 139 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.171, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1979, IV, Tableaux de jurisprudence p.289.

¹⁵⁷ Egalement, un arrêt du Conseil d'Etat du 9 mars 1977 : la cour d'une gare routière s'affaïsse en raison d'un mauvais remblaiement d'un égout désaffecté. Outre la responsabilité de l'Etat, maître d'œuvre, celle de l'entrepreneur est retenue pour défaut de conseil en direction du maître d'ouvrage « (il) a été à même de constater le mauvais état du sous-sol au cours de l'exécution des travaux et qui a négligé d'avertir le maître de l'ouvrage des conséquences qui pouvaient en résulter ».

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1977, p.896.

¹⁵⁸ Arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 15 mai 2002 : « En statuant ainsi, sans rechercher si la société ACTP n'avait pas, en se bornant à exécuter le remblai litigieux conformément au devis accepté par toutes les parties, manqué au devoir de conseil dont elle était tenue en sa qualité de spécialiste du terrassement à l'égard du maître d'œuvre ainsi que du maître de l'ouvrage dont la compétence notoire en cette matière n'était pas invoquée, en n'appelant pas leur attention sur le risque d'impropriété du sol à l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Pourvoi n° 99-15.600, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.390, obs. B. Boubli et H. Périnet-Marquet.

¹⁵⁹ « Il incombait à l'entrepreneur, la société entreprise Marcel Courtin, au titre de son devoir de conseil, d'avertir le maître de l'ouvrage, Mme X., dépourvue de compétence notoire en matière de construction, de la nécessité de faire procéder à une reconnaissance des sols, compte tenu de la configuration des caves ».

Cass. civ. 3, 30 mars 2005, Pourvoi n° 04-10.403, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 216, obs. B. Boubli et H. Périnet-Marquet et p. 225, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, août septembre 2007, p. 72, obs. J. F. Artz .

¹⁶⁰ Les tribunaux sanctionnent également le défaut de conseil entre entrepreneurs, tel dans l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 8 novembre 2000, déjà cité ayant trait à la réalisation de fondations spéciales. Les travaux sont interrompus en raison de la défectuosité des pieux. L'entreprise de fondations spéciales est condamnée, elle se pourvoit sans succès en cassation. La Cour suprême insiste sur l'omission d'aviser les intervenants au sujet des risques de terrassements immédiatement après le coulage des pieux.

81. Les arrêts évoquant la responsabilité contractuelle du sous-traitant sont rares. L'action est souvent engagée par le maître d'ouvrage, et la responsabilité en cause, par conséquent, de nature délictuelle. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 1983 peut néanmoins être cité car il évoque les deux types de responsabilités. Le sous-traitant est condamné sur le fondement contractuel vis à vis de l'entrepreneur et sur le fondement délictuel vis à vis du maître d'ouvrage. L'espèce a trait à la nature argileuse du sol. Le sous-traitant est sanctionné pour avoir méconnu son obligation de conseil, alors qu'il avait rencontré, lors du creusement des fouilles, des argiles grises pathogènes et qu'il n'avait pas proposé de modification des fondations en conséquence¹⁶¹.

Il se confirme donc que le manquement de l'entrepreneur à son devoir de conseil est sanctionné de façon constante en matière de sols naturels. Les décisions ayant trait à la gestion des eaux demeurent aussi dans cette ligne jurisprudentielle.

2° La gestion des eaux

82. Il y a une cohérence entre les décisions des juridictions du second degré et celles de la Cour de cassation en matière de gestion des eaux. En témoigne un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 30 avril 1997 au sujet d'infiltrations dans une cave, présentes à la réception. L'entrepreneur est condamné pour défaut d'appréciation de la nappe phréatique¹⁶². En témoigne aussi un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 7 juillet 1981 concernant des infiltrations dans une étable. La réception des travaux est refusée par le maître d'ouvrage, qui s'était chargé des terrassements et nivellement. La cour d'appel le déboute de sa demande en réparation du préjudice. La Cour casse l'arrêt au visa de

« Elle se devait, en professionnel averti, d'attirer l'attention des différents intervenants sur les risques graves que pouvaient entraîner les travaux de terrassement complémentaires et importants, nécessités par une erreur de cote, alors même que les pieux venaient d'être coulés ».

Le Moniteur du 9 novembre 2001.

¹⁶¹ « La cour d'appel, sans modifier les termes du litige, a caractérisé la faute commise par le sous-traitant, engageant sa responsabilité quasi délictuelle à l'égard des maîtres de l'ouvrage et contractuelle vis à vis de l'entrepreneur principal, en retenant que Monsieur Terrien était un technicien, qu'il avait exécuté les travaux, que les désordres provenaient de fondations inadaptées à la nature du sol et qu'il aurait dû appeler l'attention des maîtres de l'ouvrage quand il s'est aperçu, en creusant les fondations, qu'il atteignait des argiles grises subissant des modifications importantes de teneur en eau ».

Pourvoi n° 84-16.481, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°173, p.39.

La sanction peut également concerner un sous-traitant défaillant envers son cocontractant ou un autre intervenant, comme le maître d'œuvre. Tel dans un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 10 juillet 1997, au sujet d'éboulements de terrain lors de travaux de terrassement réalisés par un sous-traitant, il est reproché à ce dernier son défaut d'alerte. « Le sous-traitant, professionnel du terrassement disposant d'une relative autonomie aurait dû essayer de réduire ce risque (déstabilisation du terrain) en alertant sérieusement le maître d'œuvre, voire en refusant d'exécuter les travaux au moins de la manière demandée ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1998-2, n° 4731.

¹⁶² « L'arrêt ayant constaté que les désordres avaient pour origine une erreur d'appréciation du niveau de la nappe phréatique (...) il (l'entrepreneur) ne pouvait ignorer l'erreur de conception de l'ouvrage, d'autant qu'à l'occasion du creusement du sous-sol la découverte du sable blanc était un indicateur important qui signalait la présence d'eau ».

Construction Urbanisme, février 1998, n° 56.

l'article 1147 du Code civil, il est reproché à l'entrepreneur de n'avoir pas attiré l'attention du maître d'ouvrage sur l'état du sol¹⁶³.

83. Le sous-traitant entrepreneur est pareillement sanctionné lors de la méconnaissance de son obligation de conseil. Par exemple, le manquement à l'obligation de conseil est retenu à l'encontre du sous-traitant qui a omis d'avertir l'entrepreneur principal «de prévoir des drains lors de la réalisation d'un court de tennis sur un sol argileux»¹⁶⁴. Ou encore, à l'encontre de celui qui s'en tient aux plans, sans assurer au drain une position conforme aux règles de l'art¹⁶⁵.

En matière de gestion des eaux, le défaut de conseil de l'entrepreneur est donc tout autant sanctionné qu'en ce qui a trait aux sols naturels. Les manquements à l'obligation de conseil liés à l'implantation et aux sols artificiels sont punis de la même manière en cas de défaillance. Cette constance est le fruit d'une absence d'empiètement du devoir de conseil sur l'obligation conventionnelle de l'entrepreneur, à l'inverse de ce qui est le cas pour le contrôleur technique.

B) L'implantation et les sols artificiels

84. La stabilité jurisprudentielle en ces domaines, résultat de l'obligation de conseil de l'entrepreneur aujourd'hui cernée, ne se dément pas. Bien que la jurisprudence soit moins abondante en ces matières, il est indispensable, dans un souci d'exhaustivité, de faire état de la situation concernant l'implantation (1°) et les sols artificiels (2°).

1° L'implantation des ouvrages

85. Une illustration relative à l'implantation d'une construction est donnée par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars 1999 ayant trait à l'empiètement d'un mur sur la surface constructible d'un lot. La Cour de cassation casse, au visa de l'article 1147 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel

¹⁶³ « En statuant ainsi sans rechercher (...) si en raison de sa qualification professionnelle, l'entrepreneur n'aurait pas dû vérifier l'état du sol et appeler l'attention du maître de l'ouvrage sur les inconvénients de construire sans prendre les mesures nécessaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale de ce chef à sa décision ».

Bull. civ. III, 1981, n°137 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1981, IV, Tableaux de jurisprudence p. 353.

Egalement, un arrêt du 30 juin 1993 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation sanctionnant un entrepreneur pour un défaut de conseil lié à une inondation du sous-sol, les travaux n'étant pas réceptionnés : « la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef, en relevant que les inondations du sous-sol de la maison étaient imputables tant à une mauvaise implantation du niveau du rez-de-chaussée déterminé par le maître d'œuvre qu'à un défaut de conseil de M.Deseuste, lors de la réalisation de travaux, ce dernier ayant négligé d'avertir les maîtres de l'ouvrage de l'humidité constatée dans le sous-sol au début des travaux de terrassements puis de la présence d'eau et ayant poursuivi la construction après s'être rendu compte par lui-même de la mauvaise implantation de la maison ».

Legifrance, pourvoi n°91-13513.

¹⁶⁴ Arrêt de la 1^{er} chambre B de la cour d'appel de Nîmes du 15 avril 2003.

Juris Data n° 2003-215537, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, *Juris Classeur*, n°139, p.32.

¹⁶⁵ Arrêt de la 1^{er} chambre de la cour d'appel de Nancy du 3 juin 1997 : la cour sanctionne le sous-traitant qui « se conforme aveuglément aux ordres et plans de l'entrepreneur principal et s'abstient d'assurer au drain litigieux une position exacte et conforme aux règles de l'art ».

Juris Data n° 1997-047973, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, *Juris Classeur*, n°139, p.33.

rejetant la demande de démolition du maître d'ouvrage : «l'entrepreneur spécialisé est tenu d'une obligation de conseil à l'égard du maître d'ouvrage profane et qu'il (l'entrepreneur) devait l'informer des conséquences de l'implantation du mur »¹⁶⁶. De même, un sous-traitant est condamné le 18 septembre 1997 par la 1^{er} chambre A de la cour d'appel de Nîmes pour n'avoir pas critiqué « la conception technique de l'entrepreneur principal quant à l'implantation topographique de l'ouvrage »¹⁶⁷.

Cela étant, le défaut de conseil en matière de sols artificiels est tout aussi constamment sanctionné.

2° Les sols artificiels

86. Il faut citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 janvier 1998¹⁶⁸, au sujet d'un revêtement de sol, objet de réserves à la réception. Celles-ci ne sont pas levées par l'entreprise, l'entrepreneur est sanctionné pour défaut de conseil quant au revêtement de sol inadapté à l'utilisation¹⁶⁹. Parallèlement, un sous-traitant l'est tout autant pour avoir omis d'informer «l'entrepreneur principal des risques de pose d'un carrelage sur le support inadapté déjà réalisé »¹⁷⁰. Le conseil du sous-traitant peut aussi intéresser le maître d'ouvrage. A la suite du refus de paiement du sous-traitant par un maître d'ouvrage, pour des travaux de dallage dans un entrepôt frigorifique, non conformes aux exigences du marché, la cour d'appel accueille la demande en paiement vers l'entrepreneur

¹⁶⁶ *L'Actualité Juridique Droit Immobilier* du 10 mai 1999, p.544.

¹⁶⁷ Juris Data n°1997-030489, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°139, p.33.

¹⁶⁸ « La société GISOL (entrepreneur) avait failli à ses obligations quant à l'exécution des travaux et au devoir de conseil dû par un constructeur professionnel spécialisé au maître de l'ouvrage (...) en acceptant sans remarque préalable de poser un parquet inadapté aux conditions d'utilisation du local, la cour d'appel (...) a relevé que la faute de la société GISOL ayant participé à la réalisation de l'entier dommage, celle-ci se trouvait seule obligée à réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, qui subsistait avant la levée des réserves concurrentement avec la garantie de parfait achèvement ».

Bull. civ. III, 1998, n°19 ; *Le Moniteur* n° 4918 p.59 ; *J.C.P.*, Ed. N., du 3 juillet 1998, p.1043.

¹⁶⁹ L'arrêt de la première chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 11 juin 1991 a également traité aux désordres affectant les revêtements de sol : « il appartenait à l'entreprise, spécialisée notamment dans les techniques de revêtement de sols et qui a proposé la substitution du produit incriminé à celui initialement prévu, de prendre au préalable tout renseignements utiles concernant les propriétés et les modalités d'emploi de ce matériau » Le devoir de conseil implique bien évidemment pour l'entreprise de se renseigner elle-même, avant de renseigner son cocontractant.

Gaz. Pal., 1991, panorama de droit administratif p.134.

¹⁷⁰ Arrêt de la cour d'appel de Rouen du 3 juillet 2001.

Juris Data n° 2001-173390, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance*, Construction Urbanisme, Fasc. 207, 2004, Juris Classeur, n°139, p.32.

Autre exemple donné par un arrêt de la huitième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 11 février 1975 au sujet de décollements du tapis d'une salle de cinéma, posé par le sous-traitant de l'entreprise cocontractante du maître d'ouvrage ; le sous-traitant est condamné :

« l'appelante et l'intimée sont liées contractuellement, et qu'il convient de soumettre le litige les opposant aux dispositions des articles 1146 à 1153 du Code civil qui régissent les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles (...) Elle (l'entreprise sous-traitante) ne peut rejeter tout ou partie de la responsabilité des désordres apparus sur la société W. (cocontractante du maître de l'ouvrage) en reprochant à celle-ci d'avoir choisi un tapis ne convenant pas à l'usage auquel il était destiné, car, soumise à une obligation de conseil, elle devait mettre en garde son cocontractant contre les inconvénients susceptibles de découler de ce choix inopportun, et, le cas échéant refuser d'exécuter le travail ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1975, n° 19.

principal. La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la cour d'appel n'avait pas recherché si le sous-traitant s'était enquis des exigences inhérentes à l'usage futur du revêtement¹⁷¹.

87. La jurisprudence relative au devoir de conseil de l'entrepreneur n'apparaît donc pas critiquable, et sa constance en est la preuve. Ce devoir présente l'avantage, pour l'entrepreneur, de ne pas interférer avec les obligations conventionnelles, ce qui rend son appréciation simple grâce à son caractère universel. Ceci n'est pas le cas pour le contrôleur technique ce qui entraîne, le concernant, des décisions fluctuantes. Cette obligation prétorienne est devenue un accessoire, au sens noble du terme, de celles procédant de la convention. La même remarque s'applique à l'obligation de sécurité.

§ II - L'obligation de sécurité de l'entrepreneur, corollaire de l'obligation de conseil

88. L'obligation de sécurité a fait l'objet d'évolutions jurisprudentielles. A l'origine, les magistrats considéraient que lorsque le maître d'ouvrage subissait un dommage corporel ou matériel à l'occasion de travaux exécutés par un entrepreneur, mais ne résultant pas de l'exécution défectueuse du contrat, le fondement de l'action était délictuel. Aussi, lors d'un incendie survenu pendant des travaux et ayant causé des dommages aux biens du maître d'ouvrage, celui-ci a-t-il vu son pourvoi, fondé sur l'obligation contractuelle de sécurité, rejeté par la Cour de cassation¹⁷².

89. Cependant, la Cour de cassation a infléchi sa position à partir des années soixante dix, appliquant strictement le non-cumul des deux ordres de responsabilités contractuel et délictuel et se fondant sur l'obligation de sécurité. Toujours dans le cadre d'un incendie, un artisan a vu sa responsabilité contractuelle retenue par la première chambre de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 1996¹⁷³. Cette évolution, en faveur de la responsabilité contractuelle, concerne tant les dommages matériels que les dommages corporels. « Il est admis que l'obligation d'exécuter l'ouvrage sans vice entraîne celle de réparer tous les dommages causés par des

¹⁷¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 23 février 2000 : « les juges du fond auraient dû rechercher si, en sa qualité de spécialiste des sols industriels, le sous-traitant n'avait pas l'obligation de se renseigner sur les exigences du maître d'ouvrage et sur les conditions d'exploitation du revêtement qu'il était chargé de réaliser ».

Le Moniteur du 21 avril 2000 ; *Bulletin Rapide de Droit des Affaires*, 8 /00, p.6.

Solution comparable dans un arrêt de la même chambre du 14 décembre 2004, le sol d'un atelier, réalisé par un sous-traitant, ne répond pas à l'usage de l'activité de recyclage et présente des défauts, la Cour suprême sanctionne le sous-traitant : «il appartenait au sous-traitant de se renseigner sur les contraintes spécifiques que le revêtement aurait à supporter ».

Le Moniteur du 18 février 2005.

¹⁷² Cass. civ. 3, 27 novembre 1970, *Bull. civ. III*, 1970, n°653, cité dans *Responsabilité (règles générales)*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°12f, p. 4056.

¹⁷³ « En sa qualité de professionnel expérimenté, cet artisan ne pouvait ignorer les risques inhérents à l'emploi d'un chalumeau oxyacétylénique et qu'il avait le devoir de prendre toutes les mesures de protection et de surveillance appropriées ».

Bull. civ. I, 1996, n°228, cité dans *Responsabilité (règles générales)*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°12h, p. 4056.

malfaçons et, en particulier, les dommages corporels (...) l'obligation de sécurité est aujourd'hui nécessairement contenue dans tout contrat d'entreprise proposé par un professionnel »¹⁷⁴.

90. En revanche, la jurisprudence est peu abondante en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol. On peut néanmoins citer un arrêt ancien de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 mai 1960 concernant destruction d'un engin de terrassement en location par un éboulement survenu alors qu'il était au repos. La cour d'appel condamne le locataire, la Cour de cassation rejette le pourvoi : « après avoir déclaré que des effondrements sont toujours possibles et même probables dans les chantiers qui, à un titre quelconque, entament des falaises rocheuses et que de tels accidents constituent même le principal danger de ces chantiers, la cour d'appel relève « qu'il appartenait à la CEEM (locataire) de prendre toute précaution et toutes dispositions pour mettre la pelle, lorsqu'elle ne travaillait pas, à l'abri des dangers d'éboulements, en la plaçant assez loin de la falaise par exemple » ; attendu que de ces constatations et énonciations qui sont souveraines et exemptes de toute dénaturation, la cour d'appel a pu déduire qu'en l'espèce, l'éboulement ayant entraîné la perte de l'engin ne pouvait être considéré comme un événement fortuit ou de force majeure de nature à exonérer le locataire de sa responsabilité »¹⁷⁵. La sanction est motivée par le manquement au devoir de sécurité de l'entrepreneur, locataire de l'engin. Ce devoir, bien que rarement cité, est clairement apprécié aujourd'hui, comme l'est le devoir de conseil.

*
* * *

91. En conclusion, l'analyse de la jurisprudence laisse apparaître un lieu commun : l'obligation de résultat, comparable, bien que la comparaison soit audacieuse, à une assurance « Tout sauf » - laquelle garantit tout à quelques exceptions près - ne suscite que peu de controverse jurisprudentielle. L'entrepreneur qui y est tenu ne peut s'en affranchir que par la cause extérieure : il doit réaliser l'ouvrage prévu par la convention, et le réaliser suivant les règles, ainsi que selon son savoir, quant aux problèmes pouvant survenir, en avisant les autres intervenants et le maître d'ouvrage. L'examen de ces quelques décisions conduit aussi à une remarque : les obligations prétorienne de conseil et sécurité pesant sur l'entrepreneur font désormais parties des devoirs de ce dernier. La jurisprudence n'est animée d'aucun soubresaut en la matière, l'obligation de faire, et bien faire de l'entrepreneur va de pair avec la mise en garde contre tout ce qui pourrait la contrarier, il en découle la nécessité d'aviser et de prévenir. De façon plus globale, la constance des décisions, et l'absence de critique qui s'ensuit, sont le fruit d'obligations aujourd'hui bien circonscrites de l'entrepreneur. Les obligations qui lui sont dévolues par le contrat ou la jurisprudence n'interfèrent pas entre elles, et l'entrepreneur a un devoir

¹⁷⁴ F. Collart-Dutilleul, P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 6^e éd., 2002, n°729, p.633.

¹⁷⁵ *Bull. civ. I*, 1960, n°296.

Egalement, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 février 1980, où un entrepreneur est condamné sur le fondement de la garde du chantier pour des dommages causés à un camion de livraison alors qu'il connaît « l'état du terrain, sa composition, et sa solidité (...) il ne peut laisser pénétrer un camion sur le chantier sans prendre les précautions indispensables pour permettre au véhicule de circuler et de décharger les marchandises sans danger ». *D.*, 1980, p.326.

conventionnel bien distinct de ceux des autres constructeurs. Ce constat s'oppose à la jurisprudence concernant certaines missions de l'architecte ou du contrôleur technique.

92. Il se confirme donc, à travers l'analyse de la jurisprudence, que le rôle défini de l'entrepreneur, issu du contrat ou des prétoires, aboutit à constater la stabilité des décisions intéressant sa responsabilité. Cette observation met en exergue l'importance de l'attribution d'un rôle précis et adapté à la qualification du maître d'œuvre à travers la révision de la mission VISA, aux libellés et contenus ambigus. En effet, la mission VISA du maître d'œuvre interfère avec celle de l'ingénieur, ce qui pose difficulté. Il en va de même avec le chevauchement du devoir de conseil du contrôleur technique sur ses obligations contractuelles, à travers la mission Av, qu'il serait bon de rendre obligatoire en secteur urbain. Il en résulte en ces domaines des imputations de responsabilités en matière de risques du sol qui heurtent concernant ces deux acteurs des opérations de construction, à l'inverse de l'entrepreneur.

CHAPITRE II

L'ABSENCE DE PRECISION DES ATTRIBUTIONS DES TECHNICIEN ET MAITRE D'ŒUVRE, SOURCE DE CRITIQUES

93. La question du rôle de chaque intervenant constitue un aspect fondamental de l'analyse des responsabilités. Bien que les rôles des maître d'œuvre et techniciens soient connus, il est indispensable de procéder à un rappel préalable, en mettant en exergue, quand elles existent, leurs particularités au regard des risques du sol. Cette approche relève d'une évidence : il est nécessaire de connaître les obligations de ces intervenants afin de pouvoir apprécier leurs responsabilités. Deux observations s'imposent. Tout d'abord, les risques du sol sont pris en compte dans les professions encadrées par un ordre ou par la loi - les architecte et contrôleur technique - alors que tel n'est pas le cas des ingénieurs. Ensuite, cet encadrement est parfois l'objet de carences techniques nuisibles à l'équilibre jurisprudentiel ; il s'agit de la mission VISA de l'architecte qui empiète sur le domaine de l'ingénieur et de la mission facultative Av du contrôleur technique qui se confronte au devoir de conseil général en la seule présence de la mission L.

PREAMBULE

94. Il faut se reporter à l'article 1792-1 du Code civil pour découvrir la définition du terme constructeur, lequel cite nommément les architectes, entrepreneurs et techniciens¹⁷⁶. La jurisprudence emploie fréquemment les termes de l'article 1792-1, les seuls que dispense le Code civil sur le sujet¹⁷⁷, tant en matière de garanties légales, d'où procède cette définition, qu'en matière de responsabilités de droit commun. Autant la profession d'architecte est clairement définie et encadrée (§ I), autant la détermination du rôle des techniciens n'est pas toujours aisée (§ II).

¹⁷⁶ Article 1792-1 du Code civil : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ; 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ». La définition que donne G. Cornu dans le *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006, du terme constructeur fait expressément référence à l'article 1792-1 du Code civil.

¹⁷⁷ Les rôles des vendeur et mandataire, très peu impliqués dans les décisions des juridictions relatives au contentieux afférent aux risques du sol, ne seront pas développés .

§ I - Le rôle de l'architecte et les risques du sol

95. Si la profession d'architecte, terme d'origine hellène signifiant chef des ouvriers¹⁷⁸, possède un long passé, elle a été consacrée en France à l'occasion de la création de l'Académie royale d'architecture en 1671¹⁷⁹. Mais c'est la charte des architectes du 31 décembre 1940 qui différencie nettement la profession d'architecte de celle d'entrepreneur¹⁸⁰. La mission de l'architecte est aujourd'hui surtout une mission de maîtrise d'œuvre¹⁸¹, c'est-à-dire concentrée sur la conception ainsi que les direction et surveillance de travaux¹⁸². La position monopolistique¹⁸³ de l'architecte en matière de conception a été énoncée dans l'article 3 de la loi du 3 janvier 1977¹⁸⁴ : « quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire »¹⁸⁵. Les missions autres que celles ayant trait à la conception peuvent donc être exercées par des personnes ne possédant pas le titre d'architecte. Notons que dans la suite du propos les termes d'architecte et de maître d'œuvre seront indifféremment employés. Deux documents, intéressant la profession d'architecte, évoquent de manière directe ou indirecte les risques du sol. Il s'agit du Code de déontologie et du contrat type. En effet, les obligations de l'architecte procèdent, outre du Code civil, du Code de déontologie, ainsi que du contrat¹⁸⁶ le liant à son client, lequel est souvent le contrat type adopté par le Conseil National de l'Ordre des architectes.

¹⁷⁸P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°65, p.65.

¹⁷⁹G. Liet-Veaux, A. Thuillier, *Droit de la construction*, Litec, 10^e éd., 1991, p.244.

¹⁸⁰Celle-ci dispose dans son article 3 : « la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur, industriel ou fournisseur de matières ou objets employés dans la construction ». G. Liet-Veaux, A. Thuillier, *Droit de la construction*, Litec, 10^e éd., 1991, p.249.

¹⁸¹Selon l'article 3.1.10 de la norme NF P 03-001 de décembre 2000, le maître d'œuvre est une « personne physique ou morale, qui pour sa compétence, peut être chargée par le maître de l'ouvrage : de l'assister pour la consultation des entreprises et pour la conclusion du ou des marchés avec le ou les entrepreneurs ; de diriger l'exécution du ou des marchés de travaux ; d'assister le maître de l'ouvrage pour la réception des ouvrages et le règlement des comptes avec les entrepreneurs ».

¹⁸²L'architecte est parallèlement investi d'une mission économique, à travers la conception du projet en adéquation avec les capacités financières du maître d'ouvrage, la vérification des devis, la vérification des situations de travaux et du décompte définitif ; d'une mission administrative à travers le respect du droit de l'urbanisme et l'élaboration des demandes de permis ; d'une mission juridique à travers la vérification des titres de propriété, des servitudes, des limites.

¹⁸³Il existe quelques exceptions à ce monopole qui ne seront pas développées. Ces exceptions concernent la construction d'ouvrages de faible importance par des personnes physiques pour leur propre compte, ou des modifications intérieures.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I : Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°2986 p.1354.

¹⁸⁴G. Liet-Veaux, «Le nouveau code des devoirs professionnels des architectes », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.223.

¹⁸⁵P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°67, p.66.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I : Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°2981, p.1352.

¹⁸⁶C. de Lapparent, «La relation contractuelle entre l'architecte et le maître d'ouvrage », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2005, p.145.

96. Le Code de déontologie des architectes comporte deux titres : le premier a trait aux missions de l'architecte, le second aux devoirs professionnels¹⁸⁷. Sans entrer dans le détail de ce Code, il convient d'en mentionner les points importants intéressant le sujet de la présente thèse. Après avoir rappelé les personnes concernées et les sanctions en cas d'inobservation du Code, l'article 2 dispose : « la vocation de l'architecte est de participer à tout ce qui concerne l'acte de bâtir et l'aménagement de l'espace ; d'une manière générale il exerce la fonction de maître d'œuvre »¹⁸⁸. A coté de la mission de conception du projet architectural, y sont nommément citées les direction de travaux et le conseil, ainsi que l'assistance aux maîtres d'ouvrage. Suivant l'article 12 : « pendant toute la durée de son contrat, l'architecte doit apporter à son client ou employeur le concours de son savoir et de son expérience ».

97. Et l'article 16 de poursuivre : « le projet architectural mentionné à l'article 3 de la loi sur l'architecture relatif au recours obligatoire à l'architecte, comporte au moins les documents graphiques et écrits définissant : l'insertion au site, au relief et l'adaptation au climat ; l'implantation du ou des bâtiments compte tenu de l'alignement, de la marge de recul, des prospectes et des niveaux topographiques ; la composition du ou des bâtiments : plan de masse précisant la disposition relative des volumes ; l'organisation du ou des bâtiments : plans et coupes faisant apparaître leur distribution, leur fonction, leur utilisation, leurs formes et leurs dimensions ; l'expression des volumes : élévations intérieures et extérieures précisant les diverses formes des éléments et leur organisation d'ensemble ; le choix des matériaux et des couleurs. ».

98. Dès cet article, les premières obligations techniques en liaison avec le sol apparaissent. Elles ont trait, en particulier, aux contraintes locales géographiques - le site, le relief, le climat - et aux contraintes réglementaires - l'implantation. Le Code évoque également les aspects éthiques¹⁸⁹ telles l'intégrité, la loyauté, la confidentialité, l'objectivité, l'équité ainsi que la compétence et la conscience professionnelle. Il est à noter que le Code de déontologie impose une convention écrite entre l'architecte et son client¹⁹⁰. Il résulte de ce document des obligations en adéquation avec le déroulement du chantier : en amont de la réalisation de l'ouvrage, une obligation de conception ; au stade de l'exécution, des obligations de direction et surveillance ; à l'issue du chantier, une obligation d'assistance aux opérations de réception. Chacune de ces obligations étant chapeautée par l'obligation de conseil.

99. Les éléments du Code de déontologie évoqués ci-dessus ne correspondent qu'à une part des obligations de l'architecte. Le contrat le liant au maître d'ouvrage

¹⁸⁷ Décret n° 80-217 du 20 mars 1980, *Codes de déontologie*, Codes et lois Droit public et droit privé, 2006, Juris classeur.

¹⁸⁸ L'article 2 du Code de déontologie se poursuit ainsi : « outre l'établissement du projet architectural, l'architecte peut participer notamment aux missions suivantes : aménagement et urbanisme, y compris élaboration de plans ; lotissement ; élaboration de programme ; préparation des missions nécessaires à l'exécution des avant-projets et des projets ; consultation des entreprises, préparation des marchés d'entreprise, coordination et direction des travaux ; assistance aux maîtres d'ouvrage ; conseil et expertise ; enseignement. ».

Décret n° 80-217 du 20 mars 1980, *Codes de déontologie*, Codes et lois Droit public et droit privé, 2006, Juris classeur.

¹⁸⁹ H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction contrats et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n°030-39.

¹⁹⁰ *Architectes Sociétés d'architecture*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 377, p.395.

en contient d'autres. L'activité de l'architecte¹⁹¹ s'exerce suivant un contrat de louage d'ouvrage¹⁹² passé avec le maître de l'ouvrage¹⁹³. La principale conséquence de cette qualification de louage d'ouvrage est que l'architecte n'engage pas son cocontractant par ses actes¹⁹⁴. Le Conseil National de l'Ordre des architectes a adopté un contrat type - édition du 25 octobre 2001 - composé d'un cahier des clauses particulières et d'un cahier des clauses générales¹⁹⁵. Il a aussi élaboré un contrat d'architecte pour études préliminaires. Ce contrat type fait peser sur le maître d'ouvrage privé des contraintes extrêmement lourdes en matière de risques du sol. En effet, l'analyse du cahier des clauses générales permet de relever que « le maître d'ouvrage s'oblige, en temps utile (...) à fournir (...) les levés de géomètre (...) les résultats et analyses de la campagne de sondages, le résultat des recherches concernant d'éventuels éléments construits enterrés, cavités, carrières, catiches, réseaux et ouvrages enterrés divers : vestiges archéologiques (...), les contraintes climatiques, sismiques et les plans d'exposition aux risques naturels (...) et, en général, toute information nécessaire à une parfaite connaissance des caractéristiques juridiques, administratives, techniques ou fonctionnelles liées au terrain et à son environnement, susceptibles de perturber ou d'influer sur les techniques ou les coûts d'adaptation du projet au terrain. Le maître d'ouvrage assume les conséquences des difficultés d'adaptation du projet au site, lorsqu'il n'a pas communiqué à l'architecte en temps utile, les documents nécessaires à cette adaptation ».

100. De façon plus générale, la doctrine s'accorde pour reconnaître au maître d'œuvre des obligations relevant des domaines économique - capacité financière du maître d'ouvrage et gestion du chantier - administratif - respect des règles d'urbanisme et des lois - juridique - respect des règles civiles - technique - respect des règles de la construction et de l'art. La nature de la responsabilité contractuelle découlant de l'infraction à ces obligations étant, quant à elle, admise comme de moyens¹⁹⁶, à de rares exceptions près, telles le respect des délais et l'assistance aux opérations de réception. Il ressort de ce bref exposé que les architectes se sont inquiétés des risques du sol à travers, en particulier, le contrat type et, plus discrètement, à travers le Code de déontologie, à l'inverse du devoir de conseil qui y est explicitement exposé. Le constat est différent en ce qui concerne les techniciens.

¹⁹¹ Pour mémoire, en droit public le contrat d'architecte relève de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique, dite loi M.O.P.

¹⁹² Cette convention est régie par l'article 1779 du Code civil ainsi que les articles 1787 et suivants de ce même Code.

¹⁹³ L'article 1779 du Code civil lève, dans sa rédaction issue de la loi du 3 janvier 1967, l'ambiguïté qui régnait quant à la nature du contrat liant l'architecte et le maître d'ouvrage : il s'agit bien d'un contrat de louage d'ouvrage et non pas un contrat de mandat. Bien que cela demeure rare, l'architecte peut néanmoins recevoir un mandat, voire agir à travers une gestion d'affaires.

¹⁹⁴ G. Liet-Veaux, *Architectes Contrat*, 2001, Encyclopédie Juris classeur, Construction Urbanisme, Fasc. 200, n°31, p.6.

¹⁹⁵ *Architecte Maître de l'ouvrage Contrat type*, 2002, Encyclopédie Juris classeur, Construction Urbanisme, Fasc. 200-10.

¹⁹⁶ B. Boubli, C. Gélu, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F.Lefebvre, 2005, n°12622.

§ II - Les rôles des techniciens et les risques du sol

101. La préoccupation portant sur les risques du sol ne revêt pas la même intensité pour les techniciens, dont les professions ne sont pas encadrées par un ordre. Le terme de technicien¹⁹⁷, présenté comme « catégorie résiduelle » par certains auteurs, apparaît négativement comme celui « ne s'occupant ni de la conception d'ensemble de l'ouvrage (réalisée par les architectes), ni de sa réalisation matérielle (du ressort des entrepreneurs) »¹⁹⁸ et intervenant dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage¹⁹⁹. Les techniciens intéressés par les risques du sol sont l'ingénieur conseil (A) et le contrôleur technique (B). Le coordonnateur n'intervenant qu'aux titres de la sécurité et de la protection de la santé n'est pas concerné pas le sujet²⁰⁰.

A) L'ingénieur conseil : la préoccupation des risques du sol non formalisée

102. Pour mémoire, on peut rappeler que l'ingénieur conseil et le bureau d'études techniques²⁰¹ - dénommés indifférents dans la suite du propos - interviennent ponctuellement dans le processus de la construction pour « étudier un élément précis du projet »²⁰². Leurs domaines de prédilection sont principalement la géotechnique, le calcul des structures, la thermique, l'acoustique. Ils collaborent également à la maîtrise d'œuvre à travers en particulier la coordination et le pilotage, les architectes n'étant en situation de monopole qu'en matière de conception d'ensemble de l'ouvrage²⁰³. Il existe, parallèlement, une mission, dite d'assistance à maîtrise d'ouvrage, laquelle ne sera pas développée car elle est négligeable en terme de contentieux afférent aux risques du sol. Les missions intéressant particulièrement le présent sujet ont trait à l'étude de sol, domaine du géotechnicien, aux calculs des fondations, pour le sol naturel, et des planchers, pour le sol artificiel, domaines de l'ingénieur structures.

¹⁹⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.
«Technicien : nom donné à la personne choisie et commise par le juge en raison de sa qualification, pour l'éclairer par des constatations, une consultation ou une expertise, sur une question de fait qui requiert les lumières d'un spécialiste et dont dépend la solution du litige ». Cette définition est bien éloignée du sens habituellement donné dans le cadre contentieux général.

¹⁹⁸ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1191, p. 655.

¹⁹⁹ Cette qualification est contestée pour le contrôleur technique.

²⁰⁰ De plus, le professeur P. Malinvaud remarque : «l'examen de la loi de 1993 conforte l'opinion que le coordonnateur ne saurait être réputé constructeur, et tenu à ce titre de la responsabilité des articles 1792 et suivants ».

P. Malinvaud, «La responsabilité du coordonnateur en cas de dommages à l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.47.

Egalement, G. Leguay et P. Dubois, « La question de la responsabilité décennale du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé », *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.236.

²⁰¹ Un bureau d'études techniques regroupe plusieurs ingénieurs aux compétences complémentaires.

²⁰² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1192, p. 655.

²⁰³ *Bureaux d'études, ingénieurs et techniciens indépendants*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 54, p.564.

103. Le contrat liant le maître d'ouvrage privé - ou un autre constructeur - à l'ingénieur relève des règles de droit commun, il s'agit d'un contrat de louage d'ouvrage²⁰⁴. L'organisme professionnel SYNTEC - ingénierie, qui regroupe les bureaux d'études techniques²⁰⁵, a élaboré un cahier des charges administratives générales de l'ingénierie, dit CCAGI, qui vient compléter les conditions particulières du contrat. Mais, contrairement aux architectes, cette profession ne possède pas de Code de déontologie et n'est pas encadrée par un ordre. Une qualification est délivrée par l'organisme professionnel de qualification de l'ingénierie infrastructure bâtiment et industrie (OPQIBI). Les obligations pesant sur ses membres sont cependant voisines puisqu'elles ont trait, en particulier, aux devoirs de conception, de direction et surveillance, ainsi qu'au devoir permanent de conseil. Leur responsabilité, limitée au cadre de leur mission, peut être engagée classiquement sur les fondements contractuel, délictuel, ainsi que décennal²⁰⁶, les ingénieurs étant considérés comme des constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil²⁰⁷. Contrairement à l'architecte, aucune spécificité intéressant les risques du sol ne ressort de l'encadrement technique de la profession d'ingénieur. Il n'en va pas de même en matière de contrôle technique.

B) Le contrôleur technique intéressé aux risques du sol à travers les missions L et Av

104. A l'inverse de l'ingénieur, le législateur s'est intéressé bien davantage au rôle du contrôleur technique. La mission de contrôle technique est issue de l'article L.111-23 du Code de la construction et de l'habitation. En vertu de cet article, le contrôleur technique doit prévenir les aléas techniques, en donnant un avis au maître d'ouvrage, essentiellement en matières de sécurité et solidité²⁰⁸. C'est en matière de solidité que la mission du contrôleur technique intéresse les risques du sol. Les articles R.111-38 à R.111-42 du Code de la construction et de l'habitation précisent les domaines du contrôle technique obligatoire²⁰⁹. L'agrément du ministère chargé de la construction est indispensable pour exercer cette profession²¹⁰.

²⁰⁴ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°3088, p.1388.

²⁰⁵ SYNTEC : syndicat des sociétés d'études et de conseil. Les ingénieurs conseils sont eux même regroupés au sein de la chambre des ingénieurs conseils de France (CICF).

²⁰⁶ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°3096, p.1390.

²⁰⁷ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°160.50, p.144.

²⁰⁸ Article L.111-23 du Code de la construction et de l'habitation : «Le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages. Il intervient à la demande du maître de l'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes d'ordre technique. Cet avis porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes».

²⁰⁹ Sans entrer dans un détail qui serait hors de propos, y sont en particulier soumis les constructions d'établissements recevant du public, les immeubles de grande hauteur, les bâtiments, autres qu'industriel, comportant des portée ou profondeur importantes, ainsi que certains bâtiments situés en zone sismique. Le contrôle technique « porte sur la solidité des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert et des éléments d'équipement qui font indissociablement corps avec ces ouvrages, ainsi que sur les conditions de sécurité des personnes dans les constructions ».

²¹⁰ F. Ausseur, « Du contrôle technique à la maîtrise des risques », *Sycodés*, mai juin 2007, p.19. P. Casson, « Construction et prévention : le contrôle technique », *LPA* des 13 et 20 février 1995.

105. Les missions de contrôle technique sont normalisées par la norme NF P 03-100 de septembre 1995, les cocontractants peuvent librement convenir de s'y référer. Deux missions de base y sont référencées : la mission L relative à la solidité des ouvrages et la mission S relative à la sécurité des personnes. Elles sont complétées par une douzaine de missions facultatives, portant sur des aléas techniques particuliers, telle la mission Av relative à la stabilité des ouvrages avoisinants. Cette norme est complétée, et reprise, par les Conditions générales d'intervention pour le contrôle technique d'une construction, adoptées par le comité des organismes de prévention et de contrôle technique (COPREC) du 30 mai 1997, ainsi que par le décret n° 99-443 du 28 mai 1999 relatif au cahier des clauses techniques générales applicable aux marchés de contrôle technique²¹¹. Ce sont donc les missions L et Av qui vont faire l'objet des développements suivants. La première concerne, entre autres, la stabilité de la nouvelle construction sur son support, le sol. La seconde a souvent trait à la pérennité des constructions voisines, par référence aux risques liés aux terrassements et aux reprises en sous œuvre imposés par le chantier.

106. De façon plus générale, le rôle du contrôleur technique est la conséquence des missions types figurant dans le contrat. Concernant la nature du contrat, une partie de la doctrine fait abstraction du problème, une autre doute du qualificatif de louage d'ouvrage, évoquant plutôt un contrat de « mission » *sui generis*²¹², une dernière, enfin, persiste dans ce qualificatif²¹³. La majorité du contentieux concerne les « désordres affectant les ouvrages avoisinants le chantier de construction »²¹⁴ et l'on pourrait ajouter en liaison avec les risques du sol, tant ces sinistres sont prépondérants. Le contrôleur technique intervient aux stades de la conception et de l'exécution et ceci en toute indépendance²¹⁵. Le rôle du contrôleur technique est de donner un avis au maître d'ouvrage²¹⁶. Cependant, ce dernier ne dispose « d'aucun pouvoir de direction ou de coercition sur les chantiers »²¹⁷. L'essence légale de l'obligation du contrôleur technique est donc le devoir de conseil. Il est soumis à une obligation de moyens²¹⁸, bien que cela soit contesté par une

P. Delmas, « Le contrôle technique Analyse de la loi du 4 janvier 1978 et de ses textes d'application », *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.129.

J. P. Karila, « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction », *Droit et Ville*, 1997, n°44, p.57.

²¹¹ *Contrôle technique*, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, Feuillet 140 p.6471.

²¹² J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n°3112, p.1394.

²¹³ J. P. Karila, « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction », *Droit et Ville*, 1997, n°44, p. 60.

²¹⁴ C. Feucher, « Les contrôleurs techniques le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.343.

²¹⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 240.70, p.338.

²¹⁶ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°240.90, p.338.

²¹⁷ H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilité*, Juris compact, Litec, 2003, n° 015-34.

²¹⁸ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°240.180, p.341.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1193-2, p. 660.

B. Boubli, C. Gélou, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F. Lefebvre, 2005, n°13875.

certaine doctrine²¹⁹, dans le cadre de la responsabilité contractuelle ainsi qu'à une présomption de responsabilité décennale²²⁰. Cette présomption « ne s'applique que dans le cadre de la mission confiée au contrôleur par le maître d'ouvrage »²²¹. Le contrôleur technique, à travers les missions L et Av, est donc susceptible d'être intéressé aux risques du sol.

107. Il résulte de l'examen des rôles des maître d'œuvre et techniciens que trois séries de responsabilités vont se juxtaposer : celles en liaison avec les obligations de conception en amont du chantier, direction et surveillance ainsi que contrôle lors de l'exécution, conseil tout au long de leur prestation²²². Ainsi, pour les constructeurs tenus à une obligation de moyens, c'est-à-dire pour l'essentiel, ceux dispensant une prestation intellectuelle ayant trait à la maîtrise d'œuvre et à la technique, les obligations principales concernent le devoir de conception, ainsi que les devoirs de direction et de surveillance. L'analyse des décisions sanctionnant le non-respect de ces obligations doit alors être scindée en deux. En effet, au-delà de la chronologie du déroulement des travaux qui impose certains devoirs contractuels aux stades de la conception et de l'exécution, l'obligation récurrente de conseil imprègne ceux-ci, tant que persiste le lien contractuel.

108. Deux constats majeurs vont ressortir de cette analyse. Tout d'abord, les compétences croisées de plusieurs constructeurs sont source d'embarras jurisprudentiel ; le corollaire étant que la sanction d'une compétence isolée est logiquement plus simple. Ensuite, et serait-on tenté d'écrire, à l'inverse, le manquement à un devoir de conseil universel s'apprécie avec facilité, alors que ce même manquement, quand le devoir de conseil est parcellisé, car émanant du contrat, est délicat à appréhender. Dans le premier cas, vont être confrontées les compétences des maître d'œuvre et ingénieur à l'occasion de la mission VISA du premier. En effet, la mission VISA correspond au visa par le maître d'œuvre des documents des constructeurs, co-traitants, sous-traitants. A biens des égards, la jurisprudence semble être le reflet d'une imprécision, voire d'une inadaptation quant aux tâches affectées à ces professionnels. La subtilité du contenu de la mission VISA, établie par les architectes eux-mêmes, apparaît être en décalage par rapport au sens commun, à savoir une approbation pure et simple des documents qui leurs sont soumis. L'analyse de la jurisprudence qui va suivre conduit au constat de décisions insatisfaisantes

C. Larroumet, « La responsabilité des organismes de contrôle technique », *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.311.

²¹⁹ « Ces deux obligations d'information, d'une part, et de conseil et / ou de mise en garde, d'autre part, sont elles pour autant des obligations de moyen comme l'admet une partie non négligeable de la doctrine et le revendiquent les contrôleurs techniques qui voudraient voir leur obligation confinée seulement à celle d'informer ? Rien n'est moins certain, selon nous, dès lors que les obligations concernées sont, sinon des obligations de résultat au sens strict du terme, du moins des obligations parfaitement déterminées ».

J. P. Karila, « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction », *Droit et Ville*, 1997, n°44, p. 64.

²²⁰ Article L.111-24 du Code de la construction et de l'habitation.

²²¹ Ordonnance du 8 juin 2005 modifiant l'article L.111-23.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°240.170, p.340. J.-L.

Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3119, p.1397.

²²² A noter, bien qu'afférente au droit public, une décision de la cour administrative d'appel de Versailles du 21 février 2006, qui sanctionne un maître d'œuvre pour fautes cumulées de conception, de conseil et de surveillance.

Revue de droit immobilier, 2007, p.177, obs. F. Moderne.

intéressant l'architecte dans le cadre de sa mission VISA, à l'inverse des sanctions relatives à ses autres missions pour lesquelles son rôle isolé permet une appréciation aisée de sa responsabilité (section I). Une réévaluation de la mission VISA, qui pourrait devenir CONFORM s'avère nécessaire.

109. Dans le deuxième cas, c'est la parcellisation du devoir de conseil du contrôleur technique à travers les dommages causés aux avoisinants qui va poser problème. La jurisprudence de la Cour de cassation répugne à s'en tenir aux missions obligatoires en cas de dommages affectant les immeubles voisins. Même si le contrôleur technique n'a pas été investi de la mission concernant les avoisinants (Av)²²³, la juridiction suprême a tendance à faire une interprétation extensive de la mission solidité (L). Ce problème se pose avec acuité en secteur urbain. Il serait souhaitable de rendre indissociables les missions L et Av en secteur urbain. Concernant le contrôleur technique, il s'agit, non pas de l'empiètement de sa mission sur celle d'un autre constructeur qui constitue la difficulté, mais du chevauchement de son rôle conventionnel et de son devoir prétorien de conseil (section II).

SECTION I

LES COMPETENCES CROISEES DES MAITRE D'ŒUVRE ET TECHNICIEN, SOURCES DE DIFFICULTES

110. Aux stades des conception²²⁴ et exécution, les prestataires intellectuels à l'acte de construire ont souvent des compétences isolées et des rôles définis avec précision. C'est le cas du maître d'œuvre pour l'essentiel de ses obligations. Si la jurisprudence afférente à la sanction de leur défaillance n'appelle pas de critique (§ I), il n'en va pas de même en ce qui concerne les décisions intéressant les compétences croisées des architecte et ingénieur, et la première série d'analyse va mettre en exergue ce constat. En effet, la compétence de l'ingénieur rencontre celle du maître d'œuvre quand celui-ci est investi d'un contrat incluant la mission VISA. C'est à cette occasion que la sanction systématique du maître d'œuvre en cas de carence peut paraître insatisfaisante. Celui-ci est devenu le responsable systématique de tous les maux de la construction. L'évolution des techniques impose l'intervention d'ingénieurs spécialistes en diverses matières intéressant les sols naturels ou artificiels, telles la géotechnique ou le calcul des structures. En parallèle, la mission VISA prête à confusion. L'architecte approuve, à cette occasion, la conformité des études techniques à son projet, mais ne procède pas à la vérification technique des

²²³ La mission complémentaire Av, relative à la stabilité des ouvrages avoisinants selon l'article 15.1 des Conditions générales d'intervention pour le contrôle technique d'une construction, « vient en complément de la mission L relative à la solidité des ouvrages et éléments d'équipements indissociables ». « Les aléas techniques, que le contrôleur technique a pour mission de contribuer à prévenir, sont ceux qui, découlant de la réalisation des fondations de l'ouvrage neuf et, le cas échéant, des ouvrages périphériques en infrastructure (reprises en sous œuvre et voiles périphériques), sont susceptibles d'affecter la stabilité des avoisinants. Par dérogation aux dispositions de l'article 3.3 alinéa 2 des conditions générales, la mission comprend l'examen, au regard exclusivement de l'objet de la présente mission, des dispositions prises par les constructeurs en matière de terrassements, blindage de fouille et étaielement ».

²²⁴ Au sujet des études préliminaires : C. Legrand, « Les études préalables à la réalisation d'ouvrages : un réel outil d'aide à la décision », *Techni.Cités*, 23 septembre 2006, p.24.

dites études. Il s'agit en quelque sorte d'une approbation de l'enveloppe mais pas du contenu. Cette approche étant des plus ambiguës, les magistrats s'affranchissent de cette subtilité, et n'hésitent pas à sanctionner le maître d'œuvre, qui a visé les études de l'ingénieur, en cas de défaillance de celles-ci. La parcellisation de compétences toujours plus pointues fait douter de la légitimité technique et de l'équité juridique d'une telle sanction systématique, à laquelle n'est pas étrangère la rédaction de la mission VISA (§ II). Peut-être, serait-il utile de la reconsidérer, à travers, outre son contenu, son intitulé qui pourrait devenir CONFORM.

§ I - Une jurisprudence peu critiquable en cas de compétences isolées et rôles ciblés

111. Afin de corroborer le constat que la jurisprudence est satisfaisante en cas de compétences isolées et rôles ciblés, un examen des divers cas pouvant intéresser les risques du sol s'avère indispensable. Concernant l'obligation de conception, au stade préliminaire, la jurisprudence apparaît peu critiquable : le maître d'œuvre est responsable des seules fautes entrant dans le cadre de sa mission. Il est ainsi constant que les études de sol ne font pas partie intégrante des études préliminaires, et il est tout aussi constant qu'au-delà de ce palier initial, le maître d'œuvre sera toujours sanctionné en cas de négligence à cet égard. Malgré cette jurisprudence sereine, issue de compétences isolées et rôles déterminés, les responsabilités attribuées au maître d'œuvre apparaissent lourdes.

112. Par ailleurs, la conclusion découlant des décisions ci-dessous examinées semble banale. Lors de sa mission de conception, le maître d'œuvre doit anticiper. Il doit prévoir les études de sol, la protection de l'ouvrage contre les eaux qu'elles soient de surface ou de profondeur, l'adaptation altimétrique, les contraintes issues de l'environnement, là aussi, en surface et en profondeur, les méthodes à mettre en œuvre sur le chantier pour mener à bien la construction, mais aussi préserver les environs de son influence, l'adaptation des matériaux à l'usage qui leur est promis. Toutes ces obligations ne souffrent auprès des juridictions que de peu d'exceptions, la jurisprudence, reflet de rôles bien cernés du maître d'œuvre, étant particulièrement stable. Le monopole de l'architecte en matière de conception conduit à une appréciation simple de sa responsabilité.

113. Autant l'adaptation altimétrique au sol ne doit souffrir d'aucune erreur du maître d'œuvre, autant il devrait en être de même de l'implantation, ce qui n'est pas tout à fait le cas, la jurisprudence peinant à se stabiliser sur ce sujet. Bien que la comparaison soit audacieuse, le chirurgien ne doit pas se tromper sur le membre qu'il doit opérer, si la pathologie affecte la jambe droite, elle n'affecte pas la jambe gauche. Il devrait en être de même du maître d'œuvre : il doit avoir des certitudes sur l'endroit où il exerce son art et ceci quelle que soit la taille de la parcelle. La chose est identique en matière de choix des matériaux, au nombre desquels les revêtements de sol, qui fait partie sans contestation possible de ses attributions, charge à lui d'exprimer clairement ses réserves en cas d'opposition avec le choix du maître d'ouvrage.

114. En ce qui concerne le bureau d'études, l'ingénieur doit accomplir sa mission. Il n'est sanctionné que sur des fautes ayant trait à sa mission limitée, et donc à sa compétence. Sa responsabilité est appréciée strictement au regard de celle-ci. Enfin, en terme de suivi de chantier, c'est-à-dire, pour l'essentiel, en ce qui concerne la vérification d'une exécution conforme au projet et la qualité de la mise en œuvre, la jurisprudence est paisible. Il s'agit là de la conséquence d'attributions bien déterminées.

Peuvent être distingués les prescriptions techniques et la prise en compte de l'environnement (A), ainsi que le suivi de chantier (B). Leur énumération peut paraître fastidieuse ; elle est néanmoins nécessaire car une remarque va s'en déduire : quel que soit l'aspect technique concerné, la précision et l'indépendance des missions des constructeurs aboutissent à une évaluation simple et non critiquable des responsabilités, et ceci par opposition au cas où des chevauchements surviennent entre celles-ci.

A) Les prescriptions techniques et la prise en compte de l'environnement

115. La conception implique, outre la prise en compte des souhaits et des capacités financières du maître d'ouvrage par l'architecte, celle des contraintes techniques, juridiques, administratives. La faute du maître d'œuvre s'apprécie au regard de l'étendue de la mission qui lui est confiée²²⁵. Rappelons qu'il est admis que le maître d'œuvre est tenu le plus souvent d'une obligation contractuelle de moyens²²⁶ avant la réception²²⁷. Cette obligation devient de résultat après la réception, selon les garanties légales ; il en est de même concernant l'assistance aux opérations de réception²²⁸.

116. Au stade de la conception, les missions types de l'architecte sont normalisées en sept paliers suivant la chronologie des études : études préliminaires (PRE), avant projet sommaire (APS), avant projet définitif (APD), dossier de demande de permis de construire (DPC), projet de conception générale (PCG), dossier de consultation des entrepreneurs (DCE), mise au point des marchés de travaux (MDT)²²⁹. Le Code de déontologie précise dans son article 16 le contenu du

²²⁵G. Liet-Veaux, *Responsabilité contractuelle de droit commun des architectes*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-10, 2004, Juris classeur, n° 5, p.3.

²²⁶J. Fossereau, «Le « clair obscur » de la responsabilité des constructeurs », *D. S.*, 1977, Chron. p.23.

J. F. Artz, « Réflexions sur la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs », *Administrer*, février 1991, p.5, n°18.

²²⁷*Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°44b, p. 4173.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 100.240, p.7.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°262.

²²⁸L'obligation est également de résultat en matière de respect des délais.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 3030, p.1372.

²²⁹*Architecte Maître de l'ouvrage Contrat type*, 2002, Juris classeur, Construction Urbanisme, Fasc. 200-10.

Il faut noter que la décomposition des tâches de maîtrise d'œuvre approuvée par les quatre organisations professionnelles que sont les CICF, SYNTEC - INGENIERIE, UNAPOC, UNTEC dans le cadre de la loi MOP sont un peu différentes : esquisse (ESQ), avant projet sommaire (APS), avant projet définitif (APD), projet (PRO), assistance au maître d'ouvrage pour la passation des contrats de travaux (ACT).

projet²³⁰. La mission VISA, correspondant au visa des documents des constructeurs, co-traitants, sous-traitants, se situe à la frontière des conception et exécution.

117. Cette phase de la construction est l'objet d'une jurisprudence aussi abondante que variée. Tout ou presque est cas d'espèce et une analyse détaillée s'éloignerait trop du sujet. Toutefois, il convient de relever que la conception est le domaine de prédilection du contentieux intéressant l'architecte en matière de risques du sol. En effet, les études doivent permettre de rendre possible l'adéquation du projet du maître d'ouvrage avec son support, le sol. Si l'architecte ne met pas en œuvre les moyens nécessaires pour parvenir à cette finalité, il encourt la sanction des tribunaux. L'analyse rigoureuse des décisions s'avère cependant délicate dans la mesure où les motifs de celles-ci ne sont pas toujours très développés sur les obligations contractuelles des parties.

La responsabilité, liée aux risques du sol, au stade de la conception trouve application dans plusieurs aspects techniques. Il convient de distinguer la conception relative au sol naturel (1°) de celle relative aux sols artificiels (2°). Dans les deux cas, le rôle déterminé de la maîtrise d'œuvre aboutit à des décisions satisfaisantes.

1° La conception intéressant les sols naturels

118. La conception appliquée aux sols naturels a trait à l'étude de sol (a), à celle des fondations, mais aussi à la protection du bâtiment contre les eaux (b), à la prise en compte de l'environnement en terme d'espace (c), ainsi qu'aux méthodes de réalisation du chantier (d).

a) L'étude de sol

119. Tant les juridictions judiciaires qu'administratives sanctionnent le maître d'œuvre qui omet l'étude de sol, alors que celle-ci entre dans le cadre de ses attributions²³¹. Cette constance remonte loin, puisqu'un arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel de Paris du 29 avril 1864 condamne un architecte sur la base de cette omission²³². Il convient de préciser que les obligations de ce professionnel dépendent aussi de la mission contractuelle qui lui a été confiée. Lorsque cette dernière est réduite aux études préliminaires, elle n'impliquera pas forcément une

²³⁰ Cf. article 16 Décret n° 80-217 du 20 mars 1980, *Codes de déontologie*, Codes et lois Droit public et droit privé, 2006, Juris classeur.

²³¹ Au sujet de l'absence d'étude préalable du sol ou de l'insuffisance de celle-ci : « Il n'y a pas lieu de distinguer ici, selon qu'on est en présence d'un marché privé ou d'un marché public, la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat étant analogues ».

J. P. Karila, « Les risques tenant à la nature du sol », *Revue de Droit Immobilier*, 1997, Colloque du 26 septembre 1997 portant sur Les risques du sol organisé par le CERCOL et l'AFDC, p.548.

J. Catz, « Le maître d'œuvre et le risque du sol », *Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz*, septembre 1981, p.68 et octobre 1981, p.71.

« Il est admis que l'architecte est responsable des vices du sol et des fondations. Il assume la charge professionnelle d'estimer les difficultés de la construction et de prévoir les mesures destinées à y parer ».

E. Bellaguet-Wevert, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs principalement d'après les arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, Thèse, 1972, p.48.

²³² « Considérant que l'architecte ne pouvait avoir d'autre obligation que celle d'étudier le sol même sur lequel il allait asseoir la construction projetée (...) ».

Cité dans J. Catz, « *Les constructeurs et le risque du sol* », *Le Moniteur*, 1985, p.44, n°79.

vérification du sol, au contraire d'une mission complète. Par exemple, une mission limitée à l'avant projet sommaire²³³ ou à une estimation prévisionnelle du coût de la construction²³⁴ n'inclut pas une étude de sol²³⁵.

120. A l'inverse, les tribunaux n'admettent pas que l'architecte chargé d'une mission plus complète fasse abstraction des contraintes du sol. Ainsi, un maître d'œuvre chargé de l'élaboration des plans d'ensemble d'une villa et de leur exécution ne peut faire l'impasse sur l'état du sol. Ce constat est illustré par l'espèce suivante. Lors de désordres affectant un immeuble, imputables aux fondations sur un terrain à forte déclivité, dans une zone de glissement et affaissement, l'architecte est condamné²³⁶, à l'inverse de l'ingénieur béton. La mise à l'écart de la responsabilité de ce dernier est surprenante dans la mesure où celui-ci ne peut procéder au dimensionnement des fondations de l'édifice qu'à partir de la connaissance du taux de travail du sol, lequel est précisément déterminé par l'étude de sol²³⁷.

²³³Ce cas est illustré par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1986. Des pavillons sont affectés de désordres en liaison avec un défaut de drainage, le maître d'ouvrage, une société d'HLM, est déboutée de son pourvoi vers l'architecte au motif que « la cour d'appel avait retenu que la mission de l'architecte était limitée à un avant projet sommaire sans étude spéciale de la nature du terrain ».

Le Moniteur du 26 septembre 1986.

²³⁴ Position similaire de la même chambre le 17 mars 2004 : « mais attendu qu'ayant relevé que la mission de M. Stindel, architecte d'intérieur, s'était limitée à une estimation prévisionnelle du coût des travaux de rénovation d'un bâtiment existant, sans conception du projet, ni établissement du dossier de permis de construire, la cour d'appel a pu en déduire qu'en l'état des prestations confiées, il ne pouvait être reproché à l'architecte de ne pas avoir vérifié la nature du sol ».

Cass. civ.3, 17 mars 2004, pourvoi n° 02-18.110, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°111, p.52.

²³⁵ Un cas atypique mérite d'être cité, il concerne des architectes à qui est confiée une mission limitée à l'aspect architectural (monopole loi du 3 janvier 1977) ainsi que l'étude d'impact (décret 12 octobre 1977). Ceux-ci, allant au-delà de leur mission, indiquent que « malgré la proximité de la Moselle, le sol n'était pas inondable ». A la suite d'inondations du terrain accueillant les constructions du projet, les contrats de vente des maisons sont résolus aux torts du maître d'ouvrage, vendeur en V.E.F.A. La troisième chambre de la Cour de cassation dans un arrêt du 10 mai 1991, confirme l'arrêt de la cour d'appel sanctionnant l'imprudence fautive des architectes, ayant donné des « fausses certitudes » au constructeur.

Le Moniteur 18 octobre 1991.

²³⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 mai 1969 : « Il avait été fait appel à un ingénieur conseil spécialiste en béton armé pour établir les plans et les devis et non pour procéder à l'étude de sol, à laquelle il appartenait à l'architecte de procéder, ce dernier les avait fait siens en les incorporant dans le plan d'ensemble de la villa et en les faisant exécuter (...) Depret (architecte) avait commis deux fautes : la première de ne pas s'être personnellement assuré de l'état du sol aux fins de vérifier s'il pouvait supporter l'édifice envisagé et la seconde ayant consisté dans le fait soit d'avoir autorisé l'entrepreneur à supprimer la semelle caisson, soit d'avoir laissé opérer cette suppression, soit d'avoir manqué de surveillance en ne s'apercevant pas de cette importante modification au projet des fondations (...) Ayant ainsi énoncé (...) les manquements commis par l'architecte à ses obligations contractuelles à l'égard du maître de l'ouvrage (...) ».

Bull. civ. III, 1969, n°392.

²³⁷ Cette jurisprudence s'avère être constante, elle se retrouve dans un arrêt de la troisième chambre civile de la cour de cassation du 17 janvier 1996. Lors de travaux de démolition et reconstruction, des dommages sont causés à l'immeuble voisin, l'architecte, investi d'une mission de maîtrise d'œuvre complète, est condamné, car il a omis de procéder « à une étude technique du sol préalablement aux travaux (...) pour déterminer si les travaux projetés risquaient de déstabiliser l'immeuble voisin et comment adapter les marchés à ce contexte particulier ».

121. En outre, il faut noter que même investi d'une mission limitée à la demande de permis de construire et à l'obtention d'un prêt, un architecte qui néglige de s'enquérir de l'état du sol est sanctionné. Un arrêt l'atteste. Le projet portait sur l'agrandissement de caves à champagne. Un effondrement se produit en cours de travaux en liaison avec la présence de caves et une étude de sol insatisfaisante, réalisée par le maître d'ouvrage. La Cour de cassation confirme que la faute est caractérisée par la négligence de l'architecte et retient sa responsabilité partielle aux cotés de celle du maître de l'ouvrage²³⁸. Quant au Conseil d'Etat, il ne se démarque pas à ce sujet de la Cour de cassation. On peut citer un arrêt condamnant un architecte à indemniser un entrepreneur, alors que des travaux de fondations spéciales, non prévus initialement, se révèlent nécessaires, faute pour le premier d'avoir prescrit des investigations de sol²³⁹.

122. L'obligation pesant sur le bureau d'études en matière d'étude de sol revêt d'ailleurs la même intensité. Ainsi, la construction d'un centre commercial est arrêtée en raison de glissements de terrain « il (le sinistre) est dû au fait que les fondations ont été exécutées sans que l'ingénieur conseil ait procédé à l'étude du sol qui lui incombait »²⁴⁰. Il apparaît donc qu'est étroite la possibilité d'exonération de responsabilité de l'architecte en cas de négligence portant sur l'étude de sol : seule une mission portant sur l'étude préliminaire est de nature à l'en affranchir. La clarté de la mission technique conduit à la constance des décisions juridiques. On ne peut qu'adhérer à ce constat : l'étude de sol tient une place prééminente lors de la

Le Moniteur 12 avril 1996.

Egalement, un arrêt de la cour d'appel de Dijon du 20 janvier 1999, cité dans F. Ausseur, « Maîtrise d'œuvre : missions et responsabilités », *Sycodés*, mars avril 2006, p.16.

²³⁸ Cass. civ. 3^e, 4 juillet 1979, *Le Moniteur* du 14 avril 1980 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.65 (classé sous la rubrique Responsabilité des articles 1792 et suivants), obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

²³⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 23 novembre 1966 : lors de la reconstruction de bâtiments par une association syndicale de reconstruction à la suite de dommages de guerre, des fondations spéciales non prévues se révèlent nécessaires et entraînent une interruption de chantier. L'entreprise obtient la résiliation de son marché et des indemnités de l'association de reconstruction, l'architecte est condamné à garantir cette dernière à hauteur des trois quarts, le Conseil d'Etat confirme car l'architecte, chargé d'une mission étendue comprenant le projet et la surveillance devait « prescrire les sondages préalables ». «Il appartenait au sieur Collinet, architecte chargé par l'association syndicale de l'établissement du projet et de la surveillance des travaux de prescrire les sondages préalables (...) ou tout à tout le moins, de mettre en garde l'association syndicale contre les aléas que pouvait présenter le sous-sol et les risques qu'entraîneraient le fait de commencer les travaux sans qu'il ait été procédé au préalable à de tels sondages ; qu'en s'abstenant de prendre l'une ou l'autre de ces initiative, le sieur Collinet (...) a commis une faute ».

Actualité Juridique de Droit Administratif, juillet août 1967, II Jur., p.432.

L'architecte est encore condamné par la même juridiction dans un arrêt un peu différent, dans la mesure où sa mission se limite apparemment au projet, mais surtout en ce qu'il a carrément négligé outre l'étude de sol, le résultat de sondages. Il s'agit d'un arrêt du Conseil d'Etat 12 décembre 1973 au sujet de l'interruption des travaux de construction en liaison avec des fondations inadaptées au sol prévues par l'architecte dans son avant projet, « sans avoir procédé à une étude préalable de sol et n'ayant pas tenu compte dans l'élaboration de son projet des résultats des sondages effectués par les services départementaux révélant un sol meuble, imprégné d'eau ».

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1973, p. 1037.

²⁴⁰Cass. civ. 3, 20 juin 1979, *Bull. civ. III*, 1979, n° 139 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.171, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G. , 1979, IV, Tableaux de jurisprudence p.289.

conception²⁴¹. L'architecte en position de monopole lors de la conception ne peut faire l'économie de la prescrire.

Moins technique, mais tout aussi importante au regard de la fonctionnalité du bâtiment, la protection contre les eaux ne souffre d'aucune défaillance de la part du maître d'œuvre.

b) La protection contre les eaux

123. Les constats déjà effectués sont identiques dans le cadre de la protection contre les eaux. Ainsi, la mission de conception porte sur l'aptitude du bâti à être stable sur son support naturel : le sol, mais aussi sur la protection de celui-ci contre les eaux de surface ou de profondeur. Cela passe, dans le premier cas, par la prévision de drainage - système guidant les eaux à l'écart de la construction - dans le second, de cuvelage - étanchéité des parties enterrées - étant entendu que le technicien chargé de l'étude de sol a envisagé les cas les plus défavorables en ces matières.

124. Deux exemples attestent de la remarquable constance des tribunaux judiciaire et administratif dans leur motivation : à près de trente ans d'intervalle, dans des circonstances similaires, l'architecte est reconnu responsable du défaut de drainage. Tout d'abord, dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 26 juin 1967 : un architecte reçoit mission complète pour la construction d'un immeuble, il omet le dispositif de drainage ; la juridiction suprême approuve la cour d'appel de lui faire supporter le coût des travaux²⁴². Ensuite, dans un arrêt de la troisième chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 27 décembre 1993 : des fissures dans une villa, imputables à un défaut de drainage du sol d'assise des fondations, font l'objet de réserves à la réception, la responsabilité contractuelle de l'architecte est retenue²⁴³, toutefois, il ne s'agit que d'un arrêt d'appel.

Quant au cuvelage, il appartient à l'architecte d'apprécier le niveau de la nappe phréatique et de prévoir toute mesure permettant de pallier son interférence avec le bâtiment. Si le niveau de la nappe phréatique, supérieur au fond de fouille, nécessite un surcoût, et que le maître d'ouvrage en demande remboursement, la Cour de cassation sanctionne le maître d'œuvre²⁴⁴.

²⁴¹ A noter, une décision de la cour administrative d'appel de Nancy du 26 janvier 2006 portant sur désordres apparus sur un terrain de football avant réception, imputables à l'absence d'étude géotechnique. En première instance, le maître d'œuvre est condamné sur le fondement contractuel. La cour d'appel réforme le jugement, relevant un vice de procédure dans l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre, qui n'a pas été soumis à la concurrence. L'architecte est de nouveau condamné, mais cette fois sur le fondement délictuel par la cour d'appel.

Revue de Droit Immobilier, 2007, p.175, obs. F. Moderne.

²⁴² « L'architecte « avait oublié de prévoir un dispositif de drainage que la nature du sol et la disposition des lieux imposaient nécessairement à une construction normale de l'immeuble envisagé » les juges d'appel ont souverainement apprécié que le coût des travaux prévus devrait incomber entièrement à l'architecte au titre de sa responsabilité contractuelle ». *Bull. civ. I*, 1967, n°233.

²⁴³ « En s'abstenant de prévoir un drainage périphérique qui seul, compte tenu de la nature des sols révélée par l'étude géotechnique, eut été approprié, le cabinet d'architecture a commis une faute qui est de nature à engager sa responsabilité contractuelle à l'égard du maître d'ouvrage à qui il était lié par un contrat de maîtrise d'œuvre complète ».

Gaz. Pal. des 15-16 mars 1995, panorama de droit administratif, p.31.

²⁴⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 décembre 1982 : « Il appartenait au maître d'œuvre de se livrer préalablement à une étude complète du sous-sol. Sa

125. La faute du géotechnicien est sanctionnée de façon aussi sévère que celle de l'architecte en matière d'étude hydrogéologique. En témoigne un arrêt assez récent de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 7 février 2001. Il se produit le soulèvement de l'ouvrage, sous la pression de l'eau, consécutif à la remontée de la nappe phréatique. La Cour décide que la responsabilité du géotechnicien est engagée, parce qu'il n'a pas envisagé les conditions les plus défavorables, outre la fourniture de renseignements erronés²⁴⁵.

Au même titre que la protection contre les eaux, la prise en compte de l'espace entre dans le cadre des missions indéniables du maître d'œuvre. La stabilité jurisprudentielle qui en découle est le reflet du rôle précis qui lui est dévolu en ces domaines de conception.

c) La prise en compte de l'espace

126. Sous ce titre, se cachent trois types d'obligations de natures différentes. Tout d'abord, une obligation relevant de l'horizontalité, le maître d'œuvre doit répondre de l'implantation et donc vérifier les limites du terrain en plan. Ensuite, ce dernier doit s'assurer d'une adaptation altimétrique satisfaisante de la construction, donc de la verticalité. Enfin, il a le devoir d'inclure dans son projet les contraintes périphériques telles une falaise ou un talus.

127. L'implantation concerne, elle, le positionnement de la construction sur la parcelle : la vérification des limites juridiques s'impose au maître d'œuvre. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 1978²⁴⁶ en est la preuve : une maison est implantée hors de la parcelle. La Cour casse l'arrêt de cour d'appel qui a omis de relever « une impossibilité de procéder à la destruction de la

carence sur ce point ne justifiait pas le paiement par le maître de l'ouvrage du supplément des travaux et des matériaux ».

E. E. Frank, « Importance de l'étude du sol en matière de construction », *Administrer*, juillet 1984, p.11.

Egalement, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 30 avril 1997 au sujet d'infiltrations dans une cave présentes à la réception : « l'arrêt, ayant constaté que les désordres avaient pour origine une erreur d'appréciation du niveau de la nappe phréatique, retient la faute de l'architecte, alors qu'un sondage fait préalablement à la construction avait révélé du sable blanc, donc la présence d'eau ».

Construction Urbanisme, février 1998, n° 56.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 janvier 1982 concernant des désordres affectant un immeuble, imputables à la nature du sol nécessitant un cuvelage : « l'architecte était investi d'une mission complète, la cour d'appel a pu le condamner à supporter au titre de sa responsabilité contractuelle, les frais d'une installation non prévue au marché, mais dont la nature du sol imposait la construction ».

D. S., 1982, p.206.

²⁴⁵ « Le rapport établi par la société Fondasol ne reflétait qu'une hauteur de la nappe phréatique à un certain moment et non dans les plus mauvaises conditions, et qu'elle avait donné des indications erronées quant à l'arrimage des installations, la cour d'appel a pu retenir que la faute de cet intervenant avait contribué pour partie à la production du dommage ».

Le Moniteur du 28 décembre 2001, une année de jurisprudence, p.178.

²⁴⁶ « La cour d'appel qui retient à la charge de la SICAH (maître d'œuvre) un manquement à ses obligations contractuelles envers les époux Baudu se borne à énoncer qu'« il est hors de proportion avec le dommage causé d'ordonner la démolition d'une maison construite depuis plus de dix années » ; attendu qu'en statuant ainsi, sans relever la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

Bull. civ. III, 1978, n°85.

maison et à la reconstruction à l'emplacement prévu »²⁴⁷. L'obligation d'implantation implique aussi de concevoir un projet compatible avec les dimensions de la parcelle. En témoigne un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 juin 1987 : après obtention du permis de construire, le maître d'œuvre s'aperçoit, lors du piquetage d'implantation, que la largeur du terrain ne permet pas l'édification de la maison. La cour d'appel prononce la résolution du contrat aux torts du maître d'œuvre, son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation²⁴⁸.

128. Le maître d'œuvre n'est pas le seul à être sanctionné en cas de défaut d'implantation²⁴⁹. Ainsi, un géomètre commet une erreur lors du piquetage, entraînant une erreur d'implantation de la construction ; le pourvoi du géomètre est rejeté sur le fondement du manquement à ses obligations contractuelles. Enfin, le maître d'œuvre a le devoir de prendre en compte les servitudes, d'autant plus qu'il a été alerté par le bénéficiaire²⁵⁰, ainsi qu'à l'obtention des autorisations mises contractuellement à sa charge²⁵¹. A cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation est subtile puisqu'elle ne condamne pas un maître d'œuvre qui a omis de signaler une servitude conventionnelle, résultant des titres de propriété confiés par son client, alors qu'elle le sanctionne pour avoir omis de signaler une charge d'origine réglementaire, issue en l'occurrence de l'appartenance à un ensemble immobilier soumis à un statut particulier²⁵². Il semble donc que l'architecte puisse méconnaître une charge

²⁴⁷Inversement, en l'absence d'un « contrat d'architecte », le maître d'œuvre n'est pas tenu à cette vérification : « une cour d'appel a pu rejeter l'action en garantie formée contre le maître d'œuvre, par l'acquéreur d'un terrain qui, après avoir construit sa maison à l'intérieur d'une parcelle contiguë ne lui appartenant pas, a été condamné à démolir la construction, dès lors qu'après avoir constaté qu'aucun contrat d'architecte n'était produit, l'arrêt retient que le maître d'œuvre n'était pas tenu de vérifier le titre de ses clients alors surtout, qu'il était chargé de construire au milieu d'un terrain de 12 hectares et que le maître de l'ouvrage lui avait montré ce terrain comme lui appartenant ».

Cass. civ. 3, 3 janvier 1980, *Bull. civ.* III, 1980, n°1 ; *J.C.P.*, Ed. G. , 1980, IV, p.103, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°158, p.70.

²⁴⁸ « Le maître d'œuvre aurait dû, avant de concevoir un projet qui s'est avéré irréalisable, procéder aux études nécessaires pour s'assurer que ses plans pouvaient être exécutés sur le terrain ».

Le Moniteur du 6 novembre 1997.

²⁴⁹Cass. civ. 3, 28 février 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.274, obs. B. Boubli et H. Périnet-Marquet

²⁵⁰L'architecte « n'ignorait ni la largeur du passage, ni la possibilité pour le voisin de l'emprunter (...) le propriétaire voisin avait adressé à propos du dit passage une protestation écrite à l'architecte (...) la cour d'appel a justement estimé que l'architecte chargé de l'établissement des plans et de la bonne implantation de l'immeuble, dans les limites du terrain de son client avait en refusant de tenir compte de la servitude invoquée commis une faute dans l'exécution des obligations contractuelles souscrites par lui et avait ainsi engagé sa responsabilité ».

Cass. civ. 3, 7 février 1973, *Bull. civ.* III, 1973, n°105.

²⁵¹ Un maître d'ouvrage met à la charge des maître d'œuvre et entrepreneur l'obtention de l'autorisation d'implanter une paroi enterrée de l'immeuble projeté sur le fonds voisin, obligation méconnue par les constructeurs. Les constructeurs sont tenus de garantir le maître d'ouvrage des condamnations prononcées contre lui .

Cass. civ. 3, 10 janvier 1978, *Bull. civ.* III, 1977, n°453 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.74, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

²⁵²Cass. civ. 3, 30 novembre 1971, *RTD civ.* , 1973, p.360, obs. G. Durry ; *D.*, 1972, p.187.

Par ailleurs, dans un arrêt du 4 avril 1973, la troisième chambre de la Cour de cassation sanctionne un maître d'œuvre qui a prévu le passage d'un canal de dérivation sur la propriété voisine « il était tenu dans le cadre de la mission qu'il avait reçue de la société Europa (maître

particulière, comme une servitude²⁵³, et non pas une charge générale intéressant un groupe immobilier.

129. Si l'implantation horizontale est l'objet de contraintes, l'implantation verticale l'est autant. L'architecte doit prévoir une implantation altimétrique compatible avec une utilisation de la construction, tel n'est pas le cas si son accès se révèle impossible. Une rampe d'accès au garage d'un immeuble se révèle inutilisable car trop pentue, le maître d'ouvrage est obligé d'en faire édifier une autre empiétant sur le domaine public, la cour d'appel déboute le maître d'ouvrage de son action contre l'architecte chargé d'une mission complète ; la Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil²⁵⁴.

130. Le maître d'œuvre ne doit pas non plus limiter ses prévisions au seul emplacement où est implantée la construction. L'environnement susceptible d'avoir une interaction sur la construction doit également faire l'objet de son attention²⁵⁵. Les mesures préventives doivent concerner ce qui est visible, tel un talus dangereux, mais aussi ce qui ne l'est pas, tels des ouvrages enterrés. Ainsi, un chantier est interrompu à la suite des désordres apparus dans l'immeuble voisin, consécutifs à l'affaissement d'un égout. L'architecte, condamné par la cour d'appel au motif qu'il « n'avait pas effectué les vérifications nécessaires », se pourvoit en cassation ; il n'obtient pas gain de cause²⁵⁶. Le maître d'œuvre doit encore se préoccuper de l'environnement sous-jacent profond, tel celui lié à la présence de mines²⁵⁷.

d'ouvrage) de prévoir des constructions conformes non seulement aux règles de l'art mais aux exigences légales et ne préjudiciant pas aux droits des tiers ».

Bull. civ. III, 1973, n°259.

²⁵³ J. Ghestin (direction), J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil : les biens*, LGDJ, 2000, p.303, n°299.

²⁵⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 1977 : « En statuant ainsi alors qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Vayssie (maître d'ouvrage), par la faute de conception de l'architecte, ne bénéficie actuellement pour l'accès au garage que d'une simple tolérance de l'administration, aux lieu et place d'un droit réel auquel il pouvait prétendre, et que le préjudice qu'il subit est actuel et certain, la cour d'appel a par refus d'application, violé le texte sus visé ».

Bull. civ. III, 1977, n°440.

Voir également :

Cass. civ. 3, 5 octobre 2004, pourvoi n° 03-16.276, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°110 p.51.

Cass. civ. 3, 11 mai 2005, *Revue de droit immobilier*, 2006, p.307, obs. O. Tournafond.

Cass. civ. 3, 13 septembre 2006, *Revue de droit immobilier*, 2006, p.499, obs. O. Tournafond.

²⁵⁵ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 février 1982 concernant l'inondation du sous-sol d'un immeuble imputable, en particulier, à la rupture d'une canalisation incluse dans un talus friable qui s'est effondré. L'architecte est condamné faute d'avoir envisagé les mesures de protection adéquates que ce voisinage impliquait : « M. Gozzi (architecte) n'avait pas été chargé de concevoir et de diriger les travaux initiaux de terrassement, elle (la cour d'appel) a relevé de sa part une faute dans l'implantation de l'immeuble à proximité d'un talus dangereux ainsi qu'une faute dans l'absence de construction, en fonction de ce voisinage, d'un mur de soutènement du talus, mesure qui prise après coup, avait été efficace et qui, avec le choix de l'implantation de l'immeuble relevait de sa mission ».

Bull. civ. I, 1982, n°65.

²⁵⁶ « Si, aux termes des stipulations du marché, l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir envers le maître de l'ouvrage de la présence de canalisations, l'architecte a lui-même omis d'effectuer à cet égard les vérifications nécessaires ».

Le Moniteur du 20 octobre 1989.

²⁵⁷ Arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 29 janvier 1992 : à la suite d'un surcoût lié à la présence d'une mine en exploitation, lors de la construction d'une usine

Le devoir de conception ne se limite pas à l'ouvrage lui-même. La façon dont il va être réalisé, c'est-à-dire les méthodes employées, doit également faire l'objet de précautions du maître d'œuvre. Là encore, les décisions peu critiquables sont le fruit d'obligations du maître d'œuvre aujourd'hui bien définies.

d) Les méthodes

131. Le maître d'œuvre a en charge, outre la conception de l'ouvrage, les modalités de sa réalisation ; c'est ce que les professionnels de la construction appellent les méthodes. Pour ce qui est des risques du sol, elles vont en particulier consister à anticiper les risques liés aux terrassements, mais aussi à gérer les eaux souterraines perturbant le déroulement du chantier²⁵⁸. Le maître d'œuvre doit concevoir des terrassements préservant les avoisinants²⁵⁹. Il doit aussi vérifier les devis de terrassements au regard des risques que ces derniers peuvent faire courir aux infrastructures réalisées²⁶⁰.

sur un lotissement communal, la cour d'appel retient la responsabilité du maître d'œuvre ; la Cour suprême rejette son pourvoi . « La cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que la société Suter, chargée d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, se devait, en raison du site choisi en pays minier, d'interroger le service des mines avant d'établir un projet, ce qui lui aurait permis de connaître, en temps utile les sujétions spéciales imposées à la construction ».

Responsabilité Civile et Assurance, avril 1992, n° 140 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 1992, p.216, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1992, IV, Tableaux de jurisprudence p.99 ; *Gaz. Pal.* des 12-13 juin 1992, p.11 ; *Le Moniteur* du 17 juillet 1992.

²⁵⁸Le cas de la gestion des eaux souterraines en cours de chantier est illustré par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 1983. Un éboulement de terrain se produit en cours de chantier, imputable à la mise en place tardive d'un drainage efficace, nécessité par la présence de sources, les juges du fond retiennent l'entière responsabilité de l'architecte. « Ayant reçu une mission complète de maître d'œuvre, l'architecte, dont l'attention avait été attirée tant par l'évidence de la nature du terrain que par l'étude des sols, établie à la demande du bureau d'études qui la lui avait communiquée, avait commis des négligences dans sa mission de conception, de surveillance et de direction des travaux qui ont concouru à la réalisation de l'entier dommage, sans qu'aucune faute soit établie à l'encontre du bureau d'études ».

E. E. Frank, « Importance de l'étude du sol en matière de construction », *Administrer*, juillet 1984, p.11.

²⁵⁹Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 octobre 1977 : des dommages sont causés à l'immeuble voisin lors de travaux de terrassements et reprises en sous œuvre sous traités, l'architecte est condamné à garantir partiellement le maître d'ouvrage. « Les fouilles effectuées le long du mur de clôture et de l'hôtel de Lence ont été entreprises sans réserver le talutage suffisant, et que l'enlèvement des terres sur toute la surface du terrain a été effectué sans prendre la précaution indispensable de n'ouvrir la fouille que par parties nettement séparées avant les reprises en sous œuvre, et qu'en conséquence les travaux n'ont pas été exécutés avec la prudence indispensable, que les juges du second degré retiennent à la charge de l'architecte un défaut de conception en ce qui concerne la manière dont devait être réalisée l'excavation, et un défaut de surveillance en ce qui concerne l'exécution des travaux, dont il savait qu'ils comportaient des risques pour l'immeuble voisin, car il aurait dû s'opposer aux méthodes employées et exiger les mesures de protection indispensables, que les juges du fond ont ainsi caractérisé la faute commise par Decaux (architecte) » .

Bull. civ. III, 1977, n°352.

²⁶⁰Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 1988 : lors des travaux d'édification d'un immeuble un glissement de terrain se produit en profondeur causant des dommages aux infrastructures réalisées, la responsabilité de l'architecte est retenue. « Après avoir constaté que M.Gambert de Loche (architecte) avait reçu une mission de conception générale du projet, englobant les terrassements, qu'il avait signé en qualité de maître d'œuvre, les devis de terrassements et même un ordre de service pour ces travaux, qu'il

132. Mais surtout, il est utile de citer une décision particulière, à plusieurs titres, rendue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 5 avril 1995. Un glissement de terrain se produit en cours de chantier causant des dommages aux immeubles voisins et menaçant ceux déjà construits, les architectes condamnés, investis d'une mission de direction et contrôle des travaux, forment un pourvoi basé sur leur intervention postérieure aux terrassements. La juridiction suprême rejette le pourvoi, motivant sa décision par la nécessité d'une étude de sol sur l'initiative des maîtres d'œuvre, ainsi que des plans de terrassement, au regard de l'acuité des risques, et ceci malgré une intervention postérieure au début des travaux²⁶¹. La Cour de cassation apparaît sévère dans la mesure où l'origine des dommages est antérieure à l'intervention des maîtres d'œuvre : il est probable que ces derniers auraient dû prendre toute précaution en refusant d'assumer les travaux antérieurs ou en cours, et en limitant expressément leur intervention à partir d'un certain stade d'avancement du chantier. De plus, il apparaît de manière claire, à travers cette décision, que le maître d'œuvre d'exécution doit, de fait, assumer la maîtrise d'œuvre de conception, même s'il n'a pas de mission explicite à son sujet.

133. Ce n'est donc pas sur ces aspects relatifs aux missions déterminées de conception intéressant les sols naturels que l'iniquité apparaît. Et il n'en va pas différemment en matière de sols artificiels. Si le défaut de conception intéressant le sol naturel affirme sa suprématie en terme de volume contentieux, la défaillance concernant le sol artificiel a une incidence tout aussi néfaste sur la responsabilité du maître d'œuvre.

2° Le choix des matériaux

134. La conception relative au sol artificiel a trait avant tout au choix des matériaux, ainsi qu'au dimensionnement des planchers. La mission de conception inclut un choix approprié des matériaux, ici les revêtements de sol, au regard de l'usage projeté de l'ouvrage²⁶². Cette composante des devoirs de l'architecte est

avait pris des mesures inadéquates et inefficaces, négligeant les risques de glissement profond du terrain, la cour d'appel qui a pu en déduire à la charge de l'architecte l'existence d'une faute de conception et de surveillance, génératrice des désordres avant réception, s'est ainsi fondée sur les règles de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

Legifrance pourvoi n° 86-15506.

²⁶¹« Mais attendu que la SCP (maître d'œuvre) était chargée de la direction du chantier et du contrôle des travaux ; la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant qu'il incombait aux architectes, au titre de la conception du chantier, de demander une étude géotechnique, voire de dresser des plans de terrassements et de ne pas ignorer qu'une grande fouille dans un terrain en très forte pente pose toujours des problèmes graves, et en relevant que le fait que les travaux de terrassement aient commencé avant leur intervention n'était pas de nature à diminuer leur responsabilité, compte tenu de leur mission de direction des travaux ».

Revue de Droit Immobilier, 1995, p.550, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Le Moniteur* du 14 juillet 1995.

²⁶²Ceci est illustré par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 19 mai 1978 qui rejette le pourvoi condamnant un maître d'œuvre qui a négligé les qualités mécaniques d'un carrelage. « Ayant retenu qu'un bureau d'études, qui s'était chargé des travaux d'agencement de locaux commerciaux, avait choisi le carrelage pour sa couleur sans se préoccuper des qualités mécaniques des carreaux, une cour d'appel a pu en déduire que ce bureau d'études qui, en qualité de maître d'œuvre aurait dû se renseigner sur les qualités du

admise tant par les juridictions judiciaires que par les juridictions administratives. Elle résulte aussi de l'article 16 du Code de déontologie²⁶³.

135. *A contrario* et trop exceptionnel pour ne pas être cité, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 décembre 2002 exonère un maître d'œuvre quant au choix du matériau. A la suite du refus de réception par le maître d'ouvrage du carrelage affecté de désordres généralisés dans un bâtiment à usage commercial, le maître d'œuvre et le contrôleur technique sont mis hors de cause²⁶⁴. Cet arrêt va à l'encontre de la jurisprudence classique, laquelle considère que «le vice d'un matériau, même s'il n'était pas normalement décelable à l'époque de la construction, ne peut constituer une cause exonératoire pour l'architecte»²⁶⁵. Il faut noter que les tribunaux sont d'ordinaire tout aussi sévères avec l'architecte si les matériaux ont été choisis par le maître d'ouvrage. Les juridictions administratives sont d'ailleurs dans la ligne jurisprudentielle de la Cour de cassation. Des désordres affectent un revêtement de sol, imputables, entre autres, au matériau inadapté et à des recommandations inappropriées de mise en œuvre, la responsabilité des architectes est retenue²⁶⁶.

136. Il s'agit là d'une exception. Mais, en matière de choix des matériaux, la plupart du temps, la jurisprudence apparaît homogène à de rares exceptions près, à l'image de ce qu'elle est pour nombre d'aspects intéressant les obligations du maître d'œuvre de conception vues précédemment. Ceci est la conséquence d'un rôle technique déterminé de l'architecte ; celui-ci aboutit à des décisions dénuées de critique. Les obligations s'inscrivant dans le suivi de chantier appellent la même remarque. En effet, l'iniquité est la plupart du temps absente en ce domaine car les difficultés sont surtout juridiques et la jurisprudence y est à l'aise. En revanche, elle aura plus de difficultés dès que la mission ne sera plus classique mais spéciale, car interférant avec les compétences de l'ingénieur, à travers la mission VISA.

B) Le suivi de chantier

137. Les missions types du maître d'œuvre au stade de l'exécution des travaux concernent les direction et surveillance, ainsi que l'assistance aux opérations de réception. Il faut noter que la doctrine et la jurisprudence distinguent, en droit commun, les direction et surveillance, alors que cette dichotomie n'apparaît pas dans les missions du contrat type. « La mission de direction consiste à s'assurer que les

matériau auprès du fournisseur et ne l'avait pas fait, avait engagé sa responsabilité envers son client ».

D. S., 1978, Informations rapides p. 488.

²⁶³ Cf. Décret n° 80-217 du 20 mars 1980, *Codes de déontologie*, Codes et lois Droit public et droit privé, 2006, Juris classeur.

²⁶⁴ «Ayant retenu par motifs propres que la société First engineering (maître d'œuvre) n'avait pas commis de faute, n'étant pas tenu d'anticiper sur les règles de l'art (...) la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef ».

Legifrance pourvoi n° 00-15830 ; *Le Moniteur* du 14 février 2003.

²⁶⁵ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1163, p.630.

Cass. civ. 3, 7 mars 1990, *Bull. civ.* III, 1990, n°69.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 100.150, p.4.

²⁶⁶ Arrêt de la troisième chambre de la cour administrative d'appel de Paris du 18 juin 1991 : les architectes étaient «chargés du choix du matériau et de la conception de l'ouvrage ». *Gaz. Pal.*, 1991, panorama de droit administratif p.134.

travaux se déroulent selon les directives et le planning prévu, et, si besoin, à coordonner les différents corps de métier pour un bon déroulement du chantier»²⁶⁷. La mission de surveillance comprend, outre les attributs de la mission de direction, « la mission de veiller à ce que les travaux soient exécutés conformément aux règles professionnelles des entreprises, et, surtout, aux règles de l'art »²⁶⁸. Les missions de base sont codifiées en trois ou quatre paliers selon que l'on inclut ou non la mission visa dans la conception : visa des documents des constructeurs, co-traitants, sous-traitants (VISA), direction de l'exécution des travaux (DET)²⁶⁹, assistance aux opérations de réception des travaux (AOR), dossier des ouvrages exécutés (DOE)²⁷⁰.

138. L'article 39 du Code de déontologie des architectes dispose : « Lorsque l'architecte dirige les travaux, il s'assure que ceux-ci sont conduits conformément aux plans et aux documents descriptifs qu'il a établis et aux moyens d'exécution qu'il a prescrits »²⁷¹. Le contrat type ne l'oblige pas à une présence constante sur le chantier. La jurisprudence retient la nécessité d'une visite régulière du chantier et de visites inopinées, ainsi qu'« une attention particulière lors de la réalisation d'opérations délicates »²⁷². En matière de surveillance, elle tend « à exiger la preuve d'une cause étrangère pour exonérer l'architecte de sa responsabilité, même si le désordre a été commis par un entrepreneur »²⁷³.

139. Les tribunaux fournissent des exemples de manquements à ces obligations tant au sujet des sols naturels, à travers les dommages affectant les fondations, la stabilité des sols, qu'au sujet des règles civiles (1°), ou encore au sujet des sols artificiels, à travers les revêtements de sol (2°). Le suivi de chantier, sujet, lui aussi, de prestations définies du maître d'œuvre n'est l'objet d'aucun malaise jurisprudentiel, quel que soit l'aspect technique des risques du sol concerné.

²⁶⁷ *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°48, p.4174.

²⁶⁸ *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°48, p.4174.

²⁶⁹ Paragraphe G 3.7 DET du cahier de clauses générales du contrat d'architecte adopté par l'Ordre des architectes « (...) L'architecte rédige et signe les ordres de service pour l'exécution des travaux des différents corps d'état. Il organise et dirige les réunions de chantier et en rédige les comptes rendus, qu'il diffuse à tous les intéressés, vérifie l'avancement des travaux et leur conformité avec les pièces du marché (...) L'architecte n'est pas tenu à une présence constante sur le chantier ».

Architecte Maître de l'ouvrage contrat type, Construction et Urbanisme, Fasc. 200-10, 2002, Juris classeur.

²⁷⁰ La décomposition des tâches de maîtrise d'œuvre approuvée par les quatre organisations professionnelles que sont les CICF, SYNTEC - INGENIERIE, UNAPOC, UNTEC dans le cadre de la loi MOP ne laisse apparaître au stade exécution que les VISA, DET, AOR.

²⁷¹ Décret n° 80-217 du 20 mars 1980, *Codes de déontologie*, Codes et lois Droit public et droit privé, 2006, Juris classeur.

²⁷² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1170, p.636.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°288.

²⁷³ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 100.180, p.4.
Cass. civ. 3, 3 juillet 1991, *Le Moniteur* du 13 décembre 1991.

1° Les fondations, la stabilité des sols, l'implantation

140. L'architecte doit vérifier que la réalisation des fondations est conforme à la convention, toute modification qu'il entérine relève de sa responsabilité²⁷⁴. Par ailleurs, dans un arrêt du 3 juin 1987, la Cour de cassation rappelle que la responsabilité contractuelle de l'architecte s'apprécie au regard de sa mission. En l'occurrence, ce dernier était chargé de la conception et de la direction d'un chantier. Un effondrement se produit, imputable au terrassement réalisé par l'entrepreneur, peu après le coulage d'une contre fondation. La cour d'appel met hors de cause l'architecte, le maître d'ouvrage forme un pourvoi. La Cour de cassation motive son rejet par une mission limitée aux conception et direction, non pas à la surveillance²⁷⁵. La précision de la mission permet d'apprécier au mieux la responsabilité de l'architecte, et, ici, de l'écarter.

141. En ce qui concerne la stabilité des sols, l'architecte doit aussi s'enquérir de l'interférence que peuvent avoir les travaux sur celle-ci. Un glissement de terrain survient en cours de chantier, entraînant l'interruption de la réalisation de l'ouvrage. Le maître d'ouvrage et l'entreprise générale rédigent un protocole d'accord mettant fin à leur litige. La cour d'appel rejette la demande contre l'architecte formée par le maître d'ouvrage. L'arrêt est cassé par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, le 5 juillet 2000, au visa de l'article 1147 du Code civil : celle-ci sanctionne la cour d'appel pour n'avoir pas évalué les limites de la mission de l'architecte²⁷⁶.

142. Enfin, au titre de sa mission de direction, le maître d'œuvre est tenu de veiller à la bonne application des plans, ceci est valable pour l'ouvrage lui-même, mais également pour son positionnement sur la parcelle²⁷⁷. Le défaut d'implantation

²⁷⁴ Ainsi, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Colmar du 16 mai 1973 sanctionne l'architecte lors du basculement d'un immeuble, qui a été construit sur radier au lieu d'être construit sur puits comme prévu contractuellement, le radier étant appuyé d'un côté sur les fondations de l'immeuble voisin et de l'autre sur un sol compressible. « Cet architecte a manqué à ses obligations en permettant à l'entrepreneur de substituer un radier aux fondations puits prévues par la convention ».

D., 1973, Sommaires de jurisprudence p.147.

²⁷⁵ « Qu'aux termes de son contrat, l'architecte n'était pas chargé de la surveillance du chantier mais seulement de la direction des travaux ; qu'il avait fait procéder à une étude préalable des sols complétée par des sondages au droit des murs mitoyens et qu'il en avait tenu compte dans le descriptif, lequel indiquait, à l'intention de l'entrepreneur, toutes les précautions à prendre ». *Le Moniteur* du 14 août 1987.

²⁷⁶ « En statuant ainsi, sans rechercher si la mission attribuée à l'architecte ne comportait pas l'obligation de procéder à la vérification de l'état des sols et de contrôler l'exécution des travaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Le Moniteur du 21 septembre 2001; *Construction Urbanisme*, septembre 2000, n°211, obs. D. Sizaire.

²⁷⁷ C'est ce que confirme un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 6 février 1969 : la construction d'une maison empiète en partie sur la parcelle voisine, le voisin assigne le maître d'ouvrage qui appelle en garantie les constructeurs, la Cour suprême approuve la cour d'appel qui a sanctionné l'architecte chargé de veiller à l'application du plan. « Cette mauvaise implantation de la construction provenait d'une erreur d'application du plan ; qu'ils (les juges du fond) en ont justement déduit que l'architecte, chargé de veiller à la bonne implantation de la maison et de ses annexes dans la limite du terrain de son client, avait commis une faute dans l'exécution des obligations contractuelles souscrites par lui, conformément au droit commun et non par application des règles de la responsabilité décennale, dès lors que l'édifice n'était pas affecté d'un vice compromettant sa solidité ou sa conservation ou le rendant impropre à sa destination ».

des fondations est pareillement sanctionné : alors que la mauvaise implantation des fondations était apparente, le maître d'œuvre n'avait rien fait pour y remédier²⁷⁸.

A nouveau, la clarté de la mission confiée au maître d'œuvre apparaît comme un gage de constance dans l'appréciation de sa responsabilité. Le suivi de chantier en matière de sol artificiel n'échappe pas, non plus, au contentieux, et conduit à la même remarque.

2° Les revêtements de sol

143. Autant le choix des matériaux relève du devoir de conception du maître d'œuvre, autant sa mise en œuvre relève du devoir de surveillance. Ainsi, un architecte a pu être sanctionné pour un défaut dans la pose d'un revêtement de sol²⁷⁹. Par ailleurs, si en matière de conception la responsabilité contractuelle de l'architecte est souvent appréciée au regard de l'anticipation, en matière d'exécution, c'est la mission qui sert de repère. Ici, la jurisprudence est constante à s'y référer pour apprécier la responsabilité du maître d'œuvre au stade de la réalisation. Selon son étendue, direction et / ou surveillance, celui-ci sera rigoureusement sanctionné, mais pas au-delà. En matière de devoir de direction et surveillance, le contentieux est nettement moins abondant qu'en matière de devoir de conception.

144. Les décisions des tribunaux, bien qu'empreintes de pragmatisme, ne sont pas exemptes de critiques. L'architecte n'est pas astreint à une obligation de présence permanente, mais sa responsabilité est malgré tout impliquée en cas de dommage. Il faut bien avouer que l'on se trouve ici en présence d'un problème difficile à résoudre : il pourra toujours échapper quelque chose à l'architecte, et aucune solution économique réaliste n'est envisageable pour y parer. En effet, comment, en faisant une visite régulière et une visite inopinée, contrôler tous les détails techniques allant, par exemple, de l'adéquation de la colle à carrelage à son support, à la pente du coffrage de la rampe d'accès au garage, en passant par le diamètre des aciers de ferrailage des fondations ? Seule une présence permanente pourrait y pourvoir. Il revient donc à l'architecte de s'entourer, lors du choix des intervenants, de professionnels compétents : les mieux-disant et pas forcément les moins-disant. Il n'en demeure pas moins que la charge pesant sur le maître d'œuvre est lourde, et ceci, même si dans les domaines examinés ci-dessus son rôle est déterminé et les décisions peu critiquables.

145. Néanmoins, et au-delà de cette remarque qui a trait avant tout à l'organisation pratique du chantier, force est de constater que les décisions

Bull. civ. III, 1969, n°109.

Au sujet du défaut d'implantation d'un ouvrage public : Y. Stemmer, « L'intangible (?) ouvrage public face aux règles d'urbanisme protectrices de l'environnement (A propos de CE, 29 janv. 2003) », *J.C.P.*, Ed. N, 4 juillet 2003, p. 1030, n° 1405.

²⁷⁸ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 mars 1984 : « cette faute a contribué à la réalisation de l'entier dommage, les juges du fond peuvent déduire de ces seuls motifs la condamnation de l'homme de l'art à réparation totale envers le maître de l'ouvrage ». *J.C.P.*, Ed. G., 1984, IV, Tableaux de jurisprudence p. 162.

²⁷⁹ C'est une défaillance portant sur ce dernier que sanctionne un arrêt de la première chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 11 juin 1991. Des désordres concernent les revêtements de sol : « en ne s'assurant pas ultérieurement de la qualité de ce matériau et de sa bonne utilisation lors de sa mise en œuvre sur le chantier, il (l'architecte) a également manqué à la mission de surveillance qui lui incombait ».

Gaz. Pal., 1991, panorama de droit administratif, p.134.

apparaissent homogènes, quand les rôles, ou plus précisément les missions, des constructeurs, maître d'œuvre ou techniciens, sont dépourvues d'ambiguïté et de chevauchement. La sanction est alors d'une appréciation aisée, tel n'est pas le cas en cas de compétences croisées. Ceci va être démontré à travers la mission VISA du maître d'œuvre qui interfère avec la mission de l'ingénieur.

§ II - Une jurisprudence parfois contestable en cas de compétences croisées

146. Le problème lié à l'intersection, au sens mathématique, des ensembles de compétences des ingénieurs et maître d'œuvre trouve son origine dans la mission VISA de ce dernier, aux contours ambigus. Il est demandé au maître d'œuvre, à travers celle-ci, d'approuver les plans de l'ingénieur alors que le premier n'a ni la formation, ni les compétences du second. Sur un plan technique, ces cas concernent, au regard du sujet, les plans de fondation et de plancher (A). La sanction récurrente du maître d'œuvre défaillant amène à s'interroger sur le bien fondé de la sévérité des tribunaux. Les décisions en la matière conduisent à un constat : la sanction systématique du maître d'œuvre n'est pas forcément opportune (B).

A) Les aspects techniques concernés

147. Après l'étude de sol, vient son interprétation en vue du calcul des fondations. C'est à cette occasion que l'architecte est amené à apposer son visa sur les plans de l'ingénieur (1°), il l'est aussi lors de l'établissement des dimensionnements des planchers (2°). Dans les deux cas, l'ambiguïté de la démarche d'approbation de plans hautement spécialisés par l'architecte est la conséquence du libellé de la mission VISA, source de confusion. En revanche, la sanction de la défaillance de la prestation technique en ce domaine des bureaux d'études et de contrôle, cœur de leurs interventions ne peut qu'être approuvée.

1° Les fondations

148. Dans l'ordre logique, d'un point de vue technique, après l'étude du sol vient celle des fondations. Les choses se compliquent dans la mesure où l'architecte n'est pas seulement l'initiateur d'une étude, comme dans l'étude de sol, mais il doit faire sien les plans proposés par le bureau d'études, ce qui constitue une gradation supplémentaire dans l'implication de sa responsabilité. Les exemples de contentieux survenant à cette occasion viennent plutôt des juridictions administratives et concernent tant les bureaux d'études que les architectes. La sanction de la défaillance de l'ingénieur en ce domaine est logique, car elle affecte de manière directe sa mission. Ainsi, le calcul des fondations est issu du résultat de l'étude de sol. Pour l'avoir oublié, un bureau d'études est sanctionné. Des malfaçons liées au sol surviennent, avant la réception, sur une station d'épuration. La responsabilité du bureau d'études est retenue pour avoir omis d'exiger la communication de l'étude de sol réalisée, qu'il avait par ailleurs estimée indispensable à sa mission²⁸⁰.

²⁸⁰Cass. civ. 3, 31 mai 1989, *J.C.P.*, Ed. N., 1989, Pratique, p.553 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.469, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

149. Sinon, l'exemple ci-après relève d'une évidence : se tromper dans les calculs de dimensionnement des fondations constitue une faute. A l'inverse est-il équitable de sanctionner le maître d'œuvre sur un pareil sujet ? Des désordres affectent les fondations en cours de construction, imputables à un dimensionnement insuffisant des pieux implantés sur un sol argileux, le procès verbal de réception est signé sans réserve en l'absence du décompte général et définitif et après exécution des travaux de réfection. Le maître d'ouvrage demande réparation des frais exposés. Les maître d'œuvre et bureau de contrôle sont condamnés²⁸¹. L'architecte doit aussi s'assurer de la pertinence des modifications proposées : sa mission implique la vérification des modifications du projet de base. Des désordres affectent un immeuble, imputables à une erreur dans la conception du système de fondation²⁸², l'architecte est sanctionné pour avoir accepté les modifications²⁸³.

150. Vingt ans plus tard un arrêt du Conseil d'Etat du 31 juillet 1992 met en exergue l'évolution de la profession d'architecte : toute la partie dimensionnement des structures lui échappe au profit des bureaux d'études techniques - éventuellement intégrés aux grandes entreprises - mais il demeure cependant responsable de leurs calculs. Il s'agit de l'effondrement des murs de soutènement du plateau de sport d'un collège, imputable à des hypothèses de calcul méconnaissant la nature des remblais, les désordres surviennent avant réception. L'architecte est condamné pour avoir visé

²⁸¹ Arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 31 décembre 1992 : « En déterminant la taille et la forme des pieux de soutènement à partir de calculs erronés et en ne relevant pas les erreurs de calcul ainsi commises dans les réactions du sous-sol à l'implantation desdits pieux, la Sodeteg (maître d'œuvre) et le CEP (bureau de contrôle) ont commis des fautes de nature à engager leur responsabilité ».

L'Actualité Juridique Droit Administratif, 20 octobre 1993, p.737 et p.696, obs. J. P. Pietri.

²⁸² Arrêt du Conseil d'Etat du 4 octobre 1968 : « l'architecte qui en vertu de sa mission est responsable de la conception de l'immeuble ne peut exciper du fait qu'il n'est pas à l'origine de la modification proposée, qu'il a d'ailleurs accepté sans réserves ».

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1968, p.1011.

Arrêt similaire de la même juridiction quelques semaines plus tard : des désordres affectent un immeuble imputables à la présence sous les fondations d'une excavation mal remblayée ; l'architecte est condamné : « ces désordres ont eu pour origine l'insuffisance des fondations de l'immeuble impliquant un vice de conception de la part de l'architecte, vice dont celui-ci doit assumer la responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage (...) le sieur Allaire (architecte) avait d'ailleurs prévu primitivement des fondations spéciales auxquelles il a ensuite accepté de renoncer ».

Conseil d'Etat, 4 décembre 1968, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1968, p. 625.

²⁸³ La mission de l'architecte entraîne aussi l'obligation d'adopter un système de fondation en adéquation avec le sol. Ainsi, un architecte est sanctionné pour des désordres affectant un immeuble, imputables à l'insuffisance de fondations. Il s'agit d'un arrêt du 6 novembre 1970 du Conseil d'Etat : « Il résulte du rapport d'expertise qu'aucune autre cause que l'insuffisance des fondations n'est à l'origine des désordres et de leur continuation, et que seule la démolition de l'immeuble et sa reconstruction sur des fondations spéciales permettront la suppression complète et définitive des désordres ».

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1970, p. 653.

L'architecte sera d'autant plus sûrement condamné qu'il avait expressément en charge le suivi des sondages préalables. C'est précisément le cas où un architecte était chargé de la surveillance de travaux de sondages par un département, puis de la surveillance des travaux de construction par un office HLM sur la parcelle cédée. Ce dernier contrat stipulait : « qu'il devait présenter toutes suggestions quant à la fondation de bâtiments, l'intéressé demeure responsable à l'égard de l'office des conséquences dommageables dues à la construction d'un bâtiment imposant au sol une charge incompatible avec sa nature géologique ».

Arrêt du Conseil d'Etat du 30 juin 1971, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1971, p. 1110.

les études de dimensionnement sans les vérifier²⁸⁴. C'est là que se situe le cœur du problème : est-il légitime d'exiger de l'architecte l'approbation d'un travail qui relève de la spécialité de l'ingénieur, à savoir, le calcul des structures ? Son rôle de concepteur ne devrait-il pas se limiter, à ce stade, à une vérification de la conformité du projet de structure à son projet architectural ? En effet, au stade de la conception l'architecte poursuit deux objectifs : architecturaux et fonctionnels ; la sanction ne devrait-elle pas être limitée à sa défaillance en ces domaines ?

Un premier constat s'impose donc : l'architecte est le plus souvent passif lors du calcul des fondations, suivi d'un second : il est malgré tout responsable de celui-ci. Ces remarques sont aussi valables en ce qui concerne le dimensionnement des planchers.

2° Le dimensionnement des planchers

151. Il convient d'insister sur le fait que la mission principale de l'architecte a été axée depuis longtemps sur les aspects architecturaux et fonctionnels, au détriment du calcul des structures, échu aux bureaux d'études techniques, éventuellement incorporés aux grandes entreprises. Celui-ci voit cependant maintenir sa responsabilité à travers l'approbation des plans établis par les ingénieurs, intéressant les fondation ou plancher. Concernant ce dernier, un architecte a pu être sanctionné pour avoir omis d'en vérifier le ferrailage, les sections des armatures se révélant trop faibles²⁸⁵.

Une conclusion similaire à celle concernant le calcul des fondations s'impose : l'architecte est responsable de la défaillance du dimensionnement, pour défaut de vérification de la tâche de l'ingénieur. Ce constat induit une question : est-il équitable de faire supporter cette charge au maître d'œuvre ?

B) L'opportunité de la sanction systématique du maître d'œuvre

152. Autant la jurisprudence n'appelle pas de critique en cas de compétences isolées, autant il n'en est pas de même en cas de compétences croisées. Ainsi, les décisions relatives à la conception architecturale ou fonctionnelle, ou au suivi de chantier, domaines propres au maître d'œuvre, sont, la plupart du temps, exemptes de

²⁸⁴ « M. Cypriani, architecte était chargé, aux termes du marché, de la conception générale du projet, de l'établissement des plans d'ensemble et de la surveillance du chantier ; qu'il reconnaît lui-même qu'il devait viser les études de fondations présentées par l'entreprise, et qu'il a effectivement visé ces études sans procéder à leur vérification ; qu'il a ainsi commis une faute qui a concouru avec celle de l'entreprise à la réalisation des dommages ».

Droit Administratif, novembre 1992, n° 485 ; *Le Moniteur* du 30 avril 1993 p.44.

²⁸⁵ Arrêt de la première chambre première section de la cour d'appel de Paris du 2 décembre 1959 : il survient des fissures en chape - probablement plancher - et cloisons d'un immeuble immédiatement après la réception, imputables à des sections trop faibles d'armatures transversales des poutres ; il en résulte les condamnations de l'entreprise et de l'architecte, lequel conteste sa responsabilité, la cour d'appel confirme, se basant sur l'absence de vérification de la part de l'architecte. Le devis descriptif, rédigé par l'architecte et signé par tous les constructeurs précise : « l'étude du béton armé fera l'objet d'une série de plans d'exécution qui devront être fournis en temps utile à l'architecte pour approbation » ; la cour d'appel confirme le jugement « Soborg (architecte) ne saurait soutenir que l'approbation des plans d'exécution de béton armé ne comportait pas leur vérification (...) la vérification, qui n'a pas été faite, aurait permis de déceler ces erreurs (...) il convient en conséquence de faire supporter à Soborg une part de responsabilité plus lourde que celle mise à la charge de l'entrepreneur » .

Gaz. Pal. du 29 décembre 1959 , p. 348 .

remarques. A l'inverse, la systématisation du partage de responsabilité du maître d'œuvre avec le bureau d'études ou l'entrepreneur, en relation avec l'approbation des plans dimensionnant les fondations ou planchers, constitue une difficulté. Celle-ci débute au stade de l'étude des fondations, laquelle se situe au palier VISA des missions de l'architecte. Il semble que la responsabilité de l'architecte n'ait pas suivi l'évolution et surtout, pour employer un néologisme, la complexification du savoir. L'évolution des techniques a transformé l'architecte omniscient des siècles derniers en chef d'orchestre, et ceci, sans aucune connotation péjorative.

153. L'homme qui était encore capable au milieu du vingtième siècle d'appréhender et de maîtriser tous les aspects de l'acte de construire ne l'est plus aujourd'hui : le chef d'orchestre est rarement un virtuose en chacun des instruments qu'il dirige. Dans la matière qui nous occupe, l'ingénieur est devenu un acteur indispensable et prépondérant. Il suffit de se pencher sur la durée des études de l'un et de l'autre pour en être convaincu. Les durées d'études des deux spécialistes, à l'approximation près des stages, est identique : elle est de cinq ans. Comment faire raisonnablement supporter à l'architecte la responsabilité des calculs de structure, en l'occurrence les fondations ou les planchers, voire une étude de sol insatisfaisante, alors que ses études ont porté avant tout sur d'autres aspects de la construction²⁸⁶ ? Certes, il lui a été enseigné la résistance des matériaux, mais cela ne constitue pas le cœur de son métier. N'est-ce pas trop lui demander que d'assumer la responsabilité inhérente à la connaissance issue du cursus tout aussi long qu'a suivi l'ingénieur en ces matières de sciences exactes ? On lui demande d'approuver les plans de fondation et de structure transmis par l'ingénieur, alors que sa formation, qui n'est pas spécialisée en ces matières, et son équipement informatique ne l'en rendent que peu capable, voire pas capable du tout.

154. Les décisions qui condamnent l'architecte sur la base d'une approbation par ses soins de plans erronés, on l'a vu, ne sont pas rares. N'est-il pas temps d'admettre l'évolution technique et technologique et ne faire reposer une responsabilité de conception sur l'architecte qu'à hauteur de ses compétences, lesquelles sont déjà extrêmement larges, mais n'englobe plus à notre époque les calculs complexes, et ce, d'autant plus que plusieurs ingénieurs spécialisés contribuent à l'acte de construire, et ajoutent autant de temps d'études dévolus à leur spécialité ? Il ne viendrait à l'esprit de personne de reprocher à l'ingénieur spécialiste en géomécanique, d'assumer les erreurs faites par celui qui est spécialiste en thermique. Le problème se pose en termes strictement similaires pour l'architecte et l'ingénieur structure, à l'exception, bien évidemment, du cas des grands cabinets d'architecture qui incorporent un bureau d'études techniques à leur structure²⁸⁷. Il ne

²⁸⁶ Selon l'annuaire 2006 de l'Ecole Centrale Paris, l'acquisition des connaissances de base scientifiques et techniques représente 50% de l'enseignement du tronc commun (deux premières années de l'Ecole après Math. Sup. et Math. Spé., la troisième année étant consacrée à une spécialité au nombre desquelles l'option aménagement et construction), alors que selon le site internet de l'Ecole d'Architecture de Marseille, les sciences et techniques ne correspondent qu'à 24 ECTS sur 180, soit 13 % du premier cycle, et les systèmes des structures, le tiers d'une unité d'enseignement du deuxième cycle qui en compte 11 soit 3%.

²⁸⁷ Un dramatique exemple récent illustre ce propos, il s'agit de l'effondrement d'une partie de la coque du terminal d'un aéroport parisien, nous ignorons quels sont les liens contractuels en l'espèce, mais force est de constater que le calcul de l'enveloppe a très certainement fait appel à un logiciel, utilisant probablement la méthode dite des éléments finis, que l'architecte oeuvrant au sein d'un cabinet moyen ne possède probablement pas.

viendrait davantage à l'esprit d'aucun de faire supporter à un médecin généraliste, les prescriptions ou le protocole de soin erroné d'un médecin spécialiste ; la problématique se pose en termes identiques pour l'architecte et l'ingénieur.

155. Cette situation est sans doute pour partie le fruit des contrats établis par les architectes eux-mêmes qui persistent dans la voie du « sachant » apte à embrasser toutes les spécialités de l'acte de construire dans leur détail. En effet, si l'on se reporte au contrat type d'architecte approuvé par l'Ordre du 25 octobre 2001, on peut lire dans le cahier des clauses particulières parmi les missions qu'il est possible de confier, la mission VISA - visa des documents des constructeurs - laquelle est explicitée dans le cahier des clauses générales, comme suit, selon l'article G 3.6 : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, et appose son visa sur les documents (plans et spécifications) si les dispositions de son projet sont respectées. Le visa ne comprend notamment pas la vérification technique des documents établis par les entreprises. La délivrance du visa ne dégage pas l'entreprise de sa propre responsabilité ». La rédaction de l'avant dernière phrase relève de la casuistique : l'architecte approuve des documents - tel est le sens du mot viser - qu'il ne vérifie pas techniquement ! Cette subtilité risque de laisser dubitatif le magistrat, qui ne se hasarderait sans doute pas à exonérer l'architecte en cas de défaut technique du document approuvé.

156. Persister dans la voie de l'architecte responsable de « tout » en cas de contrats de louage d'ouvrage distincts apparaît donc être une erreur technique et juridique. Les remarques exprimées ci-dessus sont valables pour l'appréciation des études de sol, y compris celles concernant l'hydrologie. La solution passe peut-être par une refonte de la mission VISA par les architectes eux-mêmes, de façon à la départir de toute ambiguïté.

157. Pourquoi ne pas remplacer la mission VISA par une mission que l'on pourrait dénommer, par exemple, CONFORM. Celle-ci reprendrait l'objet de la précédente en renonçant à l'ambiguïté de son intitulé - visa est synonyme de validation²⁸⁸. L'article G 3.6 pourrait ainsi devenir : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, **en particulier des points de vue architecturaux et fonctionnels, mais ne procède en aucun cas à une quelconque vérification technique de ces documents (plans et spécifications)**, sur lesquels il appose sa signature et son cachet, **si les dispositions architecturales et fonctionnelles de son projet sont respectées**. Les signature et cachet ne dégagent pas l'entreprise de sa propre responsabilité ». Cette formulation, insistant sur les missions propres de l'architecte : l'architecture et la fonctionnalité de la construction,

La complexité architecturale ne facilite pas non plus l'approche géotechnique : « toutefois, souligne Philippe Guillermain, expert judiciaire à la cour d'appel de Rouen, avec des projets conçus de façon toujours plus audacieuse, il faut s'attendre à des sinistres très importants en matière de tassement ».

J. Dequéant, « Maîtriser les risques du sol », *Le Moniteur* du 14 mars 2008.

²⁸⁸ Visa : « sceau, signature ou paraphe apposés sur un document soit pour le valider, soit pour attester le paiement d'un droit ».

Petit Larousse illustré, 1986, Librairie Larousse.

et ne mentionnant plus le terme visa, permettrait peut-être de lever l'ambiguïté pesant sur son implication du point de vue technique.

158. De façon plus globale, les responsabilités pesant sur le maître d'œuvre sont aujourd'hui très lourdes, et leur poids n'a pas été adapté aux évolutions techniques du secteur de la construction. Les obligations inhérentes aux conception et exécution sont indubitablement dénuées de confusion, si l'on fait abstraction de la mission VISA. Concernant celle-ci, une réévaluation de son contenu s'impose et serait de nature à n'impliquer le maître d'œuvre qu'à hauteur de ses compétences. Les missions de chaque constructeur seraient ainsi mieux circonscrites, ce qui permettrait une appréciation plus aisée de leurs responsabilités respectives.

De la même manière que l'architecte, le contrôleur technique se voit parfois sanctionné de façon inéquitable, non pas ici en relation avec un chevauchement de compétences, mais avec un empiétement du devoir de conseil général sur son devoir de conseil conventionnel. C'est la mission Av, non obligatoire, qui pose problème.

SECTION II

LES DEVOIRS DE CONSEIL CONVENTIONNEL ET PRETORIEN DIFFICILES A CONCILIER

159. Afin de parvenir au constat exprimé dans ce titre, il est nécessaire d'examiner les devoirs de conseil respectifs des maîtres d'œuvre et contrôleurs techniques. Le devoir de conseil de l'architecte concerne le stade de la conception à travers les aspects technique, juridique, administratif, financier. Il se situe encore au stade de l'exécution, et en particulier, à la réception où l'obligation devient de résultat, alors qu'elle était de moyens auparavant²⁸⁹, à de rares exceptions près, telles les délais. Le devoir de conseil, qualifié d'« impératif majeur »²⁹⁰, s'avère être, tant à travers le Code civil, qu'à travers la jurisprudence et le Code de déontologie, une obligation fondamentale du maître d'œuvre. L'obligation d'aviser résulte, en particulier, de ce dernier Code : « pendant toute la durée de son contrat, l'architecte doit apporter à son client ou employeur le concours de son savoir et de son expérience ». Il ne s'agit donc pas d'une création jurisprudentielle, mais bien d'une obligation inhérente à la profession. La Cour suprême l'a d'ailleurs précisé par le passé²⁹¹. Rappelons, qu'en outre, l'article 1135 du Code civil dispose : « les obligations obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

²⁸⁹ J. B. Aubry, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1174-1, p.640.

²⁹⁰ M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°269.

²⁹¹ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1963: « l'architecte est aussi un conseiller, à la technicité duquel le client fait confiance et qui doit l'éclairer sur tous les aspects de l'entreprise qu'il lui demande d'étudier et de réaliser ». *Bull. civ. I*, 1963, n° 341, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 105, p. 49.

160. Toute aussi fondamentale, puisque constituant l'essence même de sa mission²⁹², l'obligation de conseil du contrôleur technique procède de la loi n°78-12 du 4 janvier 1978, codifiée, entre autres, sous l'article L.111-23 du Code de la construction et de l'habitation qui dispose, comme il n'est pas inutile de le rappeler : « Le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages. Il intervient à la demande du maître de l'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes d'ordre technique. Cet avis porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes».

161. Omniprésente aux cotés, ou peut-être au-dessus, des obligations liées aux conception et exécution, l'obligation de conseil irradie donc tous les actes des maître d'œuvre²⁹³ et techniciens. Autant sa carence en cas de caractère universel sera logique et simple à apprécier, autant ce manquement donnera lieu paradoxalement à une gêne du magistrat amené à le sanctionner quand il est limité de fait par le contrat, et plus particulièrement par référence à la mission Av du contrôleur technique. En effet, celle-ci qui n'est aujourd'hui que facultative apparaît, de par ce qualificatif, à l'origine d'un contentieux qui nous semble pouvoir être largement évité si la mission relative aux avoisinants (Av) est couplée avec la mission relative à la solidité (L), et ceci, surtout, en secteur urbain. La responsabilité du contrôleur technique serait ainsi plus facile à appréhender.

162. La sanction qui est susceptible d'atteindre, par exemple, l'entrepreneur, qui néglige d'avertir le maître d'ouvrage en liaison avec les risques que présentent les avoisinants, ne constitue t-elle pas une anomalie au regard de celle encourue par le contrôleur technique qui n'est pas investi de la mission Av ? Il existe donc deux approches de la sanction pour défaillance au devoir de conseil, selon que celui-ci sera explicitement limité par le contrat ou qu'il n'en sera pas nommé l'objet. Dans ce dernier cas, le manquement au devoir de conseil universel s'apprécie aisément (§ I). A l'inverse, le devoir de conseil parcellisé issu du contrat est d'une approche plus délicate en raison de la présence du devoir de conseil général qui le chapeaute (§ II).

§ I - Le devoir de conseil universel du maître d'œuvre, source de stabilité jurisprudentielle

163. Un auteur scinde le devoir de conseil en obligations de renseignement et de conseil *stricto sensu*²⁹⁴. Cette doctrine estime que « l'obligation de renseignement est neutre. Elle n'impose que la livraison d'une information à l'état brut (...) A l'inverse de cette dernière, il (le devoir de conseil) n'est pas neutre. Il oblige au contraire les constructeurs à réagir face à une situation déterminée et donc à prendre

²⁹² « Le développement du conseil en matière de construction a revêtu deux formes. Il s'est traduit tout d'abord par la prolifération de contrats dont l'objet principal est de procurer un conseil : contrats conclus avec des sociétés d'ingénierie, des bureaux d'études ou des organismes de contrôle (...) Le conseil étant l'objet essentiel de leur contrat, il est inutile de préciser qu'ils sont tenus de le fournir ».

F. Llorens, « Le devoir de conseil des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.2.

²⁹³ C. de Lapparent, « Quelles responsabilités pour l'architecte en marchés privés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2004, p.113.

²⁹⁴ D. Vlamuyns, « Jusqu'où va le devoir de conseil ? », *Le Moniteur* du 27 mai 2005.

parti »²⁹⁵. Néanmoins, le caractère universel du devoir de conseil du maître d'œuvre, aujourd'hui bien établi, aboutit à des attributions de responsabilités ne pouvant être que constantes au regard, précisément, de son universalité. Afin de vérifier la stabilité jurisprudentielle des décisions ayant trait au devoir de conseil universel du maître d'œuvre, un nouvel examen systématique des différents cas techniques traités par la jurisprudence dans le cadre des risques du sol, s'impose²⁹⁶. Tant les sols naturels (A) que les sols artificiels (B) en fournissent des exemples.

A) Les sols naturels

164. Force est de constater qu'une nouvelle fois l'étude de sol apparaît comme l'objet d'un fréquent contentieux, aux cotés des contraintes particulières du sol. En revanche, l'étendue du devoir de conseil du maître d'œuvre ne suscite pas, elle, de problème. Cela est aussi le résultat de l'absence d'interférence entre ses obligations d'origine conventionnelle et prétorienne, à l'inverse de celles du contrôleur technique.

165. Inviter son client à faire réaliser une étude de sol relève de l'obligation de conseil la plus élémentaire qui soit. Elle est, malgré tout, parfois méconnue du maître d'œuvre. Ainsi, celui-ci est sanctionné pour s'être limité à fournir des plans passe-partout en terrain tourbeux²⁹⁷. Il convient de remarquer qu'une clause « présumant

²⁹⁵ F. Llorens, « Le devoir de conseil des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.3.

²⁹⁶ En préalable aux développements suivants axés sur les désordres, et pour démontrer que la stabilité jurisprudentielle est parfois fragile, il n'est pas inutile de relater un récent arrêt dont l'intérêt réside avant tout dans la précision qu'il apporte en matière de prescription. Cet arrêt concerne une impossibilité d'implantation. Chacun sait que c'est en 2002 que la Cour de cassation, à travers l'arrêt Bottemer, a limité la prescription contractuelle à dix ans. L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 septembre 2007 étend cette durée à trente ans en cas de défaut de conseil ayant entraîné un préjudice qui ne constitue pas un désordre. Il s'agit, dans la présente espèce, d'un maître d'ouvrage qui confie la demande de permis de construire de deux immeubles à un maître d'œuvre, lequel ne parvient à obtenir l'autorisation que pour un seul bâtiment. Il en résulte un manque à gagner pour le maître d'ouvrage qui ne constitue pas un désordre. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu la prescription trentenaire.

« Ayant retenu à bon droit que la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur pour manquement à son devoir de conseil ne pouvait être invoquée quant aux désordres affectant l'ouvrage au-delà du délai de dix ans à compter de la réception et relevé que l'action engagée par M. Dal Fitto (maître d'ouvrage) à l'encontre de M. Tissot (maître d'œuvre) chargé d'une mission limitée à l'obtention du permis de construire visait seulement en l'absence de tout désordre le préjudice résultant d'un manque à gagner à raison de l'impossibilité de réaliser le projet initial de construire deux bâtiments, la cour d'appel (...) a exactement déduit que l'action obéissait à la prescription trentenaire de droit commun ».

La commentatrice rappelle à l'occasion de cet arrêt les trois cas de responsabilité contractuelle trentenaire : le défaut de conseil sans désordres, le dol, la non conformité contractuelle sans désordres entre non commerçants.

Cass. civ. 3, 26 septembre 2007, *Bull. civ.* III, 2007, n°148 ; *Construction Urbanisme*, novembre 2007, p.23, obs. M.-L. Pagès de Varenne.

²⁹⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1975, concernant l'affaissement d'une villa en cours de construction ; le maître d'œuvre est condamné par la cour d'appel, laquelle est approuvée par la Cour de cassation, le maître d'œuvre s'étant limité à des plans passe-partout en terrain tourbeux. « Il (le maître d'œuvre) était en outre chargé de l'établissement des plans et devis de l'immeuble à édifier ; qu'il s'était de plus engagé, conformément à sa publicité, à étudier et réaliser à prix ferme et forfaitaire la demeure choisie par son cocontractant (...), ayant eu connaissance de l'état tourbeux du sol sur lequel devait être implantée la maison, en bordure de rivière, et s'étant abstenu de faire procéder par un

que le sol est bon » ne libère en rien le maître d'œuvre de son obligation de le vérifier. Ceci pose le problème de l'étude de sol dans le marché à forfait de construction de maison individuelle, lequel sera abordé ultérieurement²⁹⁸. Les diverses particularités du sol intéressent également l'obligation de conseil.

166. Le sol est une source importante de contraintes tant en surface, où sont implantées les fondations, qu'en profondeur, avec la présence d'excavations artificielles ou de cavités naturelles, ainsi que celle de la nappe phréatique. Dans tous les cas, le maître d'œuvre doit demeurer vigilant quant à l'environnement, et sa négligence sera sanctionnée par les tribunaux. Sans entrer dans le détail technique, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 février 1998 sanctionne un maître d'œuvre de conception - après obtention du permis de construire et son remplacement par un maître d'œuvre d'exécution - qui a obtenu le paiement des honoraires, alors que le maître d'ouvrage considère que le projet n'a été d'aucune utilité et comportait des erreurs. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel déboutant ce dernier au visa de l'article 1147 du Code civil : « en statuant ainsi, alors que l'architecte, chargé de la conception d'un projet et de l'établissement des plans du permis de construire, tenu à un devoir de conseil envers le maître d'ouvrage, doit concevoir un projet réalisable, qui tient compte des contraintes du sol, la cour d'appel a violé le texte sus visé »²⁹⁹. La décision est sans ambiguïté quant à l'obligation de conseil universelle du maître d'œuvre. Cette obligation, qui n'est pas parcellisée à travers les missions contractuelles comme l'est celle du contrôleur technique, est simple d'appréciation.

167. Les mines ont aussi des répercussions sur les constructions implantées à la surface. A cette occasion, la responsabilité contractuelle du maître d'œuvre peut être recherchée³⁰⁰. Cette obligation de conseil est aussi valable pour le géologue chargé par une commune de l'étude et de la surveillance géologique de travaux de

spécialiste à une étude de sol susceptible d'entraîner la modification des plans, ledit bureau qui s'était contenté d'établir des plans passe partout sans tenir compte en aucune façon de la consistance du terrain, avait, malgré la clause du contrat stipulant que le sol était présumé bon, manqué à son devoir de conseil » .

Bull. civ. III, 1975, n° 227 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1975, IV, Tableaux de jurisprudence p. 275.

²⁹⁸ Arrêt quelque peu similaire de cette même chambre civile de la Cour de cassation du 4 mai 1984 : « engage sa responsabilité professionnelle le maître d'œuvre qui d'une part manque gravement à ses obligations de conseil envers son client - lequel en raison de difficultés diverses a dû renoncer à la construction d'une villa dont il l'avait chargé - en ne procédant pas immédiatement à la vérification, qui lui incombait de la nature du terrain dont la mauvaise qualité était évidente pour une personne du métier ».

J.C.P., Ed. G., 1984, IV, Tableaux de jurisprudence p.220.

²⁹⁹ *Bull. civ. III*, 1998, n°44 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 1998, p.254 et 258, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Gaz. Pal.* du 14 mai 1998 ; *Contrats Concurrence Consommation*, mai 1998, n° 68.

³⁰⁰ Un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 8 janvier 1992 en est l'illustration. Un chantier subit un surcoût lié à la présence d'une mine en exploitation, lors de la construction d'une usine sur un lotissement communal, la cour d'appel retient la responsabilité de la commune et du maître d'œuvre. La Cour de cassation confirme l'arrêt . « Mais attendu que la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que la société Suter, chargée d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, se devait en raison du site choisi en pays minier, d'interroger le service des mines avant d'établir un projet, ce qui lui aurait permis de connaître, en temps utile les sujétions spéciales imposées à la construction ». *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 1992, n°140 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 1992, p.216, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1992, IV, Tableaux de jurisprudence p.99 ; *Gaz. Pal.* des 12-13 juin 1992, p.11 ; *Le Moniteur* du 17 juillet 1992.

forage, captage et pompage. Un arrêt du Conseil d'Etat du 6 février 1981 relate que des tassements différentiels se produisent à cette occasion, causant des dommages à des bâtiments, il infirme la décision du tribunal administratif exonérant le géologue de responsabilité³⁰¹. L'ingénieur en charge de l'étude d'un mur de soutènement, même en cas de sous-traitance³⁰², est tenu de la même obligation. Le mur de soutènement se fissure. L'entrepreneur condamné engage une action contre son sous-traitant, bureau d'études, lequel est sanctionné pour défaut de conseil. L'appréciation du devoir de conseil universel de l'ingénieur est donc comparable à celle du maître d'œuvre et ne pose pas de difficulté.

Les sols artificiels sont tout autant concernés par le devoir de conseil que les sols naturels.

B) Les sols artificiels

168. Le développement sera bref, mais il est nécessaire dans un souci d'exhaustivité. Rappelons que le maître d'œuvre est souvent sanctionné quant à sa défaillance dans le conseil relatif au choix des matériaux en direction du maître d'ouvrage, et relatif à la mise en œuvre de ces derniers en direction de l'entrepreneur³⁰³. Il lui aussi reproché d'adopter trop rapidement un matériau ou un procédé qui n'a pas encore fait ses preuves³⁰⁴.

169. Nous pouvons donc conclure que, concernant le maître d'œuvre, le devoir de conseil, partie intégrante du Code de déontologie, s'impose en toute circonstance et la jurisprudence fait preuve d'une remarquable constance à cet égard. C'est le fruit de l'absence de parcellisation de cette obligation. Il s'ensuit des décisions peu critiquables. En revanche, tel n'est pas tout à fait le cas en matière de

³⁰¹ « La ville de Montpellier est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté son action en garantie contre le géologue, auquel il appartenait d'exiger les études complémentaires nécessaires, alors surtout, que le contrat lui laissait le soin de proposer pour chaque opération la consistance des prestations à fournir, et qui était tenu de signaler les risques encourus notamment lors qu'il est apparu dès le début du forage et avant tout pompage, que les terrains rencontrés étaient différents de ceux auxquels on pouvait s'attendre » .
Revue de Droit Public, 1981, p.1733.

³⁰² Cass. civ. 3, 27 mars 2007, *Le Moniteur* du 14 septembre 2007.

³⁰³ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 février 1999 concernant des désordres sur du carrelage ayant fait l'objet de réserves à la réception, celle-ci approuve la cour d'appel d'avoir condamné l'architecte se fondant sur l'inadéquation du matériau proposé. « Il (l'architecte) n'en avait pas moins manqué à ses obligations contractuelles de conseil et de surveillance du chantier en n'attirant pas l'attention du maître d'ouvrage sur l'inadéquation du matériau proposé à l'usage en surface commerciale et du carreleur sur les précautions à prendre lors de la mise en œuvre de carreaux de faible qualité ».

Bull. civ. III, 1999, n°39 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1999, IV, n°1659 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 1999, p.260, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

³⁰⁴ Arrêt de la première chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 11 juin 1991 au sujet de désordres concernant les revêtements de sol. « En préconisant expressément l'adoption d'un matériau nouveau proposé par l'entrepreneur sans avoir rassemblé au préalable des informations de nature à établir qu'il répondait aux spécifications qu'il avait lui-même définies, l'architecte a manqué à son devoir de conseil du maître d'ouvrage ».

Gaz. Pal., 1991, panorama de droit administratif p.134.

Il faut noter que « lorsqu'il conseille et retient des procédés non traditionnels, ou des matériaux innovants, le maître d'œuvre prend une responsabilité ».

P. Malinvaud, synthèse de la journée d'étude de l'Association justice construction sur le thème « L'innovation : nécessités et contraintes », *Administrer*, avril 1999, p.8.

devoir de conseil du contrôleur technique. La différence réside dans la concomitance des devoirs de conseil conventionnel et général.

§ II - Une jurisprudence tourmentée issue du devoir de conseil parcellisé du contrôleur technique

170. Le devoir de conseil découle de l'obligation d'aviser. Une partie de la doctrine estime que « la fonction du contrôleur technique implique deux obligations distinctes mais étroitement liées : l'une qui n'est pas discutée : celle d'informer, l'autre qui est discutée par les contrôleurs techniques et qui consiste à conseiller et à alerter le maître de l'ouvrage des risques de la construction projetée, ou en cours de réalisation (...) Mais qu'est-ce qu'un avis sinon déjà un conseil »³⁰⁵. Cette obligation doit s'exercer, sans surprise, aux stades de la conception et de l'exécution. Il est cependant un domaine, et non des moindres en terme de gravité, qui mérite un développement particulier, il s'agit de celui ayant trait aux conséquences de la construction sur les bâtiments avoisinants. Il convient donc de scinder la sanction du défaut de conseil sur l'ouvrage et sur les immeubles voisins.

171. C'est au sein du devoir de conseil du contrôleur technique que se pose le problème de sa parcellisation. En effet, le devoir de conseil de cet intervenant constitue l'âme de ses missions. Autant les choses apparaissent simples en cas d'appréciation de la carence de ce constructeur en liaison directe avec l'ouvrage (A), autant il n'en est pas de même quand les désordres affectent les bâtiments voisins. Là se pose un problème. Dans quelle mesure le contrôleur technique doit-il être sanctionné lorsque sa mission est limitée aux prestations obligatoires que sont les missions S (sécurité) et L (solidité), la mission Av relative aux avoisinants étant facultative ? Le dessein poursuivi par le législateur d'une sécurisation des constructions ne passe-t-il pas par une jonction systématique des missions L et Av en secteur urbain, là, où le risque de déstabiliser les immeubles voisins est le plus aigu (B) ?

A) La quiétude jurisprudentielle lors de dommages à l'ouvrage

172. Qu'il s'agisse de carences du contrôleur technique au stade de la conception (1°) ou à celui de l'exécution de l'ouvrage (2°), les décisions jurisprudentielles n'appellent aucune critique. Celles-ci sont issues de la mission du contrôleur technique sur l'ouvrage qui se recoupe avec le devoir de conseil général.

1° La vérification de la conception par le contrôleur technique

173. Cette vérification a trait, là encore, au sol naturel, comme aux sols artificiels. La faute la plus courante du contrôleur technique concerne la mauvaise appréciation des fondations, la jurisprudence en est l'illustration³⁰⁶. Il n'est pas inutile

³⁰⁵ J. P. Karila, « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction », *Droit et Ville*, n°44, p.63.

³⁰⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 novembre 1992 : des fissures affectent des pavillons ayant fait l'objet d'une mission «de contrôle et normalisation des risques », attribuée à un bureau de contrôle ; celui-ci est condamné, *in solidum* avec les

de rappeler un arrêt déjà cité en matière de devoir de conseil sur l'ouvrage. Il est relatif à des erreurs non relevées dans les calculs de dimensionnement des fondations en pieux dans un sol argileux, affectées de désordres en cours de construction, et nécessitant des travaux de réfection. Le maître d'ouvrage demande réparation des frais exposés après signature du procès verbal de réception, signé sans réserve en l'absence du décompte général et définitif : « en déterminant la taille et la forme des pieux de soutènement à partir de calculs erronés et en ne relevant pas les erreurs de calcul ainsi commises dans les réactions du sous-sol à l'implantation desdits pieux, la Sodeteg (maître d'œuvre) et le CEP (bureau de contrôle) ont commis des fautes de nature à engager leur responsabilité »³⁰⁷.

174. La mission du contrôleur technique doit être entendue au sens large puisqu'elle peut aller jusqu'à des essais. Un carrelage de piscine se révèle glissant, étant dépourvu des qualités antidérapantes énoncées dans l'arrêté ministériel du 4 juin 1982. Le contrôleur est sanctionné par référence à sa mission S, portant sur la sécurité des personnes, la cour administrative d'appel fait référence de manière expresse à l'absence de normes et à l'obligation d'essais³⁰⁸.

constructeurs, pour avoir approuvé des fondations insuffisantes. La Cour fait une rigoureuse application de la mission du contrôleur technique. « L'article 1792 du Code civil s'appliquait en l'espèce aux constructeurs en sa rédaction résultant de la loi du 3 janvier 1967 et que la présomption de responsabilité édictée par la loi du 4 janvier 1978 quant aux contrôleurs techniques ne s'appliquait pas aux chantiers antérieurs à 1979, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef, écartant la forclusion décennale en relevant que le CEP (contrôleur technique), qui devait au terme de son contrat donner un avis sur les méthodes utilisées par les constructeurs pour l'estimation de la résistance des sols et des niveaux de fondations, avait, en approuvant le choix fait par eux de fondations insuffisantes, commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle soumise à la prescription contractuelle de droit commun » .

Bull. civ. III, 1992, n° 297.

Arrêt comparable, quant à l'aspect technique, que celui de la cour administrative d'appel de Nancy du 31 décembre 1992. Des désordres affectant les fondations en cours de construction imputable à un dimensionnement insuffisant des pieux implantés sur un sol argileux nécessitant des travaux de réfection, le procès verbal de réception est signé sans réserve en l'absence du décompte général et définitif, le maître d'ouvrage demande réparation des frais exposés « en déterminant la taille et la forme des pieux de soutènement à partir de calculs erronés et en relevant pas les erreurs de calcul ainsi commises dans les réactions du sous-sol à l'implantation desdits pieux, la Sodeteg (maître d'œuvre) et le CEP (bureau de contrôle) ont commis des fautes de nature à engager leur responsabilité ».

L'Actualité Juridique Droit Administratif, 20 octobre 1993, p.737 et p.696.

Cette jurisprudence apparaît comme constante, puisqu'elle se retrouve dans un arrêt de la même chambre du 15 janvier 1997. Des fissures et tassements de fondations affectent plusieurs immeubles, la cour d'appel écarte la responsabilité du bureau de contrôle ; la Cour casse l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil : « en statuant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si le bureau Véritas n'avait pas commis de faute en n'informant pas le maître d'ouvrage de l'insuffisance des plots de fondation, génératrice selon l'expert de désordres affectant la stabilité des immeubles, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Revue Générale de Droit des Assurances, 1997, p.518, obs. A. d'Hauteville.

³⁰⁷ Arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 31 décembre 1992, *L'Actualité Juridique Droit Administratif* du 20 octobre 1993, p.737 et p.696.

³⁰⁸ « En l'absence de normes en la matière, il lui appartenait de procéder à des essais ou vérifications de nature à s'assurer que ce carrelage, qui n'était pas revêtu de la mention « NF », ne présentait aucun risque pour la sécurité des usagers de la piscine ; qu'il est constant qu'il ne s'est pas acquitté de cette obligation et que le carrelage en question est particulièrement glissant ; que, dans ces conditions, et en admettant même qu'il n'ait pas donné un accord

Dans ces exemples, le défaut de conseil sur l'ouvrage englobe les missions L et S, ce qui évince toute difficulté d'appréciation de la responsabilité allant au-delà du contrat. La défaillance de conseil du contrôleur technique lors de l'exécution est pareillement sanctionnée qu'au stade de la conception.

2° L'avis du contrôleur technique lors de l'exécution

175. Il convient, là encore, de scinder les désordres issus du sol naturel, et ceux affectant les sols artificiels. Par exemple, un bureau de contrôle ayant donné un avis en cours de chantier, même en l'absence de contrat portant sur le sujet, mais régularisé ensuite, engage sa responsabilité. Lors des travaux d'édification d'un immeuble, un glissement de terrain se produit en profondeur causant des dommages aux infrastructures réalisées, la responsabilité du bureau de contrôle est retenue³⁰⁹. L'obligation de donner un avis pertinent lors de l'exécution porte aussi sur les sols artificiels, mais sa sanction dépend de la limite de la mission et de la nature de l'obligation, qui est ici de moyens. Un maître d'ouvrage refuse de réceptionner du carrelage affecté de désordres généralisés dans un bâtiment à usage commercial, le maître d'œuvre et le contrôleur technique sont mis hors de cause, lequel s'était exprimé à ce sujet par écrit³¹⁰. Le contrôleur technique a ici satisfait à son obligation de conseil, il est logique qu'il ne soit pas sanctionné.

176. Comme lors de la conception, la défaillance de conseil du contrôleur technique à l'occasion de l'exécution est appréciée simplement en raison du même domaine intéressant les obligations conventionnelle et prétorienne : l'ouvrage. Une première remarque s'impose : aucune incohérence ne transparaît des décisions relatives à la sanction du contrôleur technique, en relation avec une carence dans sa mission relative à l'ouvrage. Un tel constat ne peut être maintenu lorsque les dommages affectent les avoisinants. Dans ce cas, si la mission Av n'est pas prévue par le contrat, le devoir de conseil, selon certaines décisions, a tendance à s'étendre au-delà des missions L et S relatives à l'ouvrage, vers les bâtiments avoisinants. Il s'ensuit des incertitudes jurisprudentielles, qu'il serait possible d'éviter en partie par la jonction systématique des missions L et Av en secteur urbain.

formel sur le carrelage litigieux, du seul fait qu'il s'est abstenu d'avertir le maître d'ouvrage des risques présentés par le matériau retenu, il a failli à sa mission ».

Cour administrative d'appel de Nantes 2^{ème} chambre du 26 mars 1995, cité dans J. P. Karila, « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction », *Droit et Ville*, n°44, p.75.

³⁰⁹Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 1988 . « La cour d'appel qui n'était pas liée par l'avis de l'expert, a souverainement retenu qu'en vertu du contrat le liant à la SCI, le bureau Veritas était déjà intervenu dans les opérations de terrassements, avant même l'avenant de pure régularisation ».

Legifrance pourvoi n° 86-15506.

³¹⁰Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 décembre 2002. « Ayant retenu (...) par motifs adoptés que le bureau CEP (contrôleur technique) n'avait pour mission qu'une intervention ponctuelle et technique sur le chantier par le biais de rapports périodiques, qu'il avait formulé différentes interrogations dans ses rapports du 18 décembre 1990 et des 28 janvier et 26 avril 1991 sur l'origine du défaut d'adhérence du carrelage et que son obligation contractuelle ne pouvant être analysée que comme une obligation de moyen, aucun manquement à cette charge contractuelle n'était établi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef ».

Legifrance pourvoi n° 00-15830 ; *Le Moniteur* du 14 février 2003.

B) Une jurisprudence fluctuante lors de désordres affectant les avoisinants

177. Rappelons que la mission complémentaire Av, relative à la stabilité des ouvrages avoisinants selon l'article 15.1 des Conditions générales d'intervention pour le contrôle technique d'une construction, « vient en complément de la mission L relative à la solidité des ouvrages et éléments d'équipements indissociables ». Toujours selon ce même document : « les aléas techniques, que le contrôleur technique a pour mission de contribuer à prévenir, sont ceux qui, découlant de la réalisation des fondations de l'ouvrage neuf et, le cas échéant, des ouvrages périphériques en infrastructure (reprises en sous œuvre et voiles périphériques), sont susceptibles d'affecter la stabilité des avoisinants. Par dérogation aux dispositions de l'article 3.3 alinéa 2 des conditions générales, la mission comprend l'examen, au regard exclusivement de l'objet de la présente mission, des dispositions prises par les constructeurs en matière de terrassements, blindage de fouille et étaielement ». La responsabilité du contrôleur peut être appréciée au regard de sa mission, mais tel n'est pas toujours le cas. Il en découle des attributions de responsabilités irrégulières (1°). Cette antinomie mérite que l'on s'y attarde (2°). Elle est la conséquence de l'interférence entre le devoir de conseil conventionnel parcellisé du contrôleur technique et son devoir de conseil général.

1° La responsabilité appréciée au regard de la mission ou au-delà

178. Il convient de remarquer que les décisions se limitant à la mission du contrôleur technique sont le fruit des juridictions des premier et second degrés. On peut citer les cas de décisions évoquant des missions n'incluant pas l'impact des fondations de l'immeuble neuf sur l'immeuble voisin³¹¹, ou la protection des immeubles avoisinants, la prévention des désordres pouvant affecter la solidité des ouvrages avoisinants les fouilles³¹², ou encore le fait de formuler des observations sur la nécessité d'étaielements³¹³. A l'inverse, la Cour de cassation a tendance à étendre la

³¹¹ Arrêt du 30 décembre 1998 de la cour d'appel de Montpellier 1^{re} chambre section AO : « si elle (société de contrôle technique) a effectivement donné son accord sur le plan 9B des fondations de l'immeuble neuf pour lequel elle était chargée du contrôle, il n'entraîne pas dans sa mission d'envisager l'impact de ces fondations sur l'immeuble voisin. Dans ces conditions elle sera mise hors de cause ».

Cité dans C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.343.

³¹² Appréciation comparable de la 1^{er} chambre A de la cour d'appel d'Angers le 2 octobre 1989 : « Le tribunal a fait l'analyse du contrat liant la Socotec (contrôleur technique) à la SCI et en a conclu à juste titre que Socotec n'était pas chargée de s'occuper de la protection des immeubles avoisinants. Elle n'avait d'autre part aucune raison de donner d'office des conseils, n'étant pas un bureau d'études ».

Cité dans C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.353.

Egalement, un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 15 février 1996 : « pour retenir la responsabilité civile du bureau de contrôle, il faudrait que les demandeurs prouvent son intervention au stade de l'examen des existants à protéger (...) En fait, de la convention passée entre le maître de l'ouvrage et le bureau de contrôle, il ressort l'indice contraire : les conditions spéciales L.100.7.88 et l'article 2 de la convention font apparaître que n'entraîne pas dans la mission du bureau de contrôle la prévention des désordres susceptibles d'affecter la solidité des ouvrages existants ou avoisinants les fouilles ».

³¹³ Egalement, une juridiction du premier degré, le tribunal de grande instance de Chartres du 3 mars 1993 : « il ne peut être imputé comme constitutif d'une faute le fait de n'avoir formulé aucune observation sur la nécessité d'étaielements en élévation de l'immeuble voisin dès lors

responsabilité au-delà de la mission. Ainsi la mission sur les avoisinants a pu être retenue, de fait, aux cotés de la mission solidité, la seule objet du contrat³¹⁴. La protection des avoisinants a également été retenue en évoquant la nécessaire prévention des risques³¹⁵, par le biais de l'éventuelle influence de la construction nouvelle sur les bâtiments existants³¹⁶. Assez rare pour être citée, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 mai 2008 écarte la responsabilité d'un contrôleur technique, dont la mission n'a été étendue aux avoisinants qu'après la réalisation des infrastructures, en l'occurrence des parois moulées³¹⁷. Mais il s'agit d'une exception dont il ne faut pas tirer de conclusions particulières.

179. Ces controverses jurisprudentielles amènent à s'interroger : est-il bien fondé de s'en tenir à la mission du contrôleur technique ou faut-il aller au-delà pour le sanctionner comme la raison y incline ? En d'autres termes, le contrat doit-il prévaloir

que le contrôle technique des existants et ouvrages avoisinants, tel qu'offert par la Socotec aux conditions générales, se trouvait nettement exclu de la mission effectivement confiée et définie aux conditions particulières ; Dans ces conditions la Socotec doit être mise hors de cause ». Cité dans C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.353.

³¹⁴ Arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 25 mai 2004 qui étend la sauvegarde des bâtiments voisins à la mission de base relative à la solidité. Des dommages aux avoisinants surviennent lors d'un chantier situé dans un îlot ancien, le bureau de contrôle est sanctionné sur la base d'une passivité fautive : « (...) la mission du CEP (contrôleur technique) avait pour objet de prévoir les aléas techniques découlant d'un défaut de solidité des ouvrages, notamment provenant d'une mauvaise adaptation du mode de fondation à la nature des ouvrages et des terrains rencontrés, et retenu (la cour d'appel) que le bureau de contrôle ne pouvait ignorer la présence du bâtiment limitrophe, qu'ayant reçu le rapport du GDMH, il connaissait les caractéristiques du sous-sol et devait procéder avec une vigilance particulière, la cour d'appel a pu en déduire, répondant aux conclusions, que le CEP, qui avait fait preuve d'une passivité fautive dans l'exercice de sa mission, avait contribué à la réalisation des dommages ».

Pourvoi n° 03-11.359, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°665, p.263.

³¹⁵ Cette décision apparaît conforme à la jurisprudence de la troisième chambre de la Cour suprême comme en témoignent deux arrêts rendus quelques années auparavant. Un premier du 5 avril 1995 : « dans ses conclusions d'appel (...) la société Bureau Veritas a expressément fait valoir que sa mission était limitée à la prévention des divers aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation de l'immeuble Le Clairval, qui n'a subi aucun désordre, et n'était pas étendue aux ouvrages avoisinants (...) Mais attendu que la cour d'appel a répondu aux conclusions en retenant que la société Bureau Veritas, chargée de la prévention des risques, devait prendre en considération la nature du terrain et se préoccuper des modifications à apporter au sol en vue de la construction et qu'elle aurait dû appeler l'attention du maître de l'ouvrage ou des architectes sur la nécessité de faire procéder à une étude géotechnique ». C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.353.

³¹⁶ Egalement, un second arrêt de la troisième chambre civile du 25 mars 1998 : « Vu l'article 1382 du Code civil ; attendu que pour mettre hors de cause la société Bureau Veritas, l'arrêt retient que , chargé d'une mission spécifique et précise, le contrôleur technique n'avait pas à rechercher de façon systématique les incidences de la construction neuve sur l'environnement et notamment sur les biens des tiers ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que la société Bureau Veritas était chargé du contrôle de la conception et de la détermination du mode de fondation des ouvrages, et que les désordres causés aux tiers étaient dus à un tassement de la construction nouvelle, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

C. Feucher , Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.354.

³¹⁷ Légifrance pourvoi n°06-20587 06-21530 ; *Le Moniteur* du 5 septembre 2008.

sur le devoir de conseil universel des constructeurs ? L'ordonnance du 8 juin 2005 avait probablement pour objectif de répondre à ces questions³¹⁸. Elle dispose dans son article 4, paragraphes V et VI, « il (le contrôleur technique) intervient à la demande du maître d'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes techniques, dans le cadre du contrat qui le lie à celui-ci », puis « le contrôleur technique n'est tenu vis à vis des constructeurs à supporter la réparation du dommage qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans les limites des missions définies par le contrat le liant au maître d'ouvrage ». Malgré cela, la doctrine reste dubitative sur sa portée³¹⁹. Le caractère général du texte n'a pas apporté l'éclaircissement espéré et à notre avis, pour le domaine qui nous occupe des risques du sol, seule une jonction des missions L et Av en secteur urbain serait de nature à résoudre la difficulté.

2° Une bipolarisation des décisions, fruit d'un défaut de vigilance du législateur

180. L'obligation de conseil du contrôleur technique est en général appréciée de manière stricte au regard de sa mission. Il en est cependant une qui pose une grave difficulté, eu égard aux conséquences considérables que sa négligence peut entraîner, il s'agit de la mission Av, relative à la stabilité des avoisinants. Deux remarques s'imposent. Tout d'abord, le strict respect de la convention, pour écarter la responsabilité des bureaux de contrôle en ce domaine, est le fait des juridictions des premier et second degrés. Ensuite, la Cour de cassation a une tendance manifeste à casser ce type de décisions. L'optimisme exprimé par certains auteurs qui affirment que l'« on pourrait illustrer de mille exemples les mises hors de cause prononcées au bénéfice des contrôleurs techniques dont la responsabilité était recherchée à raison de désordres subis par des immeubles contigus alors que la mission correspondante ne leur avait pas été confiée »³²⁰, doit être en conséquence tempéré.

181. Même si d'un point de vue juridique, la rigoureuse application de la convention va de soi, la logique, le bon sens et la technique conduisent à penser l'inverse. En effet, comment accepter qu'un contrôleur technique ferme les yeux sur certains risques concernant les constructions environnantes, qui lui seront apparus comme évidents à l'examen des pièces qu'il a connu dans le cadre de la mission L, relative à la solidité de la construction, alors qu'il n'aurait pas la mission Av sur les répercussions de la construction nouvelle sur la stabilité des bâtiments voisins ?

³¹⁸ C. de Lapparent, « Contrôleur technique : vers une limitation de sa responsabilité », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2006, p.192.

³¹⁹ « Il n'est pas du tout certain que les dispositions prises modifient fondamentalement la problématique posée. La présomption de responsabilité pèse toujours sur le contrôleur technique et il conviendra de voir quel sort la jurisprudence réservera à la modification qui vise à limiter les conséquences de la responsabilité des contrôleurs en cas de condamnation *in solidum* ».

F. Ausseur, « Du contrôle technique à la maîtrise des risques », *Sycodés*, mai juin 2007, p.19.
F. Ausseur, « Les évolutions de l'assurance construction à la suite de l'ordonnance du 8 juin 2005 », 14^e rencontres Droit et construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, Barreau d'Aix en Provence, GRECA, 29 septembre 2006, p.81.

³²⁰ C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.353.

182. La volonté du législateur, concrétisée par la loi du 4 janvier 1978, vise la prévention des risques et le respect de la réglementation. Or, n'y a-t-il pas une incongruité à construire un immeuble neuf solide et sécurisé, à travers les missions L et S d'un contrôle technique, si c'est pour faire perdre ces mêmes attributs de stabilité et sécurité à l'immeuble voisin qui les possédait, avant la construction nouvelle ? La solution ne passe-t-elle pas par une fusion obligatoire des missions L et Av en secteur urbain³²¹ ? Pourquoi un entrepreneur serait-il sanctionné s'il omet d'alerter le maître d'ouvrage sur un risque de ce type, alors que ce n'est pas l'essence de son contrat³²², et pourquoi le contrôleur technique ne le serait-il pas alors que le conseil constitue précisément la quintessence du sien, et ceci, sous le seul prétexte que le risque sur les avoisinants n'y est pas inclus ? Aucun de leur contrat ne prévoit l'étude de l'influence des travaux sur le voisinage construit, l'un est certainement plus apte à appréhender l'influence de la nouvelle construction sur le bâti existant, le contrôleur technique, que l'autre, l'entrepreneur, et c'est néanmoins celui-là et celui-là seulement qui risque d'être sanctionné. Il y a là une anomalie tenant à l'origine différente du devoir de conseil qui résulte pour l'un du contrat et pour l'autre des prétoires. Le résultat n'en est pas moins inique, frappe le sens commun et met mal à l'aise.

183. Il serait à notre avis possible de s'affranchir en grande partie de cette anomalie par la fusion obligatoire des missions L et Av du contrôleur technique en secteur urbain. Cela permettrait de vérifier la solidité de la nouvelle construction - mission L -, mais aussi la pérennité des constructions voisines existantes - mission Av -, peut-être remise en cause par le chantier. Les dissensions néfastes entre juridictions des premier et second degrés d'une part et la Cour de cassation d'autre part ne pourraient que s'estomper. Ceci permettrait sans doute de réduire le contentieux relatif à cet intervenant qu'est le contrôleur technique, et qui fait écrire à C. Feucher au sujet de leur responsabilité de droit commun : «La jurisprudence fournit donc peu d'exemples de tels contentieux. Reste le domaine des désordres affectant les ouvrages avoisinants le chantier de construction. Notre propos se limitera à cette question»³²³ !

*
* * *

184. En conclusion, selon nous, deux pôles de réflexion requièrent l'attention en relation avec la responsabilité contractuelle des maître d'œuvre et technicien en matière de risques du sol, avant la réception. Celle du premier, à travers la profession d'architecte est aujourd'hui trop sollicitée au regard de l'évolution et de la complexification fulgurante de la technique au cours des dernières décennies. L'authenticité de son savoir en termes d'intégration de l'ouvrage dans l'espace ou de fonctionnalité est indubitable, l'abîme le séparant de l'ingénieur, ou, plus pertinemment, des ingénieurs, l'est tout autant. Il est temps de cesser de lui imputer tous les maux de la construction à travers des documents hautement techniques entérinés à la hâte. Cela passe, à notre avis, par une réévaluation de la mission VISA.

³²¹ Eventuellement et au pire, dès que les constructions environnantes se trouvent dans la zone d'influence des travaux, qu'il s'agisse de l'ellipsoïde des efforts sous les fondations ou de la dé consolidation du terrain lors des fouilles.

³²² Voir le devoir de conseil de l'entrepreneur et un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 20 juin 1979.

³²³ C. Feucher, Directeur juridique de Socotec, « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.352.

Cette démarche permettrait de scinder de façon plus claire les rôles de l'architecte et de l'ingénieur, et donc de faciliter l'appréciation de leurs responsabilités respectives.

185. Celle du second, à travers la profession de contrôleur technique est mal impliquée à l'acte de construire par la négligence du législateur qui a ignoré le voisinage, focalisant sur le nouvel ouvrage, et cela, au mépris de tout pragmatisme et au détriment d'un équilibre structurel existant ; l'appréhension de l'ensemble lui ayant manifestement échappé. La fusion des missions L et Av en secteur urbain nous semble indispensable. Il en résulterait une simplification de l'approche de son devoir de conseil.

186. Si la responsabilité contractuelle intéresse souvent les maître d'œuvre, contrôleur technique et entrepreneur, il est un acteur à l'acte de construire, autre que ceux-ci particulièrement éprouvé par la recherche de sa responsabilité en matière de risques du sol : le constructeur de maisons individuelles. Cela tient ici, non pas à un rôle insuffisamment défini, mais au contraire à un rôle trop encadré, ne laissant aucune latitude en matière d'étude préalable du sol. Il s'agit là non pas de l'imprécision du rôle technique qui pose problème, mais de l'imprécision de la matière technique : le sol, à travers l'impossibilité d'un contrat d'étude préalable qui permettrait de lever, avant la signature du contrat, toute ambiguïté le concernant. Le constat est néanmoins le même : une attribution de responsabilité insatisfaisante. La responsabilité concernée est le plus souvent la responsabilité décennale. Le choix de traiter cet aspect du sujet dans le titre concernant la responsabilité contractuelle tient, d'une part, à l'origine du contentieux qui se situe au sein même du contrat, d'autre part, aux propositions qui vont être faites et qui concernent précisément le contrat. Celles-ci ont trait à la nécessité d'obliger le constructeur de maisons individuelles à s'informer sur la géologie probable de la parcelle concernée par le projet par le biais des documents disponibles, et d'adapter clairement le projet en conséquence. On peut aussi envisager, pour encadrer les risques du sol résiduel, la création d'une assurance risques du sol.

SOUS-TITRE II

LA RIGIDITE LEGALE EN MATIERE DE CONTRATS A PRIX FORFAITAIRE, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE

187. S'il est un marché qui présente un risque aigu en matière de pathologie du sol, c'est bien celui du marché à prix forfaitaire. En effet, lors de son élaboration en vue de la construction d'un ouvrage, deux intérêts opposés s'affrontent. D'une part, le maître d'ouvrage qui souhaite obtenir une construction de qualité au meilleur prix, de l'autre, un entrepreneur qui doit obtenir des commandes dégageant un bénéfice, ou tout au moins aucune perte, pour faire vivre son entreprise. La proposition de prix, faite sous la forme d'un devis ou d'une proposition de contrat, va tenir compte, outre de l'ouvrage lui-même, des contraintes visibles, par exemple la nécessité de créer une voie d'accès à la parcelle. A l'inverse, ce qui n'est pas visible et accessible simplement, risque d'être méconnu et donc au mieux sous-estimé, au pire omis, il s'agit du sol et de ce qu'il recèle.

188. Ce problème ne se pose qu'avec peu d'acuité en cas d'opération de construction réalisée par un maître d'ouvrage professionnel, lequel aura le plus souvent pris l'initiative des investigations géotechniques pour s'affranchir du maximum de doutes au sujet le sol. Le contentieux affectant à cet égard le marché à forfait général va être peu abondant. Il n'en va pas de même du maître d'ouvrage particulier souhaitant édifier une maison individuelle, alors qu'il est le plus souvent étranger au secteur de la construction. Aux soucis des deux protagonistes peut s'ajouter ici l'absence d'investigations géotechniques préalables. Comment dès lors concilier une solution technique de fondations pertinente et un devis compétitif ? C'est là tout l'enjeu du contentieux afférent au contrat de construction de maison individuelle, lequel comporte un prix forfaitaire et définitif, en matière de risques du sol.

189. Concrètement, le contentieux lié au sol dans le cadre des marchés à prix forfaitaire se présente la plupart du temps sous la forme suivante : un constructeur prévoit l'édification d'un ouvrage pour un prix immuable ; lors de la réalisation, il se rend compte qu'il a sous-estimé le coût des fondations, et il tente, malgré le forfait,

d'en faire assumer le supplément par le maître d'ouvrage³²⁴. Ce contentieux revêt une importance considérable en matière de contrats de construction de maisons individuelles régis par la loi 90-1129 du 19 décembre 1990. Il est plus marginal concernant les ouvrages de plus grande envergure, objets du marché à forfait régi par l'article 1793 du Code civil³²⁵, qui font le plus souvent l'objet d'une étude de sol préalable. Ainsi, dans le marché à forfait général, la recherche de la responsabilité des constructeurs en cas de dommages liés aux risques du sol ne heurte pas : il leur appartient de faire toute proposition au maître d'ouvrage pour prévenir ces risques, à travers le contrat d'étude préalable. En revanche, contrairement au marché à forfait général, le contrat de construction de maison individuelle est d'ordre public, ce qui conduit, pour l'instant, à des décisions insatisfaisantes.

190. Autant la difficulté que présente le marché à forfait général en matière de risques du sol peut être contournée par un contrat d'étude préalable du sol (chapitre I), autant il n'en est pas de même en ce qui concerne le contrat de construction de maison individuelle. L'assouplissement législatif en ce domaine a été refusé à ce jour. Pourtant, une amélioration du contrat de construction de maison individuelle serait de nature à diminuer le contentieux le concernant. Celle-ci pourrait consister à ajouter quelques lignes à ce contrat, après des recherches documentaires techniques imposées au constructeur, et leur application au projet. Il serait aussi possible d'envisager une mutualisation du risque résiduel, à travers une assurance « risques du sol » (chapitre II).

³²⁴ « Il n'est pas toujours aisé de discerner si les travaux évacuent le forfait ou s'ils s'inscrivent dans le cadre des obligations issues du contrat initial, le cas échéant, par application de l'article 1135 du Code civil ».

B. Boubli, « Les travaux supplémentaires dans le marché à forfait », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.415.

³²⁵ L'article 1793 du Code civil dispose : « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ».

CHAPITRE I

LE CONTRAT D'ETUDE PREALABLE, SOURCE DE REDUCTION DES RISQUES DU SOL DANS LE MARCHE A FORFAIT GENERAL

191. Le marché à forfait revêt une importance considérable en terme de pourcentage des contrats conclus par les entreprises³²⁶. Il est défini comme étant « le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage à effectuer des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définis, pour un prix fixé à l'avance et globalement »³²⁷. « Le prix forfaitaire est un prix définitif, c'est-à-dire fixé une fois pour toutes et immuable (...) Le prix n'est pas définitif tant que l'un des postes du marché demeure incertain. Ainsi en est-il lorsque les conditions d'exécution du marché sont mal définies (...) lorsque le devis comporte des réserves sur certains travaux aléatoires»³²⁸.

192. Les travaux forfaitaires de bâtiment sont régis par l'article 1793 du Code civil³²⁹ (section I). Il est nécessaire de rappeler son contenu avant d'examiner les moyens possibles pour sortir du forfait. Les dérogations au caractère forfaitaire du contrat apparaissent limitées et la jurisprudence répugne à le remettre en cause (section II). Cependant quelques décisions illustrent l'inverse, et, parallèlement, la doctrine s'est inquiétée du déséquilibre pouvant survenir lors de l'apparition de sujétions imprévues. A l'inverse du contrat de construction de maison individuelle d'ordre public, rien n'empêche d'envisager, dans le présent cas, un contrat d'étude préliminaire du sol (section III). C'est la raison, pour laquelle, à notre avis, les risques du sol dans le marché à forfait général ne revêtent pas la même acuité que dans le

³²⁶ «Le marché à forfait représente plus de 80 % des contrats d'entreprise ».

B. Boubli, « Les travaux supplémentaires dans le marché à forfait », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.415.

Si le marché type de travaux privés 2005 diffusé par la fédération française du bâtiment laisse le choix entre des natures de prix forfaitaire ou au mètre, il n'en est pas de même pour le contrat type 1989 portant sur le marché de travaux de bâtiment, objet du protocole d'accord entre la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB) ; celui-ci dispose dans son article 3 Prix convenu : « Les travaux faisant l'objet du présent marché seront réalisés pour un prix global forfaitaire, non révisable », et dans son article 9 Modification du contrat : « Il ne sera apporté aucune modification au marché pour travaux supplémentaire, changement de matériaux, etc., sans l'accord écrit des deux parties, passé au moyen d'un avenant indiquant les incidences éventuelles sur les prix, acompte complémentaire, délai convenu, etc. ».

³²⁷ B. Boubli, *Contrat d'entreprise- règles particulières au contrat d'entreprise dans la construction immobilière*, Encyclopédie Dalloz, avril 2003, § 235, p.36.

³²⁸ B. Boubli, *Contrat d'entreprise- règles particulières au contrat d'entreprise dans la construction immobilière*, Encyclopédie Dalloz, avril 2003, § 244, p.37.

³²⁹ «L'implacable article 1793 du Code civil constitue toujours une arme redoutable dans la main des maîtres d'ouvrage ».

J. Catz, *Le risque du sol dans le règlement des marchés de travaux publics et privés*, thèse, 1980, p.403.

contrat de construction de maison individuelle³³⁰. En effet, l'incertitude pesant sur le sol a ainsi la faculté d'être levée. La recherche de la responsabilité du constructeur dans le cadre du marché à forfait n'appelle donc que peu de remarques, et ceci par opposition au contrat de construction de maison individuelle qui interdit tout contrat d'étude préalable.

SECTION I

LE DANGER DE L'ABSENCE D'ETUDE PREALABLE DU SOL POUR LE MARCHE A FORFAIT

193. Les termes de l'article 1793 du Code civil régissent le marché à forfait (§ I). Cependant, cet article n'ayant pas un caractère d'ordre public, il peut y être dérogé, c'est ce que fait en partie la norme AFNOR NF P 03-001 de décembre 2000 (§ II). Ces rappels peuvent paraître fastidieux, ils sont néanmoins nécessaires pour apprécier les moyens de sortir du forfait, à l'origine de fréquents contentieux en matière de risques du sol. Et si l'absence d'étude préalable du sol est toujours néfaste, elle l'est *a fortiori* dans le marché à forfait en raison de son intangibilité, comme le souligne la jurisprudence (§ III).

§ I - L'article 1793 du Code civil : un strict caractère forfaitaire du contrat

194. L'article 1793 du Code civil dispose : « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ». Cet article est donc applicable en cas de travaux de bâtiment, conclus pour un prix global irrévocable, dans le cadre d'un plan arrêté avec le propriétaire ; ce sont là les conditions d'existence du marché à forfait³³¹. D'ailleurs, un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 3 juillet 1991 a défini le plan comme étant « l'ensemble des documents contractuels de toute nature qui décrit

³³⁰ Rappelons qu'aucun texte (émanant du pouvoir réglementaire) ne contraint le maître d'ouvrage ou les constructeurs en marchés privés à faire une étude de sol, hormis certains contrats rédigés par des organismes professionnels. A l'inverse, en marchés publics, c'est au maître d'œuvre de diligenter les études nécessaires.

J. P. Karila, « Les risques tenant à la nature du sol », *Revue de Droit Immobilier*, 1997, Colloque du 26 septembre 1997 portant sur Les risques du sol organisé par le CERCOL et l'AFDC, p.545.

Egalement, « Aucun texte législatif ou réglementaire n'impose en matière de construction une étude de sol et du sous-sol ».

E. E. Frank, « Importance de l'étude du sol en matière de construction », *Administrer*, juillet 1984, p.6.

³³¹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2733, p.1245.

la totalité des ouvrages à exécuter, dans les conditions telles que l'entrepreneur puisse se rendre compte exactement de l'ensemble de leurs caractéristiques et donner un consentement éclairé sur le marché »³³².

195. L'article 1793 du Code civil implique sans ambiguïté que la seule façon de sortir du forfait, et d'obtenir pour l'entrepreneur le paiement de travaux supplémentaires, est l'accord exprès préalable³³³, donné par écrit, du maître de l'ouvrage ; le prix est, là encore, figé. La rigueur des juridictions à l'appliquer ne se dément pas³³⁴, l'admission de suppléments techniques justifiés étant exceptionnelle, hormis par les juridictions administratives. Il est de plus patent que « des circonstances imprévisibles ne sont pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat »³³⁵. Seul, le bouleversement de l'économie générale du marché³³⁶ est de nature à contrecarrer le caractère forfaitaire du marché³³⁷ ; il s'agit d'une « modification de grande ampleur (se traduisant) par une nouvelle réalisation par rapport au projet initial »³³⁸. Toute la difficulté réside dans l'évaluation de l'ampleur de la modification. Un moyen de s'affranchir de celle-ci, en matière de risques du sol, est le contrat d'étude préalable qui permet d'encadrer les aléas les plus courants que recèle le sol.

Un autre moyen de s'affranchir du caractère forfaitaire du contrat est constitué par la norme AFNOR NF P.03-001, comme l'absence de caractère d'ordre public de l'article 1793 du Code civil l'y autorise.

³³²Cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2735, p.1246.

³³³La jurisprudence tolère l'acceptation postérieure des travaux supplémentaires.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°72-1, p.73.

³³⁴La troisième chambre civile de la Cour de cassation casse le 24 janvier 1990 un arrêt de cour d'appel favorable au paiement de travaux supplémentaires en ces termes : « qu'en statuant ainsi sans constater que les modifications demandées avaient entraîné un bouleversement de l'économie des contrats, sans relever, à défaut d'une autorisation écrite préalable aux travaux, l'acceptation expresse et non équivoque, par le maître de l'ouvrage, de ces travaux une fois effectués et sans rechercher si le maître d'œuvre avait reçu mandat à cet effet, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. III, 1990, n°28, cité dans J. B. Auby, H. Perinet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1021, p.523.

³³⁵Cass. civ. 3, 20 novembre 2002, *Bull. civ. III*, 2002, n°230, cité dans J. B. Auby, H. Perinet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1019, p.521.

³³⁶P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°401.170.

« Il y a bouleversement dans l'économie du marché lorsque la modification est importante. Tel n'est pas le cas de la modification qui aggrave les contraintes matérielles de l'entrepreneur sans affecter l'objet du contrat ; en revanche, tel est le cas de la modification dans l'objet du contrat ».

B. Boubli, « Les travaux supplémentaires dans le marché à forfait », *Revue de droit immobilier*, 1986, p.415.

³³⁷J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2739 et 2740, p.1248 et 1249.

Le changement de parcelle pour édifier une construction a ainsi pu être considéré comme bouleversant l'économie générale du marché ; il s'agit d'une décision de la première chambre civile de la Cour de cassation du 18 mars 1963.

Bull. civ. I, 1963, n°164.

³³⁸P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°72-1 p.75.

§ II - La norme AFNOR NF P.03-001 de décembre 2000 : une faculté incertaine de dérogation au caractère forfaitaire du contrat

196. La norme NF P 03-001 dispose dans son article 3.3.1 : «marché à prix global et forfaitaire : marché où le travail demandé à l'entrepreneur est complètement défini et où les prix correspondants sont fixés en bloc et à l'avance (...) ». L'article 9.1.2 précise : « Les prix du marché sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges, et obligations normalement prévisibles (...) ». Et l'article 9.1.3 d'enchaîner : « L'exécution d'ouvrages différents de ceux prévus au marché n'ouvre aucun droit à paiement supplémentaire à l'entrepreneur sous réserve des paragraphes 11.1, 11.3, et 11.4 ».

197. Mais ces articles sont-ils de nature à remettre en cause le caractère forfaitaire au sens de l'article 1793 du Code civil ? Ceux-ci ont trait en particulier aux modifications dans l'importance et la nature des travaux, à cet égard, la norme précise qu'« en cas de changement dans la nature des ouvrages ordonnés par le maître de l'ouvrage et résultant de circonstances qui ne sont ni de la faute ni du fait de l'entrepreneur, celui-ci est en droit de demander une indemnité le dédommageant des frais supplémentaires résultant pour lui de ces modifications à condition de les justifier »³³⁹. L'article 11.4 concerne les travaux urgents intéressant la stabilité : « Par exception aux dispositions des paragraphes 11.1 et 11.2, l'entrepreneur doit prendre sans délai les mesures d'urgence nécessaires et indispensables à la stabilité de l'ouvrage ou à sa sauvegarde, à charge pour lui d'en informer le jour même le maître d'œuvre » ; « Les dépenses supplémentaires résultant éventuellement de ces modifications seront réglées comme il est dit au paragraphe 11.3.2 »³⁴⁰. Il est manifeste que les travaux intéressant le sol ont trait à la stabilité de l'ouvrage. De plus, une anomalie le concernant peut constituer une circonstance indépendante de l'entrepreneur. La norme offre donc, semble-t-il une possibilité de dérogation au caractère forfaitaire du contrat. Celle-ci pourrait intéresser les aléas du sol et constituerait une issue pour le constructeur qui n'a pas bénéficié, lors de la rédaction de son étude de prix, de l'information que dispense une étude préalable du sol.

198. La doctrine apporte une réponse à cette question : «un marché à forfait conserve cette qualification, même s'il se réfère à la norme AFNOR P.03-001 comme document contractuel, car les clauses contenues dans cette norme ne sont pas en contradiction avec la jurisprudence concernant l'immutabilité ni des prestations, ni des prix convenus»³⁴¹. Par ailleurs, une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 mai 2006 écarte les dispositions de la norme, laquelle prévoit qu'à défaut de notification du mémoire définitif à l'entrepreneur par le maître d'ouvrage dans un certain délai, celui-ci est réputé l'avoir accepté, comme contraire à l'article 1793 ; les travaux supplémentaires ne pouvant être reconnus sans autorisation écrite. Cette solution est troublante dans la mesure où l'article 1793 n'est pas d'ordre public, d'autant qu'elle semble confirmée par une décision du 27 septembre 2006

³³⁹ Article 11.1.3.1 de la norme AFNOR NF P 03-001.

³⁴⁰ Article 11.4.1 et 11.4.2 de la norme AFNOR NF P 03-001.

³⁴¹ G. Liet-Veaux, «Marché à forfait et norme AFNOR : compatibilité avec ladite norme », Construction Urbanisme, mars 2004, chronique 3, p.6.

exigeant une commande préalable à tous travaux supplémentaires³⁴². La norme est donc soumise à contestation jurisprudentielle, et la faculté de déroger au caractère forfaitaire par son usage est incertaine. Il en résulte que la seule voie sûre au plan financier pour le constructeur qui s'engage dans un marché à forfait est de proposer un contrat d'étude préalable du sol.

199. Les facultés de sortir du forfait sont donc limitées. La seule possibilité véritable est l'accord du maître d'ouvrage, le bouleversement de l'économie du marché étant rare - encore faut-il qu'il y ait une modification de l'objet du contrat - et l'usage de la norme AFNOR P.03-001 incertain.

Comme nous allons le voir, la jurisprudence s'en tient le plus souvent strictement au caractère forfaitaire. Ce qui conduit à la sanction du constructeur dont la responsabilité est recherchée en cas de dommages liés aux risques du sol, et qui a omis de préconiser une étude préalable du sol. La solution est exempte de critique d'un point de vue juridique, d'autant plus que l'article 1793 du Code civil n'est pas d'ordre public. Mais en pratique cette préconisation se heurte parfois à des considérations relationnelles ou commerciales.

§ III - Le respect strict du caractère forfaitaire par la jurisprudence

200. La plupart des décisions sont le reflet de l'inflexibilité du marché à forfait (A). Cependant, les conditions de l'article 1793 du Code civil doivent être satisfaites ; d'autres voies étroites permettent d'écarter le caractère forfaitaire (B). Dans tous les cas, c'est la rigueur de l'appréciation par référence à l'article 1793 du Code civil qui prévaut et c'est bien souvent l'absence d'étude préalable qui est à l'origine des contentieux.

A) Le caractère forfaitaire souvent retenu

201. Les décisions, relatives au caractère forfaitaire du marché régi par l'article 1793 du Code civil, sont surtout motivées par l'obligation de résultat quant à la réalisation de l'ouvrage. Celle-ci inclut l'adaptation au sol. On peut distinguer les décisions ayant trait aux terrassements, aux fondations, aux éboulements, à la présence d'eau, et aux conditions de réalisation du chantier. Dans tous ces cas techniques intéressant le sol, le caractère forfaitaire ne connaît pas de dérogation.

³⁴² H. Marganne, « Marché à forfait Un consensus fragilisé », *Le Moniteur* du 18 mai 2007, p.76.

La cour d'appel avait accueilli la demande de l'entrepreneur : « qu'en l'état d'imprécision des prévisions initiales, des modifications importantes de l'ouvrage, de la différence excessive entre le prix convenu et le coût global de la construction, le marché à forfait avait été bouleversé et cela nécessairement à la demande du maître de l'ouvrage qui devait, en conséquence, indemniser l'entrepreneur du coût des travaux supplémentaires ».

La Cour de cassation casse l'arrêt : « lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire ».

Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, *Construction Urbanisme*, décembre 2006, p.18, obs. D. Sizaire.

Au sujet des terrassements, on peut citer une décision émanant d'une juridiction du second degré, la cour d'appel de Basse Terre du 3 novembre 1980 : les travaux de terrassements étant inclus dans le prix forfaitaire ne peuvent faire l'objet de supplément³⁴³. Quelles que soient les difficultés rencontrées par le constructeur, il ne peut obtenir de modification de son marché. Dans cette espèce, un contrat d'étude préalable aurait probablement pu lever les aléas inhérents au sol.

202. Concernant les fondations, on retrouve une cohérence entre les décisions des juridictions du second degré et celles de la Cour de cassation. La cour d'appel de Paris décide que des renforcements de fondations ne constituent pas des travaux nouveaux de nature à modifier le caractère forfaitaire du marché³⁴⁴. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation³⁴⁵ illustre de la même manière que les fondations, quelle que soit leur ampleur, font partie de l'ouvrage et donc du forfait³⁴⁶.

³⁴³ « Attendu qu'il suit de là que les travaux de terrassement et de déblais et tous ceux annexes exigés pour l'adaptation de la construction à la configuration des lieux étaient inclus dans le prix global et forfaitaire stipulé au marché (...) Les travaux litigieux ne pouvant en aucun cas être considérés comme supplémentaires puisqu'ils étaient dès l'origine intrinsèquement nécessaires pour la bonne fin de l'ouvrage ».

D., 1981, Jur. p.373, obs. J. Floro.

³⁴⁴ Arrêt de la 23^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 mai 1988 « Ne constituent pas des travaux nouveaux ayant entraîné une modification d'un marché de construction à forfait quant à son caractère et ses effets, les renforcements de fondations quelles qu'en soit l'importance, auxquels il a été procédé en raison de la nature du sol, dès lors qu'ils s'analysent en des travaux supplémentaires rendus nécessaires pour une bonne exécution et un achèvement complet selon les règles de l'art de l'ouvrage prévu au marché ».

D., 1988, Informations Rapides p. 155.

« Les travaux qui aggravent les contraintes matérielles de l'entreprise sans modifier l'objet du contrat s'imposent au constructeur ».

Revue de Droit Immobilier, 1988, p. 299, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

On peut citer également un arrêt de la cour d'appel de Versailles quatrième chambre du 15 octobre 1999 : les travaux d'adaptation au sol (...) dont il n'est pas précisé qu'ils restaient à la charge du maître d'ouvrage « sont censés être inclus dans le prix forfaitaire ».

Revue de Droit Immobilier, 2000, p.53, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Aussi, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 15 janvier 1998 : le prix forfaitaire proposé par un entrepreneur spécialisé en fondation se révèle inadapté aux travaux à effectuer, la cour estime le forfait immuable : « L'entrepreneur qui a passé un marché à forfait est lié par le mode d'exécution des travaux qu'il a préconisé et le prix qu'il a offert conformément à l'article 1793 du Code civil, il doit donc en assumer les risques.

L'entrepreneur spécialisé en matière de fondations, qui a eu connaissance du rapport d'une société d'ingénierie d'études de sol préconisant une étude complémentaire, se devait de proposer son devis et d'exécuter sa prestation en toute connaissance de cause, en ayant pris soin au préalable d'avoir approfondi techniquement le problème».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1998-2, p.81.

³⁴⁵ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 avril 1976 : « L'entreprise avait jugé nécessaire ou tout au moins utile de réaliser des fondations spéciales (...) (les juges) ont à bon droit estimé que de tels travaux se rattachant à la même construction ne devaient pas être considérés comme ayant été exécutés hors forfait ».

D., 1976, Informations Rapides p. 179.

³⁴⁶ Egalement, concernant un surcoût de fondations réglé par le maître d'ouvrage en plus du prix forfaitaire, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 octobre 1983, qui condamne *in solidum* l'entrepreneur et l'architecte : « l'entrepreneur qui avait apprécié, sous sa seule responsabilité, la nature et les difficultés des travaux à effectuer, ne pouvait, à aucun titre, prétendre à un complément de prix ».

Revue de Droit Immobilier, 1984, p.185, obs. P. Malinvaud, B. Boubli.

203. Quant aux éboulements survenant en cours de chantier, ils n'échappent pas, eux non plus, au forfait. Concernant un éboulement à déblayer, survenu en cours de terrassement, la juridiction suprême rappelle que le forfait implique pour le sous-traitant d'assumer les travaux découlant de sa prestation du fait de l'obligation de résultat³⁴⁷. La Cour de cassation évoque aussi la nécessité d'une commande écrite concernant les travaux supplémentaires³⁴⁸. Cela ramène à la nécessité pour le constructeur d'avoir une connaissance exhaustive des lieux lui évitant de réclamer en cours de chantier une rallonge pour travaux supplémentaires : celle-ci passe par une étude préalable du sol.

204. La décision illustrant que le forfait doit prévoir la présence d'eau émane de la juridiction administrative suprême, le Conseil d'Etat. Elle traite de désordres affectant une station d'épuration en cours de construction liés aux fluctuations de la nappe phréatique. L'entreprise procède à des travaux supplémentaires et en demande

Ou encore Cass. civ. 3, 26 mars 1997 : « les changements apportés aux fondations compte tenu de l'état du sol ne pouvaient faire échec au caractère forfaitaire du marché ».

Revue de Droit Immobilier, 1997, p.445, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Cour d'appel de Versailles 4^{ème} chambre 20 février 1985 : « le renforcement des fondations initiales ne fait pas perdre au marché son caractère forfaitaire ».

Revue de Droit Immobilier, 1986, p.72, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Aussi, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 octobre 1983 relatif au surcoût des fondations dans un marché à forfait lié à la présence de remblais :

« l'arrêt de la cour d'appel releva pour condamner *in solidum* l'architecte et l'entrepreneur d'une part que les travaux rendus nécessaires par l'état du sol étaient indispensables à l'édification des bâtiments, d'autre part qu'avant de fixer son prix l'entrepreneur devait s'assurer que ce qu'il acceptait de réaliser était possible dans les conditions stipulées, alors qu'il savait qu'aucun sondage n'avait été effectué par l'architecte », les architecte et entrepreneur sont condamnés au remboursement.

Administrer, juillet 1984, p.7.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, du 6 mai 1998 au sujet de travaux supplémentaires nécessaires en raison du sol, arrêt rendu au visa de l'article 1793 du Code civil : « Le manque de prévision de l'entreprise n'était pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du marché, la cour d'appel a violé l'article 1793 du Code civil ».

Bull. civ. III, 1998, n° 94 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1998, IV, 2423 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p. 371, obs. P. Malinvaud et B. Boubli; *Le Moniteur* du 22 mai 1998, p.54.

Par ailleurs, un arrêt particulier mérite d'être cité, en ce qu'il condamne directement et intégralement l'architecte pour défaut de conception. Il s'agit d'un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Rouen du 1^{er} décembre 1999 : « pour que le projet soit réalisable il (l'architecte) doit intégrer les données relatives à la structure du sol, la circonstance qu'il s'agisse en la cause d'un marché à forfait permet aussi de considérer que l'architecte se devait de tout envisager (...) l'architecte qui a failli dans sa mission de conception doit supporter le coût occasionné par les travaux supplémentaires de fondations ».

J.C.P., Ed. G., 2000, IV, sommaires de jurisprudence 2735.

³⁴⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 janvier 1981 : « (En raison) du caractère forfaitaire du marché et de l'obligation de résultat qui pesait sur le sous-traitant, il appartenait à ce dernier de prendre à sa charge tous les travaux nécessaires ».

Revue de Droit Immobilier, 1981, p.511, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

³⁴⁸ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 juin 1983 : « A violé ce texte (article 1793 du Code civil) l'arrêt, qui, pour condamner le maître d'ouvrage à payer à l'entreprise de gros œuvre une somme supérieure à celle forfaitairement fixée, a retenu que les travaux supplémentaires avaient été rendus nécessaires par un éboulement survenu au cours des fouilles (...) tout en constatant qu'aucune commande écrite de ces travaux supplémentaires n'était produite ».

Gaz. Pal. des 9-10 / 12 / 1983.

paiement au maître d'ouvrage qui refuse. Le Conseil d'Etat confirme le rejet des prétentions de l'entreprise par le tribunal administratif. Les stipulations contractuelles indiquaient qu'aucune étude des sols n'avait été effectuée par le maître d'ouvrage et que les concurrents devaient apprécier, entre autres, le niveau de la nappe phréatique³⁴⁹. Il précise que ceux-ci devaient en tirer toute conclusion quant au prix forfaitaire proposé³⁵⁰. Là encore, le défaut d'étude préalable du sol est source de contentieux.

205. Enfin, au sujet des conditions de réalisation du chantier, un exemple concerne un marché à forfait relatif à des travaux confortatifs d'un barrage. L'entreprise, après l'installation de chantier, demande, en raison de crues importantes, la souscription d'une police d'assurance TRC³⁵¹ et quitte le chantier. La cour d'appel condamne l'entreprise pour rupture de contrat. La Cour de cassation confirme, motivant sa décision par le fait que l'entreprise était informée des contraintes du chantier³⁵².

206. Cette homogénéité dans la motivation des décisions entraîne un report sur l'entreprise et le maître d'œuvre des aléas de la construction liés au sol dans le cadre du marché à forfait³⁵³. Il en résulte une charge financière pour le constructeur qui pourrait être le plus souvent évitée par un contrat d'étude préalable du sol, lequel permettrait d'encadrer les risques du sol. En effet, les décisions citées ci-dessus, quel que soit l'aspect technique des risques du sol qu'elles concernent, refusent d'accorder une dérogation au caractère forfaitaire du marché. Cependant tel n'est pas toujours le cas. De plus, il est un moyen de prévenir les inconvénients du forfait : il s'agit du contrat d'étude préalable.

B) Le caractère forfaitaire rarement écarté

207. L'article 1793 du Code civil prévoit la faculté de sortir du forfait sous les conditions cumulatives suivantes : changements ou augmentations autorisés par écrit

³⁴⁹ Arrêt du Conseil d'Etat du 25 mai 1988 : « Apprécier eux même au besoin par voie de sondage *in situ* la nature des couches sous-jacentes du terrain, ainsi que le niveau probable de la nappe phréatique ».

Le Moniteur du 5 août 1988.

³⁵⁰ « Il appartenait aux participants au concours de prendre toutes les précautions qu'ils jugeraient utiles pour s'assurer de la consistance du sol et d'en tirer les conséquences quant à la solution proposée et au prix demandé ».

Le Moniteur du 5 août 1988.

³⁵¹ TRC : Tout Risque Chantier

³⁵² Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 octobre 2000 : « Ayant (...) relevé que ce marché avait été rompu par la société Azais sans attendre la souscription d'une police d'assurance conforme à ses exigences, la cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision de ce chef ; (...) la société Azais, parfaitement informée des contraintes du chantier résultant des crues importantes de septembre et d'octobre 1992 n'avait ni émis de réserve ou d'observation sur une exécution plus onéreuse des obligations qu'elle avait antérieurement acceptées (...) par son refus d'exécution et son abandon du chantier cette société avait causé au maître d'ouvrage un préjudice (...) la cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision ».

Le Moniteur du 9 novembre 2001.

³⁵³ « ... marché à forfait qui transfère le risque même imprévisible, à l'entrepreneur. Les travaux nécessaires à l'objet du marché doivent être exécutés par lui et ils sont à sa charge. La jurisprudence est massive et constante ».

B. Boubli, « Les modifications apportées au marché par le maître de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.482.

et prix convenu avec le propriétaire. Pour exclure le caractère forfaitaire du marché, les tribunaux s'attachent de façon classique à l'absence de l'un de ses caractères, à la cause étrangère, souvent la faute du maître d'ouvrage, ou encore son accord tacite aux travaux supplémentaires, voire sur le bouleversement de l'économie du contrat³⁵⁴. Or ces décisions demeurent peu nombreuses³⁵⁵, ce qui confirme la grande difficulté de sortir du forfait et donc d'échapper aux conséquences des risques du sol en l'absence d'étude préalable. Le contrat d'étude préalable du sol apparaît comme le seul moyen véritable de s'affranchir des risques du sol dans le marché à forfait.

208. Concernant les conditions non satisfaites du marché à forfait, un arrêt de la Cour de cassation casse un arrêt de cour d'appel ayant rejeté les prétentions des entrepreneurs. Ceux-ci avaient conclu un marché à forfait avec un maître d'ouvrage sous réserve de l'obtention de l'autorisation d'implanter des tirants d'ancrage dans la parcelle voisine, laquelle n'avait pas été obtenue, entraînant un coût supplémentaire. Il ressort de cette décision qu'un engagement sous condition ne constitue pas un marché à forfait ; elle est le reflet de l'absence de plan arrêté, condition essentielle pour attribuer au marché le caractère de forfaitaire³⁵⁶. L'absence d'un des caractères du marché forfaitaire peut constituer une façon de sortir du forfait, la cause étrangère en est une autre.

209. L'arrêt du 5 juin 1984 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation illustre le cas de la faute d'un maître d'ouvrage anéantissant le caractère forfaitaire. Un maître d'ouvrage, promoteur parfaitement équipé sur le plan technique, fournit aux entreprises une étude de sol qui ne correspond pas à la réalité de l'endroit de la construction et impose un type de fondation. Malgré le marché à forfait, il doit supporter une partie du coût des travaux supplémentaires de fondation³⁵⁷. Apparemment dans cette décision, l'immixtion fautive par le maître d'ouvrage notoirement compétent permet l'exonération partielle de la responsabilité des constructeurs³⁵⁸. C'est ici la cause étrangère qui permet de sortir du forfait

³⁵⁴ « Un arrêt du 24 janvier 1990 fixe trois possibilités pour l'entrepreneur de sortir du forfait en cas de travaux ajoutés au projet initial. Une autorisation écrite préalable du maître d'ouvrage ou son acceptation postérieurement non équivoque de payer les travaux supplémentaires (...) La troisième possibilité concerne le bouleversement de l'économie de contrat qui peut permettre la sortie du marché forfaitaire ».

C. de Lapparent, «Quels travaux supplémentaires en marché privé à prix global et forfaitaire », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2003, p.106.

³⁵⁵ Les juridictions administratives apparaissent plus souples en la matière : « Pour les marchés publics, le prix peut être majoré, en l'absence d'accord préalable du maître d'ouvrage, soit du fait de sujétions imprévues ou d'imprévision durant l'exécution du marché, soit pour réaliser des travaux nécessaires à la bonne exécution du marché (sauf refus exprès du maître d'ouvrage), les travaux simplement utiles n'étant pas indemnisés ».

E. Delacour, «Les variations de prix dans les marchés forfaitaires », *Le Moniteur* du 27 septembre 2002.

³⁵⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 juillet 1995.

Le Moniteur du 20 octobre 1995.

³⁵⁷ *J.C.P.*, Ed. G., 1984, IV, Tableaux de jurisprudence p. 262 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.58, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Egaleme nt, J. P. Babando, « Comment sortir de la règle du forfait », *Le Moniteur* du 22 mars 2002.

³⁵⁸ Plus récemment, la cour d'appel de Paris, saisie sur renvoi de la Cour de cassation, a repris la théorie des sujétions imprévues dans un arrêt du 7 mai 2003. Un maître d'ouvrage fournit deux études de sol qui s'avèrent inadaptées pour calculer correctement des fondations sur pieux. La cour écarte le caractère forfaitaire du marché sur la base de l'imprévisibilité.

210. Une décision mérite d'être citée, en ce qu'elle permet d'écarter le forfait en méconnaissant la nécessité d'un accord écrit du maître d'ouvrage sur les travaux supplémentaires. Le caractère forfaitaire peut ainsi être écarté en cas d'accord tacite sur des travaux supplémentaires. En effet, un maître d'ouvrage est condamné à assumer un surcoût lié aux fondations³⁵⁹. La Cour de cassation dénie au contrat le caractère forfaitaire, se basant sur la volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les modifications, alors qu'il n'y a aucun écrit comme l'exige l'article 1793³⁶⁰. Mais cette voie apparaît étroite pour le constructeur confronté à des difficultés en liaison avec le sol.

211. La jurisprudence a assoupli l'application de l'article 1793 du Code civil à travers la notion de bouleversement de l'économie du contrat³⁶¹ laquelle permet de passer outre le forfait, mais à la seule condition que ce bouleversement³⁶² provienne du maître de l'ouvrage³⁶³ et non pas d'un aléa extérieur³⁶⁴. Toute la difficulté réside dans la survenance de sujétions imprévues ; celles-ci ont été définies par la troisième

« Si le forfait convenu mettait à la charge de l'entreprise les aléas de l'opération, en stipulant que le prix des pieux, forfaitaire, s'entendait pour des pieux ancrés quel que soit le niveau, les études de sol préalables avaient pour but de les réduire dans la mesure de ce qui était prévisible. La modification des travaux que la nature réelle du sol a rendu nécessaire, différente de celle qui était prévue ou prévisible au regard des études produites, a entraîné le renchérissement des coûts qui ne peuvent être laissés à la charge des entreprises et elle conduit à écarter le prix convenu ».

Solution approuvée par le commentateur : « ils (les juges) permettent à l'entrepreneur qui a été dans l'impossibilité de fixer de manière éclairée un prix pour les travaux à effectuer, compte tenu des erreurs contenues dans les deux études de sol communiquées par le maître de l'ouvrage, d'obtenir un complément de prix. Cette solution est à saluer et incitera sans doute le maître de l'ouvrage à veiller à la précision et à la clarté des documents qu'il fournit à l'entrepreneur en vue de l'établissement du forfait ».

Cité dans M. Peisse, « Marché à forfait : vers de nouvelles solutions ? » A propos de C. Paris (1^{er} ch. , sect. G) 7 mai 2003, *Gaz. Pal.*, recueil novembre décembre 2003, p. 3439.

³⁵⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 mai 1995 : « Le maître d'ouvrage avait demandé à plusieurs reprises à l'entreprise de ne pas arrêter les travaux, de chiffrer le coût des modifications et de les lui transmettre ».

Le Moniteur du 18 août 1995.

³⁶⁰ Il faut noter un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 janvier 1998 cassant un arrêt de cour d'appel qui avait admis l'accord du maître d'ouvrage sur des travaux supplémentaires du fait de son absence d'appel au jugement en référé le condamnant à verser une provision à cet effet : « cela ne suffit pas à caractériser l'acceptation expresse et non équivoque des travaux exécutés ».

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.255, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

³⁶¹ P. Malaurie, L. Aynés, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^e éd., 2005, n°768.

³⁶² Le bouleversement est apprécié au regard du coût, de l'ampleur et de la nature des travaux. P. de Lescure, « Marché de travaux à forfait : quand y a-t-il bouleversement de l'économie du contrat ? », *Construction Urbanisme*, avril 2007, p.6.

³⁶³ P. de Lescure, « Marché de travaux à forfait : quand y a-t-il bouleversement de l'économie du contrat ? », *Construction Urbanisme*, avril 2007, p.6.

B. Boubli considère quant à lui que « le bouleversement de l'économie du contrat ne peut à lui seul justifier l'altération du contrat d'origine par l'entrepreneur ; il ne peut en être à la fois la cause et l'effet ».

B. Boubli, « Les modifications apportées au marché par le maître de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.482.

³⁶⁴ Cass. civ.3, 8 mars 1995, *Bull. civ. III*, 1995, n°73 .

Cass. civ. 3, 12 mars 1997, *Bull. civ. III*, 1997, n°54.

Cités dans A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, n°599, p.384.

chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mai 1995 : « l'existence de difficultés naturelles imprévisibles et d'une anormale gravité, indécélable, même pour un entrepreneur hautement spécialisé était génératrice de sujétions imprévues justifiant une rémunération complémentaire »³⁶⁵.

212. Le caractère forfaitaire peut donc être écarté dans certains cas³⁶⁶. L'arrêt du 4 mai 1995 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation relatif à des surcoûts (78%) liés à la nature du terrain lors du percement d'un tunnel en donne un exemple³⁶⁷. Il convient de préciser que le maître d'ouvrage avait procédé à des paiements allant au-delà du marché. La cour a conclu à un début d'acquiescement, malgré le défaut des éléments nécessaires dont dispose l'article 1793. Sans être clairement exprimé, il s'agit d'un accord tacite aux travaux supplémentaires engendré par un bouleversement de l'économie du contrat. C'est ce qui motive la mise à l'écart du caractère forfaitaire du marché.

213. Les décisions précédentes pourraient être le reflet d'incertitudes jurisprudentielles. Ces apparentes dissensions dans l'appréciation stricte du caractère forfaitaire n'en sont pas et la jurisprudence se réfère aux conditions figurant dans l'article 1793 du Code civil, à savoir, des changements ou augmentations autorisés par écrit et prix convenu avec le propriétaire, outre l'absence de l'un des caractères du marché à forfait. Le comportement du maître d'ouvrage - sa faute ou son accord tacite aux travaux supplémentaires - est aussi évoqué pour exclure le caractère forfaitaire du marché, ainsi que le bouleversement de l'économie du contrat. Il n'en demeure pas moins que le maintien du caractère forfaitaire prévu au marché est la règle, et que les voies pour sortir du forfait sont des plus incertaines. La doctrine s'est penchée sur cette immutabilité du contrat sans être entendue à ce jour. Le moyen le plus sûr pour le constructeur visant à éviter les risques techniques et financiers liés aux aléas du sol demeure le contrat d'étude préalable. Il s'agit là de la seule voie permettant de pallier les risques du sol, tout en respectant l'intangibilité du marché à forfait.

³⁶⁵Et C. Samson de commenter : « Cette référence au critère de la normalité invite à penser que les sujétions techniques normales, c'est-à-dire celles qui relèvent de l'obligation de prévision de l'entrepreneur, ne peuvent justifier un supplément de prix (...) La survenance en cours d'exécution de sujétions imprévues porte atteinte à l'équilibre objectif économique des prestations, c'est l'équivalence entre elles qui est détruite (...) Au nom du respect de la volonté et du principe de la force obligatoire du contrat, le droit civil a abandonné à son sort l'entrepreneur frappé par une sujétion technique imprévue (...) Or dans les marchés privés de travaux à forfait la survenance de sujétions imprévues peut s'avérer financièrement désastreuse pour l'entreprise et plus particulièrement en cas de difficultés liées au sol ».

C. Samson, « La remise en cause du prix par les sujétions imprévues : oui, mais ... », *Construction et Urbanisme*, avril 2003, p.6.

³⁶⁶Ainsi, si certains auteurs ont pu écrire en 1989 : « le bouleversement financier du marché forfaitaire pour des raisons politiques, monétaires, économiques ou sociales ne souffre d'aucune protection juridique pour l'entrepreneur. En effet, la théorie de l'imprévision est formellement exclue par la jurisprudence judiciaire (...) », ce constat est à moduler depuis quelques années.

H. Marganne, « Le marché à forfait dans les contrats de droit privé », *J.C.P.*, Ed. N., 1989, Doctrine p.191.

³⁶⁷*J.C.P.*, Ed. G., 2000, IV, sommaires de jurisprudence 2735.

Décision ainsi commentée : « Les difficultés naturelles imprévisibles et d'une anormale gravité justifient une rémunération complémentaire ».

Egalement, H. Marganne, « Toutes les facettes du marché à forfait », *Le Moniteur* du 19 avril 2002.

SECTION II

LA CONTRAT D'ETUDE PREALABLE : UNE SOLUTION POUR ATTENUER LES ALEAS DU SOL

214. La remise en cause du caractère forfaitaire est parfois le résultat de la jurisprudence, il est aussi celui de la doctrine (§ I). Cependant, son approche conduit à une dénaturation du forfait. Le contrat d'étude préalable présente l'avantage de permettre de proposer un prix forfaitaire sur des bases techniques fiables intéressant le sol (§ II).

§ I - La recherche doctrinale d'une solution à la rigidité du contrat

215. Afin de bien situer le problème, il convient, en préambule, de rappeler deux articles du Code civil. Tout d'abord l'article 1101, qui dispose : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose » ; ensuite l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». Le Code civil ne laisse donc que peu de latitude au cocontractant qui se trouve confronté à une anomalie du sol, entraînant un surcoût dans sa prestation, et donc un déséquilibre financier.

216. Il n'est pas inutile de préciser que, dès 1936, G. Ripert écrivait « l'immutabilité du contrat apparaît comme un anachronisme »³⁶⁸. Soixante ans plus tard, les préoccupations de la doctrine sont similaires³⁶⁹. A. Guillotin aborde précisément le problème : « La pression de la concurrence et la course au moins-disant dans l'attribution des marchés privés de construction ne permettent plus aux entreprises d'intégrer dans leurs prix les aléas de la construction (...) Les travaux intrinsèquement nécessaires à la bonne fin de l'ouvrage ne peuvent donner lieu en principe à aucune rémunération supplémentaire de l'entreprise. Cette difficulté se rencontre généralement pour les travaux confortatifs ou des travaux de fondations (...) L'entreprise prend à sa charge tous les risques de la construction et elle doit

³⁶⁸G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, Ed. LGDJ, p.304. cité dans C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *R TD civ.*, 1997, p.357.

³⁶⁹C. Thibierge-Guelfucci constate néanmoins une évolution du lien contractuel vers plus de souplesse.

« Le lien contractuel tend peu à peu à substituer au conflit d'intérêt, l'union des intérêts (...) Les évolutions du droit positif traduisent un souci croissant de l'équilibre contractuel ». Cependant le problème qui subsiste est celui de la force obligatoire du contrat que l'auteur qualifie d'« instrument de prévisibilité au service de la sécurité ».

C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *R TD civ.*, 1997, p.357.

assumer tous les aléas de l'exécution des travaux »³⁷⁰. C. Samson adopte une position similaire quelques années après et évoque l'obligation pré-contractuelle de renseignement³⁷¹.

217. Tous ces avis condamnent l'absence de flexibilité du marché à forfait. Cependant les solutions envisagées pour atténuer ses effets ne sont rien d'autre, le plus souvent, que des dénaturations de ce caractère forfaitaire. Il est un moyen de passer outre la plupart des sujétions imprévues : le contrat d'étude préalable du sol.

§ II - Le contrat d'étude préalable, solution à la rigidité du marché à forfait

218. Si les auteurs s'accordent pour critiquer le manque de flexibilité du marché à forfait, les voies permettant d'apporter des tempéraments à sa rigidité sont peu nombreuses. Il s'agit de la brèche jurisprudentielle ayant trait au bouleversement économique du contrat. Cependant la nécessité de sujétions imprévues au caractère exceptionnel rend hasardeuse son usage par une entreprise, d'autant que cette voie ne s'ouvre qu'une fois le contentieux engagé. En amont, lors de la formation du contrat, a été imaginé le marché à forfait imparfait³⁷², celui-ci incluant des clauses permettant de s'y soustraire, au nombre desquelles la « clause de sujétions imprévues »³⁷³. Autre possibilité, le marché mixte, lequel comporte une part forfaitaire et une part au mètre.

³⁷⁰ A. Guillotin, « L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiments : de l'adaptation à la dénaturation du marché à forfait », *Construction Urbanisme*, décembre 2000, p.5.

³⁷¹ « La conclusion d'un marché à forfait semble parfaitement remplir son rôle d'assurance ou de marché à tous risques pour le maître d'ouvrage, alors que pour l'entrepreneur il apparaît souvent comme un marché à hauts risques (...) La relation de confiance qui doit exister entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur implique que chacun des contractants respecte l'obligation de bonne foi qu'exige l'exécution d'un contrat (...) Ce n'est pas la faiblesse du consommateur qui doit être protégée mais l'abus de l'autre contractant, le professionnel, pour se conformer au langage du droit de la consommation, peut tirer de sa supériorité (...) Au stade de l'exécution, la bonne foi se traduit notamment par l'existence d'une obligation de coopération (...) La jurisprudence a depuis longtemps consacré l'existence de cette idée de coopération entre les contractants, notamment au moment de la formation des conventions, l'obligation pré contractuelle de renseignement en est la parfaite illustration ».

C. Samson, « Pour un rétablissement de l'équilibre contractuel dans le marché à forfait », *Construction Urbanisme*, janvier 2003, p.6.

A. Bénabent affirme sans détour : « le marché forfaitaire est un contrat aléatoire ».

A. Bénabent, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004, n°593, p.382.

D'autres auteurs de conclure : « Dans un domaine où, peut-être plus que dans beaucoup d'autres, il est essentiel de connaître ce que chacun s'est engagé à réaliser ou à payer, il serait pourtant utile d'adapter la notion napoléonienne du marché à forfait pour permettre à tous les intervenants de la construction de profiter de l'aspect séduisant du forfait sans que les entrepreneurs ou architectes encourent seuls les risques et en soient les victimes permanentes ».

C. Boulliez, A. Hinfray, « Le marché de travaux à forfait », *Actualités Juridiques de la Propriété Immobilière*, 1982, p.723.

³⁷² J. P. Babando, « Comment sortir de la règle du forfait », *Le Moniteur* du 22 mars 2002.

³⁷³ A. Guillotin, « L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiments : de l'adaptation à la dénaturation du marché à forfait », *Construction Urbanisme*, décembre 2000, p.5.

Ces solutions reviennent, en définitive, à sortir du marché à forfait en le dénaturant. Or, il faudrait pouvoir absolument atténuer cette rigidité.

219. Le marché à forfait général intéressant les risques du sol concerne la plupart du temps un maître d'ouvrage privé qui entreprend une construction de grande ampleur, et ceci pour la raison que la construction de maison individuelle est régie obligatoirement par d'autres textes. L'importance du chantier implique le plus souvent un maître d'ouvrage professionnel. Dès lors, deux possibilités se présentent : ou bien celui-ci a diligenté une étude de sol avant la consultation des entreprises et la met à la disposition des constructeurs : le risque financier pour le constructeur est limité, et la survenance de litiges aussi. Ou bien, le maître d'ouvrage n'a pas prévu l'étude de sol et les constructeurs doivent l'inclure dans leurs propositions, en émettant toute réserve sur les hypothèses retenues pour édifier la construction.

220. A partir des documents géologiques disponibles - plan de prévention de risques, Référentiel géologique de la France départemental, cartographie de l'aléa retrait-gonflement, dossier de demande de classement en catastrophe naturelle - les constructeurs pourraient proposer deux ou trois types de système de fondation selon les résultats probables plus ou moins favorables de l'étude de sol. Ce serait en définitive ici le plan de fondation non arrêté qui permettrait de contourner le forfait. Si le maître d'ouvrage, le plus souvent professionnel, ainsi parfaitement informé, accepte le risque de ne pas faire d'investigation préalable sur le sol, la responsabilité du constructeur pourrait être exonérée sur le fondement de la cause étrangère, ici le fait de la victime. Les risques du sol doivent être assumés par le maître d'ouvrage, propriétaire de la parcelle dont le sol est potentiellement pathogène et non par le constructeur. Si le maître d'ouvrage n'est pas un professionnel, il est le plus souvent assisté d'un maître d'œuvre, qui ne prendra probablement pas le risque de négliger l'étude préliminaire du sol.

221. Ainsi, au contraire du contrat de construction de maison individuelle, rien n'empêche le constructeur de demander au maître d'ouvrage, au titre de son devoir de coopération et au titre de sa bonne foi, de l'informer de la consistance du sol appelé à recevoir la construction, à travers une étude de sol³⁷⁴. A défaut, un contrat préalable d'étude pourra être proposé, incluant les investigations géotechniques nécessaires. Le coût d'une étude de sol doit de toutes les manières, entrer dans les prévisions du

³⁷⁴ A ce sujet J. Catz affirme : « le risque du sol incombe en définitive au maître de l'ouvrage, et à lui seul, car le sol est sa chose et il demeurera le bénéficiaire du bien édifié sur ce sol » et de conclure par quatre propositions : « 1°) Le prix du risque du sol incombe au maître de l'ouvrage et à lui seul. 2°) La reconnaissance et l'étude préalable du sol sont nécessaires ; elles constituent un devoir du maître de l'ouvrage qui peut en confier tout ou en partie le soin à un maître d'œuvre, ce dernier devant alors répondre de ce soin tant à l'égard du maître de l'ouvrage (responsabilité contractuelle) que vis à vis de l'entreprise et des tiers (responsabilité quasi délictuelle). 3°) Le maître de l'ouvrage doit communiquer aux entrepreneurs qu'il consulte les informations sur le sol nécessaires à une définition précise de leurs prestations et des prix correspondants ; il doit engager sa responsabilité sur ces informations. 4°) Tout écart significatif entre la nature réelle du sol et celle qui résulte du dossier de consultation doit donner lieu à une complète et équitable indemnisation des frais supplémentaires supportés par l'entreprise ».

J. Catz, Le risque du sol dans le règlement des marchés de travaux publics et privés, thèse, 1980, p.18 et 408.

Egalement, J. Catz, « Les risques du sol dans les marchés de travaux », *Le Moniteur* du 2 mai 1986.

maître d'ouvrage qui fait réaliser une construction d'une ampleur bien différente de la simple maison individuelle³⁷⁵. Ce contrat d'étude préliminaire ne s'oppose en rien au contrat de construction lequel demeurera forfaitaire, mais aura l'énorme qualité d'avoir été chiffré sur une base technique solide, qui, sans anéantir toutes les surprises, les préviendra en grande partie.

*
* *

222. Comme il vient d'être développé, le marché à forfait général ne permet pas de dérogation aisée à son caractère forfaitaire, cependant, il présente la particularité de ne pas être d'ordre public. Par conséquent, et contrairement au contrat de construction de maison individuelle, le marché à forfait régi par l'article 1793 du Code civil n'est rigide que pour ceux qui veulent bien s'y soumettre, car cet article n'est pas d'ordre public. Ainsi, la difficulté que peut présenter le sol, et l'incidence financière qui en découle, peuvent être prévenues par un contrat d'étude préalable, contrairement au contrat de construction de maison individuelle. Le constructeur peut donc éviter que sa responsabilité soit recherchée dans un marché forfaitaire en liaison avec les risques du sol en proposant ce contrat d'étude préalable. L'attribution de responsabilité au constructeur dans le cadre du marché à forfait général n'est donc que peu critiquable, à l'inverse du contrat de construction de maison individuelle, d'ordre public et forfaitaire, où les décisions sont parfois iniques.

³⁷⁵ « Le maître d'ouvrage doit payer le juste prix des travaux, c'est-à-dire tout ce qui est nécessaire à la réalisation correcte de la construction, à sa solidité. Il est clair que le coût des travaux supplémentaires dus à la nature particulière du sol fait partie de ce juste prix (...) D'autre part, on ne peut exiger de l'entrepreneur qu'il supporte les conséquences de faits qui ne sont pas sous son contrôle et qui sont inconnus de lui lorsqu'il contracte».

J. Catz, Le risque du sol dans le règlement des marchés de travaux publics et privés, thèse, 1980, p.3 et 4.

Egalement, J. Catz, « Le maître d'œuvre et le risque du sol », *Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz*, septembre 1981, p.59.

CHAPITRE II

L'AMELIORATION DU CONTRAT DE CONSTRUCTION DE MAISON INDIVIDUELLE, SOURCE DE MINORATION DES RISQUES DU SOL

223. Les contrats de construction de maisons individuelles sont non seulement forfaitaires, mais aussi d'ordre public. Cela interdit donc un contrat d'étude préalable du sol. Une conclusion semble s'imposer. Elle a déjà été exprimée par la doctrine et les professionnels : le contrat de construction de maison individuelle est insatisfaisant en l'état actuel. En effet, il contient les ferments du contentieux à travers l'incertitude pesant sur l'aptitude du sol à recevoir la construction et le refus du législateur d'envisager un contrat d'étude préalable. Les diverses propositions formulées n'ont pas été en mesure, à ce jour, d'emporter l'adhésion du législateur quant à une réforme du contrat. Il en résulte une jurisprudence parfois inique. Peut-être, quelques modifications apportées au contrat, obligeant le constructeur à parfaire son information sur les lieux - en lui imposant de consulter les documents géologiques disponibles et à les interpréter au regard du projet -, suffiraient-elles à diminuer les aléas, tout en mutualisant les risques du sol résiduels, à travers une assurance spécifique « risques du sol ».

224. Remarquons que « les sinistres fondations représentent 6% en nombre, mais 23% en coût de la sinistralité globale enregistrée en maisons individuelles par l'observatoire Sycodés (...) Chaque année, 1500 sinistres environ affectent, au titre de la garantie décennale, les fondations superficielles des maisons individuelles pour un coût de réparation total avoisinant les 25 millions d'euros »³⁷⁶. Ce constat situe les enjeux financiers que représente le défaut d'adaptation au sol des villas. Il convient donc, tout d'abord, de rappeler les règles édictées par la loi du 19 décembre 1990³⁷⁷,

³⁷⁶F. Vallée et G. Codina, « Mouvements de fondation en maison individuelle », *Sycodés information*, janvier février 2003, n° 76, p. 53.

³⁷⁷R. Martin, « Contrat de construction d'une maison individuelle », *D. S.*, 1991, Chron. p.133.

C. Saint-Alary-Houin, « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990 Champ d'application de la loi », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.143.

H. Périnet-Marquet, « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990 Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles », *Revue de droit immobilier*, 1991, p.153.

P. de la Robertie, « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990 Les règles communes aux deux contrats de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.163.

P. Malinvaud, P. Jestaz, « Les contrats de construction de maisons individuelles (nouveau régime) », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.1.

P. Melmoux, « Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle », *L'Actualité Juridique Propriété Immobilière*, 1992, p.9.

O. Tournafond, « Les conditions de formation des contrats de construction de maisons individuelles », *Administrer*, janvier 1992, p.19.

A. Gourio, « La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles », *J.C.P.*, Ed. N., 1991, Doctrine p.131.

laquelle différencie les contrats de construction de maisons individuelles, avec ou sans fourniture de plan, qualifiés par certains de « maillon faible du dispositif de protection des accédants à la propriété »³⁷⁸ (section I), avant de s'attacher à l'examen de la jurisprudence et à la critique (section II).

SECTION I

L'ENCADREMENT TROP STRICT DES CONTRATS DE CONSTRUCTION DE MAISONS INDIVIDUELLES

225. Les règles de droit concernant la construction d'une maison individuelle sont codifiées dans le Code de la construction et de l'habitation³⁷⁹ aux articles L.230-1 et suivants, ainsi qu'aux articles R.231-1 et suivants. Pour que le contrat de construction de maison individuelle entre dans le cadre de la loi du 19 décembre 1990, il faut deux conditions cumulatives : une construction à usage d'habitation ou mixte, comprenant un ou deux logements d'une part, destinée à un même maître d'ouvrage d'autre part³⁸⁰. L'article L.230-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose : « Les règles prévues au présent titre sont d'ordre public », ces règles ont donc un caractère impératif³⁸¹.

226. Avant d'entrer plus en détail dans les particularités de ces contrats, rappelons que les contrats de construction de maisons individuelles sont tout d'abord des contrats de louage d'ouvrage³⁸² au sens de l'article 1710 du Code civil³⁸³ ainsi qu'au sens du troisième alinéa de l'article 1779 de ce même Code³⁸⁴. La principale spécificité des contrats de construction de maisons individuelles, avec ou sans fourniture de plan, est qu'ils doivent comporter un prix forfaitaire et définitif³⁸⁵.

A. Gourio, « Les textes d'application de la réforme du contrat de construction d'une maison individuelle », *J.C.P.*, Ed. N., 1992, Doctrine p.9.

³⁷⁸ A. Gourio, « La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles », *J.C.P.*, Ed. N., 1991, Doctrine p.132.

³⁷⁹ J.-L. Bergel, « Bilan et perspectives des livres I et II du Code de la construction et de l'Habitation », *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.501.

³⁸⁰ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°587 et 588, p.575.

³⁸¹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome 1 Urbanisme construction*, Lamy, 2005, n° 2593, p.1171.

³⁸² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

Le louage d'ouvrage est « plus souvent nommé aujourd'hui contrat d'entreprise ».

³⁸³ Article 1710 du Code civil : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ».

³⁸⁴ Lequel énonce les trois espèces principales de louage d'ouvrage au nombre desquels : « celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés ».

Certains auteurs définissent le contrat d'entreprise comme « la convention par laquelle une personne charge une autre, moyennant rémunération, d'exécuter, en toute indépendance et sans la représenter, un travail ».

P. H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd., 2002, n° 389 p.350.

³⁸⁵ L.231-2 et L.232-1 du Code de la construction et de l'habitation

227. L'autre singularité des contrats de construction de maisons individuelles tient à leur encadrement extrême par le législateur, le but étant de protéger le maître d'ouvrage, considéré comme un consommateur³⁸⁶. Ceci s'exprime en particulier par l'obligation d'adjoindre une notice d'information, comme en dispose l'article L.231-9 du Code de la construction et de l'habitation : « Une notice d'information conforme à un modèle type agréé par arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de la consommation est jointe au contrat qui est adressé par le constructeur au maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec avis de réception ». Cet article concerne tout autant les contrats avec ou sans fourniture de plan.

228. L'analyse des contrats de construction de maisons individuelles³⁸⁷ au regard des risques du sol qui va suivre pourra paraître fastidieuse, elle s'avère indispensable pour apprécier l'état enserrant le constructeur en la matière (§ I). A coté de certains caractères communs, les contrats de construction de maisons individuelles avec fourniture de plan et sans fourniture de plan possèdent des règles qui leur sont propres. Sont jointes à chacun une notice d'information et une notice technique. De plus, l'Union Nationale des Constructeurs de Maisons Individuelles (U.N.C.M.I.) a mis au point une formule type de contrat, la Fédération Française du Bâtiment (F.F.B.) en a fait de même (§ II). Dans un souci d'exhaustivité, il est impossible de ne pas les évoquer.

§ I - Le cadre réglementaire intéressant les risques du sol

229. La part du cadre réglementaire intéressant le sujet se compose des contrats de construction de maisons individuelles avec ou sans fourniture de plan (A), et des notices d'information et descriptive (B).

A) Les contrats

230. Il convient de distinguer les contrats avec (1°) ou sans (2°) fourniture de plan³⁸⁸.

1° Le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan

231. Ce contrat est régi par les articles L.231-1 à L.231-13 du Code de la construction et de l'habitation. Sont concernées les constructions dont le plan a été proposé au maître d'ouvrage directement ou indirectement par le constructeur, c'est ce que précise l'article L.231-1. L'article L.231-2 dispose que le contrat doit comporter certaines énonciations, au nombre desquelles :

- la désignation du terrain destiné à l'implantation de la construction.

³⁸⁶ Rappelons que le rapport Laucournet qui a prélué à la loi du 19 décembre 1990, fixait trois objectifs au nombre desquels une amélioration de la protection du maître d'ouvrage.

C. Ponce, *Le contrat de construction de maison individuelle*, Litec, 2006, p.21.

³⁸⁷ Au sujet du contrat de construction de maison individuelle :

J.-L. Bergel, *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, 2002, p.152.

³⁸⁸ R. Saint-Alary, C. Saint-Alary-Houin, *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006, p.110 et 112.

- la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire comportant tous les travaux d'adaptation au sol ³⁸⁹.
- le coût du bâtiment à construire, égal à la somme du prix convenu et, s'il y a lieu, du coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution en précisant : d'une part le prix convenu qui est forfaitaire et définitif (...) d'autre part, le coût des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le constructeur (...).

232. Le contrat doit comporter « la mention claire du coût total du bâtiment à construire, étant entendu que pour éviter toute fraude, le coût doit être égal à la somme du prix convenu, correspondant aux prestations de la construction et au coût du solde des travaux pris en charge par le maître d'ouvrage (...) que la description et le chiffrage des travaux que se réserve le maître de l'ouvrage incombent uniquement au constructeur »³⁹⁰. Il en résulte que «les travaux (prévus à la notice type) qui n'ont pas été décrits et chiffrés par le constructeur sont réputés compris dans le prix convenu et donc à la charge du constructeur »³⁹¹. De plus, l'article L.231-7 dispose : « Dans le cas prévu au d de l'article L.231-2, le constructeur est tenu d'exécuter ou de faire exécuter les travaux dont le maître d'ouvrage s'est réservé l'exécution aux prix et conditions mentionnées au contrat si le maître de l'ouvrage lui en fait la demande dans les quatre mois qui suivent la signature du contrat (...) ».

233. Une clause manuscrite du maître d'ouvrage doit d'ailleurs approuver les travaux, et leur chiffrage, qu'il se réserve, « le maître de l'ouvrage bénéficie donc à la fois d'une double mise en garde et d'un droit de repentir »³⁹². Ces dispositions ont fait écrire à certains auteurs que : « ce luxe de descriptions et de précautions devrait permettre désormais à tous les maîtres d'ouvrage de connaître avec exactitude le coût réel de la construction qu'ils font réaliser »³⁹³. Si l'on se place du côté du constructeur, l'évaluation de ce coût apparaît comme un exercice périlleux, sans aucun droit à l'erreur, le principal risque venant du sol, grande inconnue à l'acte de construire, en cas d'absence d'étude de sol.

³⁸⁹ Réponse ministérielle n°57452 du 11 mai 1992 J.O.A.N. 20.7.92 : « il serait impossible d'envisager un texte général pour définir ces travaux d'adaptation compte tenu des cas particuliers pouvant exister tenant, d'une part, à chaque nature de sol et, d'autre part, aux constructions à y implanter (...) Il appartient en tout état de cause au constructeur de vérifier la qualité du terrain lui-même et d'envisager les travaux indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble (...) Il convient en conséquence de laisser aux professionnels et sous leur responsabilité, le choix de réaliser les études appropriées pour l'adaptation de la maison au sol, compte tenu de leur connaissance de ces matières et des cas particuliers qu'ils rencontrent ».

Cité dans P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°604, p.594.

³⁹⁰ Rapport de M.Laucournet au sénat, doc. N°480 p.46.

³⁹¹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 2647, p.1192.

J.B.Auby, H.Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1682, p.989.

³⁹² M. C. Forgeard, « Les nouvelles règles applicables à la construction de maisons individuelles », *Répertoire Defrénois*, 1992, article 35156.

³⁹³ H. Périnet-Marquet, « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990 Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.158.

234. La preuve de l'étai enserrant le constructeur de maisons individuelles se trouve aussi dans deux réponses ministérielles. Le caractère forfaitaire³⁹⁴ et définitif du prix dont dispose l'article L.231-2 du Code de la construction et de l'habitation a, en effet, été fermement rappelé à l'occasion de deux réponses ministérielles : « Ce texte pose le principe qu'aucune augmentation du prix ne peut être imposée après la signature du contrat et que le constructeur doit établir ce prix compte tenu de tous les aléas susceptibles de modifier celui-ci »³⁹⁵ ; « Il appartient en tout état de cause au constructeur de vérifier la qualité du terrain lui-même et d'envisager les travaux indispensables à l'implantation et à l'utilisation de l'immeuble »³⁹⁶. Cet article a pour conséquence que le constructeur ne peut pas se prévaloir d'une ignorance de la situation du terrain, qu'il est tenu prévoir les contraintes liées au sol, qu'il s'engage, en particulier, sur le coût des fondations, que ce soit lui qui les réalise ou que le maître d'ouvrage s'en réserve l'exécution. En conclusion, le constructeur ne peut pas s'affranchir des risques du sol, car même si le maître d'ouvrage a en charge l'exécution des fondations, et qu'un surcoût apparaît, venant en plus value au chiffrage calculé par le constructeur, celui-ci sera censé être inclus dans son forfait³⁹⁷.

235. De plus, l'article L.231-4 du Code de la construction et de l'habitation encadre de façon stricte les conditions suspensives, lesquelles sont limitativement énumérées : acquisition du terrain, obtention du permis de construire, obtention des prêts, obtention de la garantie de livraison ; et l'article R.231-5 de ce même Code dispose que le prix convenu inclut « s'il y a lieu, les frais d'étude du terrain pour l'implantation du bâtiment », ce qui exclut, de fait, le contrat d'étude préalable rémunéré³⁹⁸. La loi du 19 décembre 1990 est donc le reflet de la volonté du législateur³⁹⁹ de porter à un haut niveau la protection du consommateur - maître d'ouvrage, à travers une information, quant au coût de la construction, ne laissant aucune place à l'aléa, pour son plus grand bénéfice, et pour le plus grand risque du constructeur. Le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan diffère quelque peu. Son examen paraîtra encore lourd, mais il est nécessaire pour apprécier les propositions d'amélioration qui seront faites.

³⁹⁴ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°223.20, p.284.

³⁹⁵ Réponse ministérielle n°55876 J.O.A.N. Q 8.6.92 p.2586 et n°20845 J.O. Sénat Q 23.7.92 p.1678. On peut également citer la réponse ministérielle JO Sénat Q 6 mars 1997 p.703 : Le prix doit englober tous les travaux d'adaptation au sol même si ceux-ci n'ont pas en fait pu être totalement appréciés par le constructeur .

Cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2631, p.1186.

³⁹⁶ Réponse ministérielle n°57452 J.O.A.N. Q 20.7.92 p. 3, 283.

³⁹⁷ C. Ponce, *Le contrat de construction de maison individuelle*, Litec, 2006, p.81.

³⁹⁸ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd ., 2004, n°600, p.589.

P. Malinvaud, P. Jestaz, « Les contrats de construction de maisons individuelles (nouveau régime) », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.2.

³⁹⁹ «Volonté d'une parfaite information du candidat à la maison individuelle spécialement quant à l'appréciation du coût effectif total de l'opération afin de le mettre à l'abri de surprises ultérieures et de difficultés de nature à en résulter ».

J. Hugot, D. Sizaire, *Contrat de construction de maisons individuelles, contrat avec fourniture de plan*, 1993, Juris Classeur, Construction, Fasc. .215-3, § 96 p.20.

2° Le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan

236. Le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan a pour objet l'exécution au minimum des travaux de gros œuvre, de mise hors d'eau et de mise hors d'air d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte, ne comportant pas plus de deux logements, destinés au même maître d'ouvrage, à condition qu'il n'y ait pas eu de plan proposé⁴⁰⁰. Ce contrat est régi par les articles L.232-1 et L.232-2 du Code de la construction et de l'habitation. Le premier impose une rédaction par écrit du contrat et les précisions suivantes :

- désignation du terrain
- consistance et caractéristiques techniques de l'ouvrage à réaliser
- prix convenu forfaitaire et définitif.

237. Il convient de noter que la notice descriptive technique est analogue à celle qui doit être jointe au contrat avec fourniture de plan. C'est à ce niveau que se situe une ambiguïté dans la mesure où le contrat sans fourniture de plan n'impose pas au constructeur de chiffrer le coût global de la maison, lequel résulte, dans le contrat de construction avec plan, de la somme du prix convenu et du montant des travaux dont le maître d'ouvrage se réserve l'exécution. Les travaux d'adaptation au sol, dans le contrat sans fourniture de plan, ne sont ni décrits ni chiffrés. Par conséquent, ceux-ci ne sont pas censés être inclus dans le prix, alors que l'explicatif de la notice évoque ces mêmes travaux d'adaptation au sol.

238. Il appartient donc au constructeur d'être précis sur la description de ses engagements, lesquels, à l'inverse du contrat avec fourniture de plan sont limités, les travaux d'adaptation au sol n'étant pas nommément cités comme dans le contrat avec fourniture de plan. Les notice d'information et notice descriptive complètent le contrat. Le cadrage du sujet implique, là aussi, un examen strict de leurs contenus.

B) Les notice d'information et notice descriptive

239. Autre exemple de l'étau qui enserre le constructeur de maisons individuelles, la notice d'information doit être jointe au contrat selon l'article L.231-9 du Code de la construction et de l'habitation. Elle a pour objet l'information du maître d'ouvrage quant à ses droits et obligations. Dans le cas du contrat avec fourniture de plan, celle-ci précise que le prix convenu comprend notamment les travaux d'adaptation au sol. Dans celui sans fourniture de plan, la formulation est tout à fait différente : « A titre indicatif, il vous est précisé que le prix devrait recouvrir en plus des travaux réalisés pour votre compte, les travaux d'adaptation au sol (...) »⁴⁰¹.

240. La notice descriptive est obligatoirement annexée au contrat comme en disposent les articles R.231-4 et R.232-4 du Code de la construction et de l'habitation. Cette notice est analogue dans les deux cas : que le contrat concerne la construction de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan. Y figure en préambule, la désignation de la zone sismique: O, I a , I b , II , III.

⁴⁰⁰J. Hugot, D. Sizaire, *Contrat de construction de maisons individuelles, contrat sans fourniture de plan*, 1993, Juris Classeur, Construction, Fasc. 215-5.

⁴⁰¹*Contrats portant sur la construction de maisons individuelles Notices et clauses types*, 1992, Juris Classeur, Construction, Fasc. 216.

Elle doit indiquer en particulier :

- les dimensions des fouilles (profondeur et largeur),
- la définition de la fondation,
- le taux de travail retenu pour le terrain sur lequel doit être édifée la construction,
- les dispositions prises pour éviter les remontées d'eau,
- les dispositions prises pour éviter les tassements dus à un assèchement du terrain,
- l'assainissement des fondations,
- le drainage.

241. Il convient de remarquer que parmi ces mentions figure le taux de travail. Autant un maître d'ouvrage, béotien de la construction, est apte à appréhender les termes de « fouille », « fondation », « remontées d'eau », « tassement », « assainissement », « drainage », autant il lui sera très difficile de définir un « taux de travail », lequel est synonyme de pression admissible ou contrainte⁴⁰² et s'exprime comme toute pression en Bar ou Pascal. Ce taux de travail ne peut être déterminé que par des investigations géotechniques, en particulier par la mise en œuvre d'un pénétromètre dynamique. Le constructeur doit donc s'engager sur une valeur du taux de travail, en ayant au préalable fait ou pris connaissance d'une étude de sol, ou, de façon plus fréquente économiquement, de manière aléatoire.

242. Il résulte de l'examen de ce cadre réglementaire que le constructeur de maisons individuelles - en particulier avec fourniture de plan - ne peut demander aucune prise en charge des travaux supplémentaires issus des aléas liés au sol, qu'il découvre en cours de chantier. La loi du 19 décembre 1990, qui est d'ordre public, ne laisse donc aucune latitude au constructeur qui n'a même pas ici le loisir de proposer un contrat d'étude préalable du sol. On le voit, l'encadrement est extrêmement précis, il contraste avec l'imprécision intéressant le sol. Des mesures destinées à diminuer l'aléa le concernant pourraient être proposées : elles ont trait à la consultation obligatoire de documents géologiques déjà existants et l'adaptation du projet aux risques en découlant.

Afin de faciliter la mise en œuvre de ces contraintes législatives par les constructeurs, les organismes professionnels se sont intéressés aux contrats de construction de maisons individuelles en établissant des formules types. Il en ressort le même sentiment de malaise quant à l'étau enserrant le constructeur en matière de risques du sol, et quant aux vaines tentatives pour l'en sortir.

§ II - Les formules de contrats portant sur la construction de maisons individuelles établie par l'U.N.C.M.I. et la F.F.B.

243. Ces formules tendent à sécuriser l'appréciation des risques du sol par le constructeur, à travers, l'on s'en doute, une information préalable sur sa nature. L'Union Nationale des Constructeurs de Maisons Individuelles (U.N.C.M.I.) propose une formule unique de contrat. L'article 1-4 des conditions générales dispose : « Le

⁴⁰² J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du B.T.P.*, Eyrolles, 2000, p.187. Contrainte de calcul du sol : valeur limite de la contrainte verticale que peut mobiliser un sol sous une fondation donnée, sans risque de tassement excessif ni de rupture.

maître de l'ouvrage doit fournir au constructeur sous son entière responsabilité tous les renseignements concernant le terrain et notamment : (...) tous éléments constitutifs d'une étude de sol (...) »⁴⁰³. Apparaît ici la première solution pour que le constructeur s'affranchisse d'importants frais préalables d'étude de sol : demander que cette étude soit fournie par le maître d'ouvrage. Comme on le verra, cette demande se heurte en pratique à des difficultés intéressantes en particulier le choix de la parcelle.

244. La Fédération Française du Bâtiment (F.F.B.), de son côté, a mis au point deux formules de contrats de construction de maisons individuelles : avec ou sans fourniture de plan⁴⁰⁴. Le guide d'utilisation relatif au contrat sans fourniture de plan précise dans son article 2 : « il convient de veiller en particulier, avant la signature du marché, à ce que le terrain fasse l'objet d'une reconnaissance suffisante de l'état du sol, et qu'ainsi le coût réel des fondations ne dépasse pas les prévisions d'estimation de la notice réglementaire car celles-ci ne pourront pas être remises en cause ». Cette préoccupation procède de la même volonté de protection que celle résultant de l'article 1-4 des conditions générales de la formule de l'U.N.C.M.I.. Elle induit les mêmes difficultés.

245. Le guide d'utilisation relatif au contrat avec fourniture de plan diffère quelque peu. L'article 5 dispose : « Il (le constructeur) veillera également au plan technique, à ce que le terrain puisse faire l'objet, avant la passation du contrat, d'une reconnaissance suffisante sur l'état du sol (...) ». L'article 13 expose encore plus clairement le problème : « Comme sous le régime antérieur (article 45-1 de la loi du 16 juillet 1971), le constructeur est confronté au problème de la prise en compte du coût de l'adaptation au sol, soit dans le prix forfaitaire, soit dans les éléments chiffrés de la notice réglementaire afférents aux travaux que se réserve le maître de l'ouvrage. Sous le régime antérieur à la loi de 1990, la jurisprudence a condamné un constructeur qui entendait répercuter sur le client maître d'ouvrage le surcoût des fondations en remettant en cause le prix convenu⁴⁰⁵. Il est donc recommandé au constructeur de veiller, avant la signature du contrat, à une appréciation de l'état du sol et à une évaluation du coût d'adaptation au sol qui le mettent à l'abri de toute surprise ». Concernant le coût des travaux dont le maître d'ouvrage se réserve l'exécution, l'article 14 adopte le même ton : « Un soin particulier est à apporter de ce point de vue à l'établissement de la notice descriptive, toute omission ou toute

⁴⁰³ *Contrats portant sur la construction de maisons individuelles Formule établie par l'U.N.C.M.I.*, 2004, Juris Classeur, Construction, Fasc. 217.

A noter un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 10 juin 2008 qui juge illicites ou abusives certaines clauses du contrat type de l'U.N.C.M.I. (devenue U.M.F.). En revanche, il a été jugé à cette occasion que : « dès lors que l'U.N.C.M.I. n'impose au maître d'ouvrage la fourniture d'une étude de sol que s'il est en possession de celle-ci, l'article 1-4 dans sa nouvelle rédaction ne constitue pas une clause abusive » ; après néanmoins avoir rappelé qu'« il est exclu que les frais d'étude de sol puissent faire l'objet d'un avenant à la charge du maître d'ouvrage, cette prestation devant être incluse dans le montant forfaitaire du prix convenu ».

Le Moniteur du 11 juillet 2008.

⁴⁰⁴ *Contrats de construction de maisons individuelles Formules*, 2005, Juris Classeur, Construction, Fasc. 218.

⁴⁰⁵ «La cour d'appel qui relève qu'une clause de la convention (...) permettait la détermination sur proposition de l'entrepreneur du coût des travaux susceptibles de s'avérer nécessaire a justement déduit que le contrat était entaché de nullité ».

Cass. civ.3, 7 mai 1986, *Bull. civ.* III, 1986, n°64

incertitude pouvant avoir pour conséquences de faire reporter sur le prix forfaitaire global certaines prestations qui n'y étaient pas prévues à l'origine (...) Ces remarques valent plus particulièrement pour les travaux d'adaptation au sol ».

246. Ces rappels réglementaires ont pu paraître ennuyeux, ils démontrent néanmoins la difficulté pour le constructeur de conjuguer les aspects techniques et financiers lors de la construction d'une maison individuelle. En effet, le constructeur apparaît extrêmement encadré quant à ses obligations en matière d'adaptation au sol, encadrement à la mesure des enjeux financiers. La jurisprudence est le reflet de cette rigueur, à travers des décisions sanctionnant de façon récurrente l'irrespect du caractère forfaitaire du contrat de construction de maison individuelle. Il en résulte des décisions parfois injustes. Une réforme du contrat de construction de maison individuelle est nécessaire. Celle-ci pourrait passer par une auto-information imposée au constructeur, et une application au projet des informations collectées, à défaut de contrat d'étude préalable, refusé par le législateur. Cette proposition semble aggraver les obligations pesant sur le constructeur, néanmoins elle est destinée à le protéger des aléas pesant sur le sol, à travers un approfondissement technique en amont du contrat reposant sur des informations géologiques disponibles. Cette démarche n'entraînerait pour le constructeur aucun frais d'étude de sol préalable, ce qui est appréciable au regard de l'incertitude pesant sur la suite donnée à sa proposition de contrat.

SECTION II

LA NECESSAIRE AMELIORATION TECHNIQUE DES CONTRATS DE CONSTRUCTION DE MAISONS INDIVIDUELLES

247. La loi du 19 décembre 1990 ne laisse que peu de place à l'interprétation jurisprudentielle. Les remarques de la doctrine et des professionnels ont été vaines jusqu'à présent. Leurs propositions ayant trait au contrat d'étude préliminaire, ou remettant en cause le caractère forfaitaire, sont probablement perçues comme une atteinte à la protection du consommateur - maître d'ouvrage. Sans aggraver l'investissement préalable du constructeur et sans amputer le contrat de son caractère forfaitaire, quelques aménagements apportés à celui-ci pourraient peut-être permettre de limiter l'incertitude financière pesant sur le contrat proposé en matière d'adaptation au sol. Cela pourrait passer par une implication technique plus importante du constructeur en amont du contrat, à travers la consultation et l'analyse d'informations géologiques déjà disponibles et l'adaptation du projet en conséquence, outre la mutualisation du risque résiduel.

248. Pour l'instant, les juridictions font preuve d'une grande constance dans les décisions ayant trait aux litiges liés au surcoût d'adaptation au sol de la construction. Il n'en demeure pas moins que ce caractère forfaitaire est source d'iniquité du fait de l'aléa lié au sol (§ I). Néanmoins, il existe peut-être des voies permettant de limiter pour le constructeur de maisons individuelles l'impact financier des risques du sol (§ II).

§ I - La charge engendrée par les contraintes du forfait entérinée par la jurisprudence

249. La diversité des décisions concerne tant l'absence d'étude de sol, l'imprévision quant aux fondations ou au drainage, ou la légèreté absolue du constructeur ayant rédigé son devis sur la seule parole du maître d'ouvrage. Certaines décisions sont peu critiquables, d'autres le sont beaucoup plus. Ainsi, la condamnation d'un constructeur qui a méconnu les contraintes superficielles du sol est satisfaisante. En témoigne, un arrêt du 25 mars 1981 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation : « La société maison Phénix qui avait pris en charge les missions d'architecte, d'entrepreneur et de conseil avait l'obligation d'étudier le terrain, d'informer son client qu'il était impropre à la construction projetée, éventuellement de le dissuader de l'acheter et qu'elle ne pouvait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la seule mention du bon de commande relative à un nivellement et des frais déterminés »⁴⁰⁶. Outre l'aspect relatif à l'obligation de conseil, cette décision met en exergue l'inefficacité de mentions ou clauses limitatives apportées au contrat. En l'occurrence, le terrain était inondable, la maison inhabitable, des remblais et un mur de soutènement s'avérant nécessaire.

250. Une remarque similaire, quant à la logique de la sanction, s'impose dans un cas extrême concernant l'adaptation de la construction au terrain. Il est évoqué dans un arrêt de la Cour de cassation, qui sanctionne une cour d'appel pour avoir négligé de rechercher si le constructeur n'a pas manqué à ses obligations légales relatives au terrain⁴⁰⁷. Il convient de remarquer que cette décision est issue d'une situation caricaturale puisque, apparemment, le constructeur a établi son devis sur la base de la parole du maître d'ouvrage, nous sommes loin des recommandations de l'U.N.C.M.I. et de la F.F.B. ! La Cour de cassation casse classiquement l'arrêt de la cour d'appel qui constate la résiliation du contrat aux torts du maître d'ouvrage⁴⁰⁸. Si ces décisions n'apparaissent nullement critiquables, il n'en va pas de même de celles qui suivent.

251. L'adaptation des fondations revient de façon récurrente. Par exemple, une décision rendue au visa de l'article L. 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, qui sanctionne l'imprévision des constructeurs quant à des fondations

⁴⁰⁶ Bull. civ. III, 1981, n° 73, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.88, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁴⁰⁷ Arrêt du 5 novembre 1980 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation : « En statuant ainsi, sans rechercher si la société Sprint, qui avait l'obligation de décrire et d'estimer le coût des travaux d'équipements extérieurs indispensables à l'implantation de la maison sur le terrain des époux Gambier, n'avait pas manqué à ses obligations légales en fixant sur la base des seules déclarations de l'acheteur et sans les vérifier, un prix correspondant à un terrain plan et de niveau, de résistance normale, et ne nécessitant pas de terrassement spéciaux ou de fondations spéciales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. III, 1980, n° 171 ; *D.*, 1981, Informations Rapides p.413.

⁴⁰⁸ Un arrêt qui, pour l'instant, semble relever de l'épiphénomène mérite d'être mentionné. Un constructeur de maison individuelle obtient des dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil, consécutivement au préjudice subi lié à l'état du sol. La parcelle a été vendue par un vendeur professionnel.

Répertoire Defrénois, 2005, art. 38079 n° 12, obs. H. Périnet-Marquet.

spéciales⁴⁰⁹. Dans le cadre de travaux de drainage, le constructeur est sanctionné pour avoir méconnu le caractère forfaitaire, en liaison avec les travaux supplémentaires y afférant⁴¹⁰. A l'occasion du commentaire de cet arrêt, P. Derrez suggère l'abandon du prix forfaitaire (article L.231-2 du Code de la construction et de l'habitation), ainsi qu'un avant-contrat sous condition suspensive d'étude de sol. Il convient de rappeler ici la proposition de loi n°284, enregistrée à l'assemblée nationale le 30 septembre 1997, sur l'adjonction au contrat de vente d'un terrain à bâtir d'une notice relative aux conditions géotechniques du site, proposition qui n'a pas été suivie d'effet. Ce sont ces décisions ayant trait au surcoût engendré par les travaux supplémentaires liés au sol qui semblent blâmables : comment un constructeur peut-il prévoir dans sa proposition de contrat des fondations spéciales, voire un drainage, sans étude préalable de sol ?

252. Il résulte de ces décisions qu'aucun antagonisme - ou revirement - jurisprudentiel ne se fait jour en la matière. Le malaise vient d'ailleurs : de la doctrine et des professionnels qui relèvent le caractère insatisfaisant de certaines décisions en liaison avec le défaut d'étude de sol. Ceux-ci s'accordent pour dire que l'adaptation au sol constitue un réel problème quant au caractère forfaitaire du contrat de construction de maison individuelle, de par ses aléas. Une première remarque peut être formulée : le sol peut ne pas constituer une inconnue dans certains cas, à travers les plans de prévention des risques par exemple ou à travers une étude géologique réalisée à l'occasion d'une demande de classement en catastrophe naturelle d'une zone géographique. Dans d'autres cas, à défaut de tels documents, il existe des cartes géologiques départementales donnant une tendance. Pourquoi ne pas faire obligation au constructeur de maisons individuelles de consulter de tels documents et l'obliger à les interpréter au regard du projet ? Cela permettrait d'encadrer les aléas financiers

⁴⁰⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 février 1988 : « Tout contrat de construction de maison individuelle doit comporter tant les devis descriptifs et les conditions d'exécution techniques des travaux que la description et l'estimation du coût des travaux d'équipement intérieurs ou extérieurs qui sont indispensables à l'implantation et à l'utilisation ou à l'habitation de l'immeuble et qui ne sont pas compris dans le prix ». *Bull. civ.* III, 1988, n° 47 ; *J.C.P.*, Ed. N., 1988, Pratique p.550 ; Legifrance pourvoi n° 86-18265.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 20 janvier 1993 : encourt la cassation l'arrêt qui retient « que, selon le contrat, les travaux de fondations supplémentaires étaient à la charge du maître d'ouvrage et que selon le devis descriptif, le prix indiqué ne comprenait pas ces travaux ».

Actualité Juridique de la Propriété Immobilière, 10/7 - 10/8, 1993, p.521.

Arrêt du 29 novembre 2002 de la dix-neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris ayant trait à l'adaptation au sol. La cour impute au constructeur le surcoût d'adaptation au sol par référence à l'article R.231-5 du Code de la construction et de l'habitat : « Il résulte de l'article R.231-5 du Code de la construction et de l'habitat que le prix convenu inclut s'il y a lieu le coût des frais d'étude du terrain pour l'implantation du bâtiment (...) Les indications qu'il (le constructeur) avait l'obligation de fournir quant à ce poste (adaptation au sol) restant à la charge du maître d'ouvrage devaient être précises (...) doit donc supporter le coût des travaux supplémentaires nécessaires à la bonne tenue de la construction ». A cet égard, la cour d'appel est le reflet du courant jurisprudentiel impulsé par la Cour suprême.

Construction Urbanisme, avril 2003, p. 12, n° 96, obs. D. Sizaire.

⁴¹⁰ Arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Lyon du 23 septembre 1997 : « La conclusion d'un contrat de construction de maison individuelle pour un prix global et forfaitaire interdit aux constructeurs de se ménager contractuellement la possibilité d'exiger des plus values pour travaux imprévus ».

Annales des Loyers du 1/1/1999, p.53, obs. P. Derrez.

qu'encourt le constructeur à l'occasion d'un contrat de construction de maison individuelle.

§ II – Les aléas financiers du contrat commutatif de construction de maison individuelle à encadrer

253. Avant de développer ce titre polémique, il convient de rappeler ce que recouvrent ces notions. L'article 1104 du Code civil dispose qu'un contrat est commutatif « lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardé comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire ». Dans le premier cas la prestation est certaine et déterminée à l'avance, dans l'autre elle est incertaine, soit dans son principe, soit dans son montant⁴¹¹. Le contrat de construction de maison individuelle paraît de prime abord pouvoir recevoir la qualificatif de commutatif : le constructeur édifie la villa, le maître d'ouvrage le rémunère à hauteur de sa prestation. La chose semble simple quant à l'équivalence des obligations. Cependant, une incertitude vient obérer cette évidence, elle concerne l'aptitude du sol à supporter la construction projetée. L'aléa financier pèse sur le constructeur qui aura sous-estimé l'inaptitude du sol et qui se trouve dépourvu de moyen, du fait du caractère forfaitaire du contrat, de suppléer à la modicité de son évaluation erronée du coût des fondations.

254. L'obligation du constructeur en matière d'adaptation au sol, à l'occasion d'un contrat de construction de maison individuelle, lequel est forfaitaire, soulève l'interrogation suivante : comment concilier un engagement ferme en matière de fondation et le coût d'une étude de sol, en l'absence de certitude sur la suite qui sera donnée par le maître d'ouvrage à la proposition de contrat ? En effet, une étude de sol digne de ce nom a un coût moyen compris, la plupart du temps, selon la complexité des lieux et du projet, entre 3000 et 4000 euros. Cette étude est indispensable pour un dimensionnement certain des fondations. La proposition de contrat doit inclure le coût de cette adaptation au sol, de façon forfaitaire. L'issue de cette proposition est incertaine, le maître d'ouvrage faisant établir habituellement plusieurs devis. Le constructeur est donc amené à investir une somme conséquente en étude sans aucune certitude quant au retour sur investissement.

255. Un rappel des propositions de la doctrine et des professionnels s'avère être un préalable nécessaire (A) à l'examen du détail de ce qui pourrait être une modification de la loi du 19 décembre 1990. En effet, les propositions de la doctrine n'ont pas été suivies à ce jour et l'exploration de nouvelles voies s'impose, faute de l'approbation par le législateur d'un contrat d'étude préalable. Pourquoi ne pas imposer une auto-information du constructeur et une adaptation au projet des informations recueillies, ainsi qu'une assurance « risques du sol » (B) ?

⁴¹¹ C. Renaud-Brahinsky, *Les obligations*, 2002, 2^e éd., Gualino, p.33.

A) Le contrat d'étude préalable au centre de la position de la doctrine et des professionnels

256. La doctrine (1°) et les professionnels (2°) se sont inquiétés des conséquences de l'aléa lié au sol, sans être entendus à ce jour. Afin de formuler de nouvelles propositions, l'examen de celles n'ayant pas été retenues est nécessaire.

1° La position de la doctrine

257. Les professeurs P. Jestaz et P. Malinvaud se sont émus, dès 1981, de l'interdiction du contrat d'études préliminaires « Mais, dira t-on, pourquoi ne procèdent t-il pas à l'étude du terrain plus tôt, de manière à présenter au client un projet de contrat définitif avec toutes ses mentions obligatoires et ses annexes pour un prix global tenant compte des diverses difficultés présentées par le terrain ? Cela tient à deux raisons au moins. D'une part, au moment du contrat, le terrain n'est pas toujours déterminé, le client pouvant hésiter entre plusieurs terrains qui lui sont proposés par un marchand de bien ; on comprend aisément qu'alors le constructeur s'abstienne de procéder à l'étude de la constructibilité d'un terrain qui ne sera peut être pas retenu. D'autre part, les constructeurs savent bien qu'une fois en possession d'un projet de contrat définitif constituant un véritable dossier de la construction, le client risque de s'adresser à un concurrent, souvent un petit constructeur local qui, muni d'un dossier fourni gratuitement, lui proposera de réaliser la maison à un moindre prix ; là encore, on comprend que les constructeurs manifestent peu d'empressement à avancer des frais qui ne bénéficieront qu'à leurs concurrents et, accessoirement, au client. On en revient toujours au même problème qui est celui de l'interdiction du contrat d'études préliminaires (...) un contrat d'études préliminaires qui, en l'occurrence, répondrait mieux au souci de justice et d'équilibre entre les contractants : le client demeurerait libre de traiter avec un autre constructeur en utilisant tout ou partie du projet établi par le constructeur pressenti à l'origine, mais celui-ci serait justement indemnisé de ses peines et soins »⁴¹².

258. Cette critique fait suite à la recommandation n° 81-02 /C.C.A. émise par la commission des clauses abusives concernant les contrats de construction de maisons individuelles selon un plan établi à l'avance et proposé par le constructeur, incluant, en particulier, le paragraphe suivant : « considérant que la plupart des contrats prévoient que le prix indiqué correspond à une construction réalisée sur un terrain de résistance normale ; que le consommateur, non technicien, ne peut savoir ce qu'est un terrain de résistance normale et se trouve exposé à de nombreux frais supplémentaires qu'il ne pouvait prévoir et dont il ne peut vérifier le bien fondé ; qu'il appartient au professionnel, qui est lui un technicien averti et compétent, de s'assurer, avant la signature définitive du contrat, de la nature du terrain et qu'aucun supplément ne pourra être réclamé de ce chef, après la signature du contrat ; (...) Recommande : que soient éliminés des contrats (...) les clauses ayant pour objet ou

⁴¹² P. Malinvaud, P. Jestaz, «La recommandation de la commission des clauses abusives concernant le contrat de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 155.

pour effet : (...) de permettre au professionnel de modifier unilatéralement le prix convenu en fonction de la nature du terrain (...) »⁴¹³.

259. Quelques mois avant la promulgation de la loi du 19 décembre 1990, la préoccupation de la doctrine était inchangée : « Il y a là une carence grave dans le régime du contrat de construction de maisons individuelles qui empoisonne la tâche des constructeurs »⁴¹⁴. Un constat similaire est fait par d'autres auteurs : « Or, cette contrainte (interdiction de passer un contrat d'étude préalable) est très pénalisante pour les constructeurs, puisqu'ils vont devoir construire un bâtiment à un prix forfaitaire sur un terrain qu'ils ne connaissent en principe pas, tout en assurant une responsabilité accrue, mais sans qu'il leur soit possible de se faire rémunérer par le maître de l'ouvrage les études préliminaires indispensables »⁴¹⁵.

La doctrine était donc très favorable au contrat d'étude préliminaire. En effet, seul celui-ci est de nature à lever les incertitudes pesant sur le sol. Les professionnels déplorent aussi l'absence de ce contrat, ils ne peuvent qu'être approuvés.

2° Les propositions des professionnels en phase avec la doctrine

260. Pour lutter contre les risques issus du sol, l'U.N.C.M.I. propose aussi un pré-contrat d'étude avant le contrat de construction⁴¹⁶. L'obligation pour le vendeur d'une parcelle de fournir une étude de sol a été évoquée par certains auteurs⁴¹⁷; comme vu plus haut la proposition de loi n'a pas abouti. Elle a été reprise depuis peu par l'U.N.C.M.I. : « L'U.N.C.M.I. suggère que tout vendeur de terrain à bâtir ait l'obligation de fournir un certificat de sol réalisé à partir d'un sondage »⁴¹⁸. Néanmoins, l'Agence Qualité Construction ne partage pas ce point de vue : « Le vendeur ignore quel type de bâtiment sera construit, ainsi que son emplacement sur la parcelle. Un sondage réalisé au hasard n'apportera pas les renseignements recherchés. *In fine*, le coût de l'étude géotechnique (1000 à 3000 euros) sera supporté par l'acheteur, alors autant l'adapter au projet »⁴¹⁹. Celle-ci propose aussi de « se passer d'étude de sol et adopter les mesures constructives forfaitaires proposées par le PPR⁴²⁰, si la commune en est dotée »⁴²¹. Une légère variante a aussi été proposée :

⁴¹³ P. Malinvaud, P. Jestaz, «La recommandation de la commission des clauses abusives concernant le contrat de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.163.

⁴¹⁴ O. Tournafond, « Les problèmes juridiques relatifs au contrat de construction de maisons individuelles », *Administrer*, février 1991, p.18.

⁴¹⁵ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 2595, p.1172.

⁴¹⁶ I. Duffaure-Gallais, «Sècheresse , attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* du 5 août 2005.

⁴¹⁷ M. Dréano , P. J. Meyssan, « Bilan des difficultés pratiques liées à la formation du contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire Defrénois*, 1997, art. 36524.

⁴¹⁸ I. Duffaure-Gallais , «Sècheresse, attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* du 5 août 2005.

⁴¹⁹ I. Duffaure-Gallais, «Sècheresse, attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* 5 août 2005.

⁴²⁰ PPR : Plan de Prévention des Risques.

⁴²¹ I. Duffaure-Gallais, « Sècheresse, attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* 5 août 2005.

« Lorsqu'un PPR est prescrit, le règlement impose la construction de locaux neufs selon la mission géotechnique G0 + G12. Pour la maison individuelle, hors permis groupé, le règlement offre la possibilité de choisir entre la réalisation selon la mission géotechnique ou selon des dispositions préventives forfaitaires ».

l'imposition d'une étude de sol comme pré-requis à l'obtention du permis de construire⁴²².

261. Une autre proposition a été faite, celle de la condition suspensive : « Pourquoi ne pas (...) prévoir que ce contrat doit être conclu sous la condition suspensive que l'étude de sol permette au constructeur de construire au prix convenu ? Si un surcoût, dont il est possible de prévoir le pourcentage lors de la conclusion du contrat, apparaît nécessaire pour édifier des fondations indispensables à la solidité du bâtiment, le contrat ne devient pas définitif, et les parties sont amenées à en reconsidérer le contenu »⁴²³. Cette approche rejoint celle qui permet, dans le marché à forfait régi par l'article 1793 du Code civil, d'écarter le caractère forfaitaire, faute de plan arrêté. Elle s'écarte trop du souhait du législateur de protéger le maître d'ouvrage - consommateur.

262. Assurer une sécurité économique au contrat de construction de maison individuelle apparaît donc difficile. Un contrat qui, à l'origine, peut sembler équilibré, certain, déterminé se transforme, au gré des sujétions imposées par le sol, en un contrat semé d'aléas et dépourvu d'équivalence, au préjudice du constructeur. Comment alors sortir de cette insécurité et du contentieux qu'elle génère ? Pour l'instant, les propositions évoquées plus haut n'ont pas été suivies de modification de la loi du 19 décembre 1990. Il n'est pas inutile de se pencher sur leurs avantages et leurs inconvénients respectifs avant d'envisager une nouvelle voie. Celle-ci pourrait consister en une auto-information du constructeur, faite à partir des documents géologiques disponibles, une adaptation au projet et une mutualisation du risque résiduel.

B) Une nécessaire modification de la loi du 19 décembre 1990

263. Plusieurs constats doivent être rappelés (1°), avant d'analyser les propositions formulées (2°), puis envisager les voies de réflexion qui subsistent (3°).

1° Les constats

264. Une enquête menée par le CEBTP (Centre d'Etude du Bâtiment et des Travaux Publics), sur les désordres apparus entre 1988 et 1990 imputables à la sécheresse, montre que les sinistres concernent à 94% des maisons individuelles ; dans 82,5% des cas, celles-ci possèdent des fondations inférieures à 80 cm de profondeur⁴²⁴. Les bâtiments affectés comportent donc des fondations très superficielles. Par ailleurs, les Recommandations sur la consistance des investigations géotechniques pour la construction de bâtiments rappellent certaines limites : « Toute campagne d'investigation géotechnique comporte un nombre limité de sondages et essais qui ne permettront jamais de lever toutes les incertitudes inhérentes à cette science naturelle (...) Toutefois ces incertitudes doivent être réduites de manière

« Construire sur des sols argileux », *Sycodés information*, novembre décembre 2004, n° 87, p.20.

⁴²² F. Vallée et G. Codina, « Mouvements de fondation en maison individuelle », *Sycodés information*, janvier février 2003, n° 76, p.53.

⁴²³ M. Dréano, P. J. Meyssan, « Bilan des difficultés pratiques liées à la formation du contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire Defrénois*, 1997, art. 36524.

⁴²⁴ *Détermination des solutions adaptées à la réparation des désordres des bâtiments provoqués par la sécheresse*, CEBTP, 1991, Fasc. 3, p. 6 et 25 de l'annexe III.

économiquement acceptable »⁴²⁵. « L'étude géotechnique des fondations implique la bonne connaissance des caractéristiques du projet avec notamment : la nature et le type de structure de l'ouvrage, le plan du site et de l'ouvrage, le niveau bas prévu, les descentes de charges, les conditions d'exploitation de l'ouvrage, les tassements absolus et différentiels admissibles »⁴²⁶. Ces recommandations imposent donc à l'étude géotechnique un préalable : un projet détaillé et figé.

2° L'analyse

265. Analysons maintenant les multiples propositions précédemment énoncées en se plaçant selon différentes hypothèses. Le cas de figure idéal est celui où le maître d'ouvrage a choisi son terrain, en est devenu propriétaire, qu'une étude de sol a été faite sur la base d'un projet déterminé, par ses soins ; l'aléa lié au sol est dans un tel cas très faible, il pourra tout au plus résulter d'une anomalie géologique très localisée; les entrepreneurs, qui ne fournissent pas le plan, ne courent que peu de risques. Parvenir à une telle situation se heurte à de nombreux obstacles en pratique. Le futur maître d'ouvrage peut n'être pas encore propriétaire du terrain. Dans ce cas, une solution consiste à imposer une étude de sol lors de la vente d'un terrain à bâtir. Or la proposition de loi déposée en ce sens n'a pas abouti. Techniquement, ceci présente une difficulté : celle d'une étude de sol standard, en l'absence d'une implantation et d'un projet déterminé, d'où une étude laissant subsister des doutes importants.

266. La suite chronologique consiste à imposer l'étude de sol lors de la demande de permis de construire, ceci permet de s'affranchir de l'incertitude sur le projet. Dans ce cas deux possibilités existent :

- le maître d'ouvrage est propriétaire du terrain, il fait faire une étude de sol en disposant d'un plan non fourni par un constructeur de maisons individuelles puis consulte les entrepreneurs, l'incertitude n'est que résiduelle. Autre cas, le maître d'ouvrage s'adresse à un constructeur qui fournit un plan, la seule façon pour ce dernier de ne pas courir de risque est qu'il fasse l'étude de sol à ses frais : à travers un contrat d'étude préliminaire, refusé pour l'instant par le législateur, ou en prenant le risque que cette étude ne soit pas suivie d'un contrat, risque économique que refuse de prendre la plupart du temps les constructeurs (d'où la majorité des contentieux) ;
- le maître d'ouvrage n'est pas propriétaire du terrain a-t-il qualité pour faire exécuter ces travaux d'étude sur un bien non encore muté ? Hormis cette interrogation venant compliquer la situation, les cas de figure sont similaires à ceux ci-dessus.

267. Après la vente de la parcelle et le dépôt du permis de construire vient l'étape de l'élaboration des devis. Imposer à ce niveau une étude serait peut être la meilleure solution : le terrain est choisi, le maître d'ouvrage en est propriétaire, il a obtenu le permis de construire, mais en cas de contrat avec fourniture de plan, le constructeur est déjà engagé - tel n'est pas le cas en cas de contrat sans fourniture de plan - et les résultats de l'étude arrivent trop tard pour lui, hormis si l'on envisage une condition suspensive en cas de découverte de conditions géologiques défavorables ne correspondant pas aux hypothèses. Le législateur y a été jusqu'à présent opposé.

⁴²⁵ *Le Moniteur* du 16 décembre 2005.

⁴²⁶ *Le Moniteur* du 16 décembre 2005.

La solution au problème de connaître la qualité du sol avant que le constructeur ne s'engage sur un prix semble impossible à trouver. Et ce ne sont pas les diverses inspections ayant collaborées aux récentes recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction qui infléchissent ce constat.

268. En effet, un récent rapport⁴²⁷ consacre un paragraphe à l'adéquation des fondations à la nature du sol : « L'attention de la commission a été à de nombreuses reprises attirée sur les dommages causés par une mauvaise adéquation des fondations au sol (...) les sinistres de ce type ne sont pas les plus fréquents mais ils sont d'un montant unitaire élevé (...) la mission a pris connaissance de diverses propositions visant à rendre obligatoire une étude de sol avant toute construction (ou même avant toute vente de terrain à bâtir) voire même à renforcer les normes de fondation sur l'ensemble du territoire ». Ce constat fait, la mission préconise une étude portant sur « le bilan économique des mesures proposées », ne recommande pas « de rendre obligatoires de façon générale des diagnostics sol », et « ne considère pas qu'il soit utile d'apporter des aménagements au principe selon lequel les contrats de construction de maisons individuelles sont conclus à prix ferme ». Un *statu quo* en quelque sorte, éliminant toute mesure simple⁴²⁸.

Les voies de réflexion subsistantes demeurent étroites.

3° Les voies de réflexion

269. Quelle nouvelle voie envisager en face de cette situation de blocage qui perdure depuis de nombreuses années ? Le législateur veut toujours plus protéger le consommateur qu'est le maître d'ouvrage. Il apparaît donc exclu qu'il accepte de sortir du caractère forfaitaire du contrat de construction de maison individuelle. Pourtant, continuer à faire peser sur le constructeur l'aléa du sol n'est pas équitable et il peut s'ensuivre des situations préjudiciables pour l'entreprise du point de vue économique, si elle a l'honnêteté d'assumer le surcoût lié aux fondations imprévues, pour le maître d'ouvrage, ou l'assureur Dommages Ouvrage - ou décennal - si celui-ci a dissimulé l'état du sol ou tout simplement ne s'en est pas préoccupé.

Il nous semble que le contrat préliminaire d'étude est sans aucun doute la solution la plus simple. Celle-ci n'a pas été entendue par les pouvoirs publics à ce jour, représentant une atteinte à ce que l'on peut qualifier de « bloc forfaitaire », tout compris, de la maison individuelle. Il faut envisager une autre issue, impliquant une évolution plus subtile, mais ne pouvant faire l'économie d'une légère modification de cette loi, qui recèle intrinsèquement et sans nul doute les germes du contentieux en matière de risques du sol.

270. Il a été constaté que les sinistres affectent essentiellement les maisons ayant des fondations situées à une profondeur inférieure à 80 cm. Partant de ces constats pourquoi ne pas imposer dans le contrat de construction de maison

⁴²⁷ Les inspections générales des Finances, des Ponts et Chaussées et de l'Équipement, *L'assurance construction en France Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction*, *Le Moniteur* du 4 mai 2007, p.38.

⁴²⁸ G. Courtieu constate : « Disons le d'entrée, la lecture de ce volumineux rapport est décevante, en ce qu'il n'en ressort aucune idée nouvelle et qu'y sont reprises et développées des recettes maintes fois exposées ».

G. Courtieu, « Assurance construction. Les travaux de la Commission interministérielle : décevants ! », *Responsabilité Civile et Assurances* avril 2007, n°19.

individuelle des fondations à 1 mètre de profondeur, sachant par ailleurs que les règles relatives au hors gel imposent une profondeur minimale de 60 cm, 80 cm ou 1 m selon les régions du territoire et les températures minimales atteintes - grossièrement, les bandes littorales sont seules concernées par la profondeur de 60 cm. Cela permettrait de s'affranchir des irrégularités de la frange la plus supérieure de l'écorce terrestre.

271. De plus, le sol français ne constitue pas une inconnue pour les géologues. Il existe des cartes géologiques départementales donnant des indications qui n'atteignent pas une précision forcément satisfaisante, mais imposent une tendance⁴²⁹. Le BRGM est chargé par ailleurs d'établir une cartographie de l'aléa retrait-gonflement à l'échelle départementale. Des plans de prévention des risques (PPR) sont en cours d'élaboration ou déjà élaborés. La seconde obligation, pour le constructeur, serait de consulter et tenir compte des documents géologiques disponibles : le Référentiel géologique de la France départemental, la cartographie de l'aléa retrait-gonflement, le plan de prévention des risques, ou encore le dossier de demande de classement catastrophe naturelle déjà constitué par le passé par la commune, lequel contient obligatoirement un dossier géologique, si la catastrophe a trait au sol. Le contrat de construction de maison individuelle comporterait alors quelques lignes supplémentaires attestant de l'existence d'un ou des documents ci-dessus, de leur consultation par le constructeur, et énonçant les informations qu'ils contiennent quant au sol intéressant le projet, ainsi que les propositions de mesures palliatives et préventives en découlant, appliquées au projet.

272. Par exemple, une commune a été classée en catastrophe naturelle sécheresse par le passé - et eu égard au climat de ces dernières années, il est probable que celles dont les sols y sont sensibles ont déjà fait, au moins, l'objet d'une demande de classement, et donc de la constitution d'un dossier géologique. Le constructeur consulte le dossier ayant prélué au classement, il s'aperçoit que le quartier où doit être édifiée la construction a été inclus dans le périmètre de l'étude, il en retire les caractéristiques du sol par exemple argileux à faible profondeur mais avec des risques de lentilles plus profondes disséminées. Il propose des fondations par puits à une profondeur de 1,5 mètres, accompagnées de longrines, au lieu de simples semelles filantes à 0,6 mètre de profondeur. Il mentionne alors dans le contrat :

- l'existence du dossier géologique inclus dans la demande de classement en catastrophe naturelle,
- la consultation par ses soins de ce dernier en mentionnant les lieu et date,
- la nature probable du terrain découlant de ce document,
- les hypothèses techniques qu'il en déduit en termes de taux de travail, limites d'Atterberg, profondeur de l'horizon géologique adapté au projet,
- les type et dimensionnement des fondations.

273. De façon plus générale partant de ces éléments, le constructeur s'engagerait sur le taux de travail du sol, actuellement mentionné sur le contrat, mais aussi sur les limites d'Atterberg, lesquelles permettent d'apprécier la sensibilité du sol aux variations hydriques. Ceci permettrait, avant toute étude de sol, qui demeure indispensable pour confirmer les hypothèses, d'encadrer les risques, voire de professionnaliser encore plus le secteur de la construction des maisons individuelles.

⁴²⁹Référentiel géologique de la France au 1/50000 du Bureau de Recherche Géologique et Minière (BRGM).

On ne vend pas une villa, achat primordial de toute une vie, comme on vend un véhicule. Cette démarche n'entraînerait qu'un surcoût très modeste quant au temps que le constructeur consacre à l'élaboration du contrat, dont l'issue est incertaine, pour un bénéfice potentiel important relativement à la prévention de l'aléa lié au sol. Il nous semble, en outre, qu'une autre voie puisse être envisagée pour limiter les aléas financiers encourus par le constructeur de maisons individuelles du fait des risques du sol.

274. En effet, pourquoi ne pas mutualiser le risque résiduel à travers une assurance, à la charge du constructeur, mais qui concernerait uniquement le risque du sol ? Si l'étude de celui-ci conduit à des constats se révélant éloignés des hypothèses, l'assureur « risque du sol » prendrait en charge le surcoût, moyennant une franchise⁴³⁰ à la charge du constructeur, laquelle le dissuaderait d'être trop optimiste dans les hypothèses contenues dans sa proposition de contrat. Une expertise⁴³¹, après l'étude de sol, menée par un géotechnicien permettrait d'apprécier, à travers les hypothèses de départ, le caractère accidentel de l'imprévision quant à l'adaptation au sol et donc la garantie. Cette démarche n'interviendrait que si l'étude de sol, effectuée par le constructeur, révèle des hypothèses de départ insatisfaisantes. Cela allègerait d'autant la charge sinistre de l'actuelle assurance Dommages Ouvrage et pourrait peut-être entraîner une minoration de la prime⁴³² de celle-ci en cas de souscription⁴³³. En effet, cette expertise serait réalisée avant sinistre, mais après le constat de l'insuffisance des hypothèses de départ. Le coût de la modification des fondations à envisager serait, de

⁴³⁰Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002, p.1086, n°1538.

⁴³¹Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002,p.1056 et 1057, n°1478 et 1479.

⁴³² Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002, p.605, n°806 et suivants.

⁴³³Cette volonté d'allègement de l'assurance construction anime également la mission, constituée par les inspections générales des Finances, des Ponts et Chaussées et de l'Équipement, auteur d'un rapport en octobre 2006, intitulé L'assurance construction en France Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction : « la mission préconise tout d'abord de privilégier la réparation directe des défauts de construction par les constructeurs eux-mêmes (au titre de la garantie de parfait achèvement et / ou de leur responsabilité décennale) plutôt que l'indemnisation assurancielle, et pour cela de rendre obligatoire la saisine par le maître d'ouvrage ou l'acquéreur du bien de l'intermédiaire unique interposé dans sa construction ou dans sa vente (CMI ou promoteur) ou, à défaut, d'un constructeur pouvant raisonnablement être supposé responsable du problème, préalablement à celle de l'assureur ».

Le Moniteur du 4 mai 2007.

A noter que la doctrine a exprimé sa déception devant ce rapport :

« Analyser dans le détail la sinistralité engendrée par l'inadéquation des fondations à la nature du sol. Comme indiqué précédemment, l'essentiel des efforts de tous doit, à notre sens, porter sur les mesures de prévention des sinistres en matière de construction. Les recommandations de la mission nous paraissent en conséquence bien timorées».

G. Leguay, « Le rapport sur l'assurance construction d'octobre 2006 de l'Inspection générale des finances et du Conseil général des ponts et chaussées : mission impossible ? », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.231.

« Disons le d'entrée, la lecture de ce volumineux rapport est décevante, en ce qu'il n'en ressort aucune idée nouvelle et qu'y sont reprises et développées des recettes maintes fois exposées ».

G. Courtieu, « Assurance construction Les travaux de la Commission interministérielle : décevants ! », *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 2007, Focus n°19.

toutes les manières, inférieur à celui que doivent assumer les compagnies d'assurance quand le bâtiment terminé est sinistré. En effet, cette charge financière se limiterait aux infrastructures, et ne concernerait pas de reprise en sous œuvre, pas plus que la superstructure, celle-ci n'étant pas encore édifiée.

275. En tout état de cause, ces sinistres échoient aux compagnies d'assurance, lesquelles n'en perçoivent rémunération que de façon encore insatisfaisante⁴³⁴ par l'intermédiaire de l'assurance Dommages Ouvrage, laquelle est loin, malgré son caractère obligatoire, d'être toujours souscrite par le maître d'ouvrage⁴³⁵. Il nous semble que mutualiser le risque à travers le risque spécifique du sol, eu égard à son poids financier considérable, permettrait d'améliorer le financement de l'assurance construction. La mutualisation des risques du sol pourrait constituer le socle de l'assurance obligatoire, qui permettrait d'abaisser, sous réserve de souscription effective par le constructeur, le coût de souscription de l'assurance Dommages Ouvrage classique par le maître d'ouvrage. Cela aurait de plus pour conséquence probable, un coût de sinistralité réduit pour l'assureur eu égard aux remarques exposées ci avant.

*
* *

276. En conclusion, un constat s'impose, celui des difficultés nées de la mise en oeuvre du contrat de construction de maison individuelle en matière de risques du sol, associé à la volonté du législateur de ne déroger en aucune manière au caractère forfaitaire de celui-ci, ce dernier refusant tant les clauses suspensives que le contrat d'étude préliminaire. Comme on l'a vu, reporter la charge de l'étude de sol sur le vendeur du terrain n'est pas une solution entièrement satisfaisante, elle a d'ailleurs été refusée par le législateur. Reste donc une amélioration de l'information du constructeur à travers la consultation obligatoire des documents géologiques disponibles - plan de prévention des risques, Référentiel géologique de la France départemental, cartographie de l'aléa retrait-gonflement, dossier de demande de classement en catastrophe naturelle - et l'application au projet. Application faite à travers quelques lignes supplémentaires au contrat, attestant de la consultation de ces documents, de la nature en conséquence prévisible du sol à la profondeur des fondations de la construction projetée, du taux de travail et des limites d'Atterberg retenues comme hypothèses, outre le choix des fondations en découlant. Il est aussi possible d'imposer une profondeur minimale des fondations à un mètre⁴³⁶, outre, la faculté de créer une assurance risques du sol, souscrite par le constructeur, venant

⁴³⁴ «Après de fortes hausses de primes, les régimes d'assurance construction sont désormais proches de l'équilibre comptable ».

Les inspections générales des Finances, des Ponts et Chaussées et de l'Equipement, *L'assurance construction en France Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction*, *Le Moniteur* du 4 mai 2007.

⁴³⁵ «Le coût de l'assurance, plus élevé qu'à l'étranger, atteint parfois des niveaux économiquement dissuasifs ».

Les inspections générales des Finances, des Ponts et Chaussées et de l'Equipement, *L'assurance construction en France Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs de responsabilité et d'assurance construction*, *Le Moniteur* du 4 mai 2007.

⁴³⁶ Il est également possible d'envisager de positionner les fondations à une profondeur située sous la profondeur d'amortissement des variations saisonnières de teneur en eau.

pallier des hypothèses relatives au sol qui se révéleraient trop optimistes, et donc, insuffisantes.

277. L'encadrement législatif du contrat de construction de maison individuelle ne laisse que peu de latitude pour épargner au constructeur un important risque financier. Il n'en va pas de même du marché à forfait général car celui-ci n'interdit nullement un contrat d'étude préalable concernant les investigations géotechniques. Celui-ci permet de lever la plupart des doutes pesant sur le sol, et l'attribution des responsabilités issue de ce contrat ne heurte pas, comme en ce qui concerne le contrat de construction de maison individuelle. Il serait peut être possible de pallier à l'iniquité de certaines décisions concernant ce contrat d'ordre public, en imposant une auto-information technique au constructeur, tout en mutualisant l'aléa résiduel à travers une assurance « risques du sol ».

*
* *

278. De façon plus globale et pour conclure sur la responsabilité contractuelle, l'analyse des décisions jurisprudentielles intéressant les risques du sol mettent en relief plusieurs difficultés. Tout d'abord, le chevauchement des rôles des architecte et ingénieur à travers la mission VISA, fait reposer sur le premier une tâche de vérification qu'il n'est pas toujours en mesure d'assumer. Une révision de cette mission et son orientation exclusive vers les pôles de compétence de l'architecte que constituent les aspects fonctionnels et architecturaux est souhaitable. Ensuite, la négligence du voisinage a amené le législateur à laisser facultative la mission Av du contrôleur technique, ce qui constitue une erreur en secteur urbain. Enfin, l'absence de contrat d'étude préalable du sol est une source de contentieux en matière de construction de maison individuelle. Ceux-ci pourraient être limités par une auto information obligatoire du constructeur sur le risque géologique, outre l'élaboration d'une assurance « risques du sol ».

Si l'attribution des responsabilités contractuelles à certains constructeurs est encore aujourd'hui insatisfaisante en matière de risques du sol, le domaine de la responsabilité délictuelle impose de la même remarque.

TITRE II

UNE INSATISFAISANTE ATTRIBUTION DES RESPONSABILITES DELICTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL

279. Le 21 février 1950⁴³⁷, le tribunal civil de Toulon, statuant en appel d'un jugement du juge de paix, reçoit la requête d'un maître d'ouvrage condamné, à la suite de la chute d'un mur sur le fonds voisin, lors de travaux entrepris sur sa parcelle par un entrepreneur, sous la direction d'un architecte. Le tribunal se fonde, pour réformer ledit jugement, sur le constat que « la responsabilité du propriétaire ne saurait être retenue lorsqu'il n'a pas encore pris livraison du bâtiment en cours de construction, celui-ci étant à ce moment sous la surveillance exclusive de l'architecte et de l'entrepreneur qui sont seuls responsables ». C'est donc la garde de la chose qui motive cette décision relative à un dommage causé au tiers, voisin du chantier.

Le fondement invoqué serait-il le même aujourd'hui ? Rien n'est moins sûr. La théorie des troubles anormaux de voisinage, initiée dès le dix neuvième siècle tient désormais une place prépondérante, voire quasi exclusive en ce domaine. Cette théorie, purement jurisprudentielle, a ramené à un niveau résiduel les autres fondements de la responsabilité délictuelle de droit commun en matière de dommages causés aux voisins.

280. En matière contractuelle, l'insatisfaction résultant des décisions jurisprudentielles est la conséquence de rôles imprécis attribués à certains acteurs aux opérations de construction : on l'a vu à travers les missions VISA de l'architecte et Av du contrôleur technique. En matière délictuelle, l'iniquité des sanctions découle, en particulier, de la méconnaissance de certains critères prétoriens par les tribunaux. Ce constat est particulièrement notable si l'on examine les décisions ayant trait à la théorie des troubles anormaux de voisinage. La responsabilité délictuelle en droit de la construction appliqué aux risques du sol, revêt une importance incontestable, non pas tant à travers la mise en œuvre des classiques articles 1382 et 1384 du Code civil, mais, avant tout, à travers la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage. Cette dernière est encore l'objet de remous jurisprudentiels, avant peut-être une consécration législative. En ce domaine et par application aux risques du sol, le

⁴³⁷Jugement du tribunal civil de Toulon du 21 février 1950 : la chute d'un mur en cours de travaux cause des dommages à la propriété voisine, la responsabilité du propriétaire est écartée. *Gaz. Pal.*, 1950, Jur. p.250.

fondement réel, actuellement privilégié pose problème. Il en résulte des décisions insatisfaisantes quant aux attributions de responsabilités. Peut-être est-ce là le résultat d'une mise en œuvre manquant de rigueur des critères prétoriens, à l'inverse des domaines intéressant le fait personnel et le fait des choses.

281. En effet, en ces domaines, les décisions sont peu critiquables. Il s'agit là du résultat d'une application rigoureuse des critères prétoriens qui ont permis de préciser ces notions : autant les attributions de responsabilités en matière de fait personnel⁴³⁸ et de fait des choses⁴³⁹ n'appellent que peu de remarques, autant il n'en va pas de même en matière de troubles de voisinage. Une remarque similaire s'impose en matière d'enchaînement des recours en ce domaine : l'impossible transmission au maître d'ouvrage du fondement contractuel, que l'entrepreneur détient à l'encontre du sous-traitant constitue une difficulté. En effet, il est plus aisé pour le voisin de rechercher la responsabilité du sous-traitant sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, aucune faute n'étant à prouver, que pour le maître d'ouvrage qui ne peut agir que sur le fondement délictuel, démarche plus difficile. Il s'agit ici de la confrontation du principe jurisprudentiel de la théorie des troubles anormaux de voisinage et de l'effet relatif des conventions qui peut aboutir à des décisions insatisfaisantes.

282. Avant d'aborder les spécificités que présentent les risques du sol en matière de responsabilité délictuelle, il n'est pas inutile de procéder à quelques rappels. La responsabilité délictuelle⁴⁴⁰ a trait aux dommages⁴⁴¹ survenant hors contrat⁴⁴². Elle constitue la sanction d'un engagement qui s'est formé sans convention. La doctrine scinde, en responsabilité délictuelle, l'inexécution des obligations extra contractuelles, des dommages pouvant avoir un lien, même ténu

⁴³⁸ P. Delebecque, F. J. Pansier, *Responsabilité civile délit et quasi-délit*, Litec, 4^e éd., 2008, p.51.

⁴³⁹ P. Delebecque, F. J. Pansier, *Responsabilité civile délits et quasi-délit*, Litec, 4^e éd., 2008, p.193.

⁴⁴⁰ « A travers les a. 1382 s., la responsabilité se définit comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui ».

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.357.

⁴⁴¹ R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.154, n°214.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.309.

G. Liet-Veaux, *Responsabilité délictuelle des constructeurs*, Responsabilité civile et assurances Fasc. 355-50, 2004, Ed. Juris classeur, p. 3, n°4.

Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (fait personnel), 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p. 4349 n°1.

P. Chateauraynaud, «La responsabilité délictuelle des constructeurs », *Le Moniteur* du 19 mai 1980.

⁴⁴² « La responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ne naît pas de l'inexécution d'un contrat ; elle naît d'un délit ou d'un quasi délit ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, tome II premier volume, Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.350, n°376.

« Alors que le domaine de la responsabilité contractuelle se définit par l'existence de certaines conditions positives, celui de la responsabilité délictuelle se détermine négativement par l'absence de l'une de ces conditions, le régime délictuel ayant une vocation à la fois générale et résiduelle à appréhender toute situation qui n'est pas soumise à l'emprise de la responsabilité contractuelle ».

G. Viney, *Traité de droit civil Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1995, p.347.

avec un contrat⁴⁴³. Le dommage, le lien de causalité et le fait générateur sont les constantes de la responsabilité civile⁴⁴⁴. De façon classique, le lien de causalité doit être établi par la victime entre le dommage⁴⁴⁵ et le fait générateur⁴⁴⁶. Rappelons que la responsabilité délictuelle se scinde en trois branches : la responsabilité du fait personnel⁴⁴⁷, du fait d'autrui et du fait des choses⁴⁴⁸. Enfin, pour en terminer avec les rappels, la règle de non-cumul des responsabilités écarte la mise en jeu de la responsabilité délictuelle si la responsabilité contractuelle trouve application⁴⁴⁹.

⁴⁴³ Il s'agit là, par exemple, de l'abus de droit, de dommages survenus lors de l'exécution du contrat mais sans lien avec celui-ci, ou encore de dommages causés à un tiers lors d'une exécution défectueuse du contrat.

G. Viney, *Traité de droit civil Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1995, p.348.

⁴⁴⁴ J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.371, n°205.

Rappelons que le dommage, matériel ou moral doit être certain, personnel et direct.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.207, n°309.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.315.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.371, n°205.

⁴⁴⁵ En matière délictuelle, comme plus généralement en droit de la responsabilité civile, le principe de la réparation intégrale prévaut.

« Il est en effet incontestable que le principe de réparation intégrale répond à la formule arithmétique suivante : réparation = dommage. Il traduit par là même une certaine notion d'équivalence. De plus, la réalisation d'un dommage est bien l'expression d'un équilibre détruit et la réparation celle de la remise en l'état antérieur, autrement dit de l'effacement de ce déséquilibre. La justice correctrice implique que seul ce déséquilibre, à savoir le dommage soit pris en compte ».

C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2002, n°83, p. 92.

C'est ce que la doctrine a qualifié, de façon plus explicite, d'équivalence entre dommage et réparation.

« Le propre de la responsabilité est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les effets de la responsabilité*, 2001, 2^e éd., LGDJ, p.111 et 112.

⁴⁴⁶ La doctrine a développé plusieurs théories au nombre desquelles la théorie de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate. Ces théories ne seront pas développées car ne présentant pas de spécificités au regard du présent sujet.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.385, n°213.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.215, n°321.

C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.141.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.379.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, tome II premier volume, Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.647, n°560.

⁴⁴⁷ La responsabilité du fait personnel est issue des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

Article 1383 du Code civil : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

⁴⁴⁸ Les responsabilités du fait d'autrui et du fait des choses découlent du premier alinéa de l'article 1384 de ce même Code.

Article 1384 alinéa premier du Code civil : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

⁴⁴⁹ « Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ».

283. Les victimes concernées par une action fondée sur la responsabilité délictuelle sont, la plupart du temps, les tiers au contrat. Il s'agit donc, en matière de construction, des tiers au chantier, par exemple, voisins ou titulaires d'un droit de jouissance. Il s'agit aussi des constructeurs entre eux, des sous-traitants⁴⁵⁰ et maître d'ouvrage, ainsi que, plus rarement, des constructeurs et maître d'ouvrage - dans le cas, par exemple, de l'action du maître d'ouvrage subrogé dans les droits d'un tiers. La responsabilité délictuelle des constructeurs est classiquement fondée sur les articles 1382 à 1386 du Code civil. C'est l'article 2270-1 de ce Code qui disposait de la prescription en ce domaine⁴⁵¹. Ce sont essentiellement les fait personnel et fait des choses, à travers la garde du chantier, qui intéressent le présent sujet.

284. La présente thèse étant axée sur le droit privé, l'aspect de la responsabilité délictuelle ayant trait aux dommages de travaux publics, malgré son importance tant en volume contentieux qu'en matière de complexité juridique, ne sera pas développé⁴⁵², pas plus que le contentieux administratif lié aux autorisations d'urbanisme en liaison avec les risques du sol. Il en sera de même de la responsabilité pénale, laquelle reste marginale dans le présent sujet ainsi que le contentieux lié à l'implantation, lequel implique le plus souvent les seuls tiers et maître d'ouvrage, plus rarement les constructeurs, et ceci, qu'il s'agisse de l'édification sur le terrain d'autrui ou d'un simple empiétement. Le propos va être centré pour l'essentiel sur les risques issus du sol, pris au sens de matériau naturel ou artificiel.

Cass. civ., 21 janvier 1890, cité dans R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.155, n°215.

Egalement, Cass. civ. 11 janvier 1922, *D.*, 1922,1, 16, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.381.

Responsabilité (règles générales), Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, 2003, Ed. Législatives, p.4055, n° 12.

G. Liet-Veaux, *Responsabilité délictuelle des constructeurs*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-50, 2004, Ed. Juris classeur, p. 3, n°2.

⁴⁵⁰ *Sous-traitance*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°166, p.5292.

⁴⁵¹ Article 2270-1 du Code civil : « Les actions en responsabilité civile extra contractuelles se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (...) ».

La loi L. 2008-561 du 17 juin 2008 a modifié l'article 2224 du Code civil, lequel dispose : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

⁴⁵² Rappelons néanmoins que le droit public scinde les lésés en trois catégories pour leur appliquer trois régimes distincts.

Dans un premier cas, le lésé est participant à l'ouvrage public, le régime est celui de la faute prouvée.

Dans un second cas, le lésé est usager de l'ouvrage public, la responsabilité est basée sur la faute présumée, l'absence du défaut d'entretien normal de l'ouvrage est cause d'exonération.

Dans un troisième cas, le lésé est tiers à l'ouvrage, l'existence d'un dommage anormal et spécial entraîne la responsabilité sans faute de l'administration ; l'exonération repose sur la cause étrangère.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.385.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, p. 163.

Néanmoins, à titre d'exemple, un arrêt du Conseil d'Etat du 10 mars 1978 : des fissures apparaissent dans une maison, voisine d'un chantier de construction d'un bâtiment par un office HLM. Ces désordres sont imputables aux sondages effectués sur la parcelle et à un tassement imputable à l'édification. Le jugement du tribunal administratif se fonde sur l'exécution de travaux publics.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1978, p.121.

285. Il convient donc tout d'abord d'analyser les décisions concernant les fait personnel et fait des choses (chapitre I). Il va s'en déduire le constat suivant : le respect des critères mis en place par la jurisprudence pour retenir la responsabilité sur les fondements des fait personnel et fait des choses conduit à des décisions peu critiquables. En revanche, tel n'est pas le cas en ce qui concerne les décisions fondées sur le principe de la théorie des troubles anormaux de voisinage : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ». En ce domaine, le fondement réel est actuellement privilégié, et ceci en dépit du premier terme du principe, le terme « nul », qui implique un fondement personnel. Il s'ensuit des décisions parfois insatisfaisantes. Tel peut être aussi le cas lors de l'enchaînement des recours du maître d'ouvrage (chapitre II).

CHAPITRE I

UNE JURISPRUDENCE SATISFAISANTE RELATIVE AU FAIT PERSONNEL ET A LA GARDE DE LA CHOSE

286. Il convient de scinder les décisions relatives au fait personnel⁴⁵³ (section I) de celles inhérentes à la garde⁴⁵⁴ (section II). Dans les deux cas, la stricte application des critères prétoriens, ayant précisé la mise en œuvre de ces responsabilités, aboutit à des attributions de responsabilités peu critiquables. L'évocation de certains d'entre eux peut paraître évidente, elle illustre néanmoins ce constat en matière de risques du sol, à l'inverse de ce qui sera développé au sujet de la théorie des troubles anormaux de voisinage où le fondement réel actuellement privilégié, en opposition avec les termes du principe, peut aboutir à des attributions de responsabilités insatisfaisantes.

SECTION I

LE STRICT RESPECT JURISPRUDENTIEL DES CRITERES PRETORIENS EN MATIERE DE FAIT PERSONNEL

287. L'action du tiers lésé sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil implique la preuve de la faute⁴⁵⁵, outre le dommage et le lien de causalité⁴⁵⁶. L'analyse de la mise en œuvre des trois critères à travers les risques du sol peut paraître d'un faible intérêt, elle est néanmoins probante de l'importance d'une démarche juridique rigoureuse pour parvenir à des décisions jurisprudentielles

⁴⁵³ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 10^e éd., 2007, p. 407, n°554.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II Obligations théorie générale*, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p.434.

⁴⁵⁴ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 10^e éd., 2007, p. 442, n°607.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II Obligations théorie générale*, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p.555.

⁴⁵⁵ C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.146.

R.Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.167, n°234.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.396, n°220.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.327.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, tome II premier volume, Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.425, n°433.

B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1309, n°27010.

⁴⁵⁶ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.810, n°1404.

S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.76.

satisfaisantes, ce qui n'est pas encore le cas en matière de troubles de voisinage. L'imputation des responsabilités en matière de fait personnel n'appelle pas de commentaire quand la construction jurisprudentielle est respectée. Ces décisions peu critiquables, sont fondées sur le triptyque constitué par la faute, le lien de causalité, le dommage, mais également sur l'obligation de résultat de l'entrepreneur, son obligation de conseil universelle ou l'obligation de moyens du technicien et du maître d'œuvre. Il peut aussi s'agir de principes, tel : « l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant » ou de la construction prétorienne relative à la condamnation *in solidum*. Les décisions relatives à la garde appellent la même remarque, à l'inverse de celles fondées sur la théorie des troubles anormaux de voisinage, où le mépris d'un des termes du principe aboutit à un fondement réel insatisfaisant et source d'iniquité.

La faute du constructeur peut engager sa responsabilité délictuelle à l'égard d'autres intervenants au chantier (sous-section I). Celle-ci peut aussi être impliquée vis à vis des tiers au chantier (sous-section II).

SOUS-SECTION I

LA RIGUEUR JURISPRUDENTIELLE A L'ENCONTRE DES DIVERS PROTAGONISTES

288. Il convient de scinder le cas des relations entre constructeurs (§I), de celui des rapports des constructeurs et sous-traitants avec le maître d'ouvrage (§II). Dans les deux cas, les décisions n'appellent aucune critique. Il s'agit là de la conséquence d'une application sans faille des constructions prétoriennes et en particulier de la concomitance des fautes, lien de causalité et dommage.

§ I - La responsabilité délictuelle entre constructeurs : l'application orthodoxe des critères prétoriens

289. Les constructeurs intervenant sur un chantier n'étant pas, le plus souvent, liés entre eux, c'est la responsabilité délictuelle qui est mise en jeu en cas de préjudice que ceux-ci se causent. Ces décisions fondées sur le triptyque constitué par la faute, le lien de causalité, le dommage sont dénuées d'ambiguïté. Le respect de cette construction prétorienne ancienne aboutit à des décisions jurisprudentielles satisfaisantes. Il est possible de distinguer deux types de décisions : celles intéressant l'architecte - et les techniciens - (A) et celles concernant les entrepreneurs entre eux (B).

A) La responsabilité délictuelle intéressant les architectes

290. Celle-ci concerne l'architecte débiteur, comme l'architecte victime du dommage. Dans le premier cas, ce sont les intervenants situés en aval de l'intervention de l'architecte dans le déroulement de l'acte de construire qui sont susceptibles de rechercher sa responsabilité délictuelle, pour la simple raison qu'ils subissent ses erreurs, ce sont les entrepreneurs(1°). Dans le deuxième cas, il s'agit de

l'inverse, l'architecte recherche la responsabilité de ceux qui conditionnent sa prestation ou qui sont censés la vérifier ; il s'agit des bureaux d'études et du contrôleur technique(2°).

1° La responsabilité délictuelle de l'architecte à l'égard des constructeurs

291. Les deux espèces développées ci-après illustrent l'importance de la rigueur dans la mise en œuvre des critères prétoriens : dans un cas, la Cour de cassation sanctionne une cour d'appel qui a omis la recherche de la faute, dans l'autre, la satisfaction des trois critères que sont la faute, le lien de causalité et le dommage permet de confirmer la sanction. L'architecte est tenu de procéder à l'étude de sol, cette négligence permet à l'entrepreneur de rechercher sa responsabilité⁴⁵⁷. Un maître d'ouvrage se plaint d'affaissement de villas au-delà de la forclusion du délai décennal auprès de l'entreprise. Celle-ci propose une réunion pour envisager les travaux nécessaires, sans résultat concret. La Cour de cassation casse l'arrêt déboutant l'entrepreneur de son recours vers l'architecte : la cour d'appel aurait dû « rechercher si le manquement de l'architecte à ses obligations contractuelles ne constituaient pas, envisagé en lui même et en dehors de tout point de vue contractuel, une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ». L'architecte avait, en l'occurrence, failli à son obligation d'étudier le terrain, la faute est ainsi caractérisée. Celle-ci a entraîné une inadaptation au sol, puis les dommages⁴⁵⁸. Il est intéressant de noter que la faute délictuelle de l'architecte à l'égard de l'entrepreneur est constituée par sa faute contractuelle à l'égard du maître d'ouvrage.

292. Les règles techniques ne sont pas les seules à devoir être respectées, il en va de même pour les règles civiles. En effet, l'architecte est aussi tenu de vérifier la qualité du maître d'ouvrage⁴⁵⁹. Les travaux de construction entrepris sur un terrain sont interrompus à la suite d'une ordonnance de référé constatant l'absence de droits réels du maître d'ouvrage sur la parcelle. La responsabilité délictuelle de l'architecte vis à vis de l'entrepreneur est retenue pour défaut de contrôle du droit de construire

⁴⁵⁷De plus, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir estimé que par son comportement l'entrepreneur avait renoncé à se prévaloir de l'expiration du délai décennal. Cass. civ. 3, 20 novembre 1974, *Le Moniteur* du 28 juin 1975.

⁴⁵⁸A la suite de l'étude de sol, le maître d'œuvre doit concevoir des fondations adaptées au sol et à la superstructure. C'est pour avoir méconnu cette obligation que ce dernier voit sa responsabilité retenue sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Une villa est affectée de désordres, l'assureur de l'entreprise de gros œuvre indemnise le maître d'ouvrage et se retourne vers l'architecte en charge du permis de construire. La Cour de cassation casse l'arrêt déboutant l'assureur de son recours au visa de l'article 1382 du Code civil.

« En statuant ainsi alors qu'elle avait constaté l'existence de fissurations et d'un fléchissement de l'immeuble, dus notamment à la qualité du sol, et que l'architecte chargé de la conception d'un projet et de l'établissement des plans du permis de construire doit concevoir un projet réalisable, qui tient compte des contraintes du sol, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

Cass. civ. 3, 15 décembre 1999, *Responsabilité Civile et Assurances*, mars 2000, n°86 ; *Construction Urbanisme*, avril 2000, n°93, obs. P. Cornille ; *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 2000, p.257 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.183, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

⁴⁵⁹Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 avril 1999 :

L'architecte est condamné *in solidum* avec le maître d'ouvrage à indemniser l'entrepreneur « pour les frais entraînés par les travaux exécutés et sa perte de bénéfice ».

Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (fait personnel), 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p. 4350 n°6d.

de son client. La preuve de la faute et le lien de causalité, outre le dommage sont établis. Quel que soit le domaine technique concerné, ces décisions sont le reflet d'un raisonnement identique et abouti, issu des prétoires. Le respect de ces critères prétoires, qui s'imposent aujourd'hui comme une évidence, corrobore la nécessité d'une démarche juridique rigoureuse à leur égard.

L'architecte est parfois fautif, mais il peut être aussi victime.

2° La responsabilité délictuelle à l'égard de l'architecte

293. Si le triptyque prétoire doit être respecté à l'encontre de l'architecte, il doit l'être tout autant quand celui-ci est victime. En amont de la prestation de l'architecte se situe celle du géotechnicien. Ainsi, un géotechnicien commet une faute à l'égard des architectes en ne conduisant pas l'étude de sol de manière rationnelle et efficace, alors que le terrain relève d'un contexte particulier et qu'il s'ensuit une défaillance des fondations⁴⁶⁰. Au niveau suivant, dans la chronologie du chantier, se placent la réalisation des plans et leur vérification par le bureau de contrôle. Une falaise voisine d'un immeuble en cours de réhabilitation s'éboule à la suite de la démolition d'un mur de soutènement. L'architecte, condamné au profit du maître d'ouvrage, appelle en garantie le contrôleur technique, dont la mission concerne la compatibilité des travaux avec les existants. La Cour de cassation casse l'arrêt le déboutant au visa de l'article 1382 du Code civil⁴⁶¹. La faute du contrôleur technique qui a omis de vérifier l'innocuité de la démolition du mur de soutènement est ainsi établie. La conclusion est similaire au paragraphe précédent et les décisions ne suscitent aucune critique.

Comme l'architecte, l'entrepreneur peut voir sa responsabilité délictuelle engagée vis à vis des autres intervenants au chantier.

B) La responsabilité délictuelle entre entrepreneurs

294. En matière délictuelle, la construction prétoire ne se limite pas au seul triptyque constitué par la faute, le lien de causalité et le dommage. Une autre règle jurisprudentielle a été énoncée, elle concerne la responsabilité de l'entrepreneur vis à vis du tiers du fait de son sous-traitant. Si un entrepreneur peut être responsable délictuellement à l'égard d'un autre entrepreneur, encore faut-il qu'il soit concerné à travers, en particulier, la preuve du lien de causalité. Tel n'est pas le cas si la faute est imputable à un sous-traitant de celui-ci. C'est ce que la troisième chambre de la Cour de cassation a pris pour règle d'énoncer de la façon suivante : « l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant »⁴⁶². En témoignent deux arrêts, l'un concernant un entrepreneur

⁴⁶⁰ Cass. civ. 3, 14 mars 2001, cité dans *Bureaux d'études, ingénieurs et techniciens indépendants*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°91, p.567.

⁴⁶¹ « En statuant ainsi sans rechercher si la démolition du mur de soutènement n'était pas rendue nécessaire par les travaux neufs ou n'en était pas la conséquence, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Cass. civ. 3, 8 mars 2000, cité dans M. Zavaro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.118, n°4.

⁴⁶² A noter un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 mai 2008 qui décide qu'en cas de troubles de voisinage, la responsabilité de l'entrepreneur principal ne peut être recherchée si le trouble résulte des travaux réalisés par le sous-traitant. Il s'agit dans cette espèce de plants empoussiérés lors de terrassements.

vis à vis du sous-traitant d'un autre entrepreneur, l'autre un sous-traitant vis à vis d'un autre sous-traitant. Cette règle jurisprudentielle est rigoureusement appliquée, et les décisions ne sont pas critiquables.

295. Dans la première espèce⁴⁶³, lors de la réalisation de la voirie d'un immeuble, le sous-traitant en ayant la charge se plaint de dégradations imputables à l'aménagement des espaces verts. Le sous-traitant voirie est débouté de sa demande envers l'entrepreneur d'espaces verts qui a en partie sous-traité son marché. Le pourvoi est rejeté au motif que les engins à l'origine des désordres sont ceux du sous-traitant espaces verts. Dans la deuxième espèce⁴⁶⁴, le revêtement de sol d'un bâtiment industriel est sous-traité à deux entreprises par l'entrepreneur principal. Un des deux sous-traitants - par la suite en liquidation judiciaire - sous-traite le ragréage. Des désordres se produisent. L'assureur d'un des deux sous-traitants - en faillite - est condamné à garantir l'autre sous-traitant des montants mis à sa charge. La cour d'appel estime que le sous-traitant défaillant doit répondre des montants mis à la charge de son propre sous-traitant. La Cour de cassation casse l'arrêt par référence à l'article 1382 du Code civil au motif que le sous-traitant n'est pas délictuellement responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant. Ces arrêts s'en tiennent de façon stricte au principe prétorien, il s'ensuit des décisions équitables.

296. En revanche, dans l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 2004⁴⁶⁵, un lotisseur est reconnu responsable à l'égard de l'entrepreneur. Le sol d'un lot destiné à la construction se révèle de mauvaise qualité et entraîne un surcoût pour le constructeur contraint à une étude de sol. La faute du lotisseur « professionnel ayant vendu un terrain constructible atteint d'un vice caché » est retenue sur le fondement de l'article 1382 du Code civil à l'égard du constructeur. Le constructeur peut ainsi réclamer au tiers fautif les frais d'adaptation au sol qu'il ne peut réclamer au maître d'ouvrage, étant lié à lui par un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan.

297. Cette décision apparaît cependant contestable. Jusqu'à présent, il n'entre pas dans les obligations du vendeur d'un terrain de prendre en charge l'étude de sol, laquelle doit être intégrée dans les prévisions des constructeurs. C'est tout le débat des risques du sol dans le cadre du contrat de construction individuelle, traité par ailleurs. Le tribunal estime néanmoins que la faute du lotisseur réside dans la vente d'un terrain présentant un vice. Cependant, un terrain n'est pas vicieux en lui-même, les moyens techniques actuels permettent de s'affranchir des difficultés géotechniques, moyennant un coût plus ou moins élevé d'adaptation au sol de la construction projetée. N'y a-t-il pas dans la présente espèce une erreur d'appréciation de la faute du lotisseur par la Cour de cassation ? N'y a-t-il pas une confusion entre l'obligation contractuelle de vendre un terrain constructible au sens administratif du terme et un

Légifrance pourvoi n° 07-13769 ; *Construction Urbanisme*, juillet août 2008, p. 35, obs. M.-L. Pagès de Varenne ; *Revue de Droit Immobilier*, juillet août 2008, p.345, obs. P. Malinvaud. Le Moniteur du 26 septembre 2008.

⁴⁶³ Cass. Civ. 3, 8 mars 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n°58.

⁴⁶⁴ Cass. Civ. 3, 17 décembre 1997, *Bull. civ. III*, 1997, n°227.

Sous-traitance, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 178a, p.5295.

⁴⁶⁵ *J.C.P.*, Ed. G., 2004, IV Tableaux de jurisprudence, n°2376 ; *Annales des Loyers*, 2004, p.2568, obs. P. Derrez.

terrain qui puisse recevoir une construction sans fondation spéciale ? C'est peut-être ici l'appréciation technique de la faute qui manque de rigueur et aboutit à une décision contestable. De la difficile caractérisation de ce critère prétorien résulte une décision peu satisfaisante.

298. Plus globalement, ces décisions apparaissent dans la lignée du droit commun : la responsabilité pour fait personnel est retenue s'il y a concomitance des fautes, lien de causalité et dommage. Ces décisions peu critiquables sont le résultat du respect rigoureux de la construction prétorienne, tel n'est pas le cas, comme il sera développé plus avant, de la théorie des troubles anormaux de voisinage à travers le fondement réel actuellement privilégié. Si la responsabilité délictuelle se conçoit aisément entre constructeurs, non liés entre eux, elle est de prime abord plus difficile à appréhender à l'égard du maître d'ouvrage, hormis en cas de sous-traitance. Même si la mise en œuvre du triptyque apparaît banale, les espèces examinées intéressant les risques du sol confirment que son usage permet l'obtention de décisions satisfaisantes.

§ II - La responsabilité délictuelle envers le maître d'ouvrage

299. Il convient de scinder la responsabilité délictuelle de l'intervenant non contractuellement lié au maître d'ouvrage, le sous-traitant (A), de celle du constructeur lié par un contrat (B). Dans les deux cas, l'application du triptyque prétorien conduit à des décisions peu critiquables car les fautes, lien de causalité et dommage sont rigoureusement appréciés. Ces espèces, qui peuvent paraître d'un faible intérêt, méritent d'être citées dans un souci d'exhaustivité.

A) La responsabilité délictuelle du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage

300. Le maître d'ouvrage peut être amené à agir contre les sous-traitants⁴⁶⁶. La nature du fondement, un temps discutée, a été tranchée par une décision de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 12 juillet 1991⁴⁶⁷, dit arrêt Besse : le fondement est de nature délictuelle. Il en découle que la prescription décennale

⁴⁶⁶ P. Chateauraynaud, « La responsabilité délictuelle des constructeurs », *Le Moniteur* du 19 mai 1980.

⁴⁶⁷ *Bull. civ. ass. plén.*, 1991, n° 5 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1991, Doctrine, 3531, p.313, obs. C. Larroumet et Jurisprudence, 21743, obs. G. Viney ; *D.*, 1991, p.548, obs. J. Ghestin ; *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1991, p.891, obs. J. Kullmann ; *D.*, 1992, p.149, obs. P. Jourdain ; *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.27, obs. B. Boubli. J.-L. Bergel, *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, 2002, p.257. Cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.156, n°315 ; P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p.1113, n° 477-280 ; P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, p.211, n°179 ; *Sous-traitance*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 166a, p.5292 ; J. P. Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.37, n°163 ; G. Liet-Veaux, *Construction Responsabilités des sous-traitants*, 2002, Responsabilité Civile et Assurances Fasc. 355-30, Ed. Juris classeur, p.8, n°42 ; S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.80.

début à partir de la manifestation du dommage⁴⁶⁸. Il convient d'ailleurs de noter que l'inexécution, ou la mauvaise exécution, du contrat par le sous-traitant est admise comme faute : la faute contractuelle sert de fondement à la responsabilité délictuelle⁴⁶⁹. Cette faute contractuelle peut être invoquée par le tiers au chantier qui recherche la responsabilité du sous-traitant. Certains auteurs évoquent aussi, comme fondement de l'action du maître d'ouvrage à l'égard du sous-traitant, la responsabilité du fait des produits défectueux⁴⁷⁰, lequel ne trouve pas ou peu d'application dans le présent sujet. Le sous-traitant est le plus souvent un entrepreneur dont la faute a trait au défaut de conseil (1°), ou au défaut d'exécution (2°). Il est plus rarement un bureau d'études (3°). Dans tous les cas la caractérisation de la faute conditionne la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle.

1° Le défaut de conseil de l'entrepreneur sous-traitant

301. Les exemples suivants illustrent l'importance d'une caractérisation rigoureuse du critère prétorien déterminant : la faute ; les lien de causalité et dommage étant, en général, plus simple à prouver. Le défaut de conseil du sous-traitant en matière de risques du sol concerne, le plus souvent, l'absence de mise en garde sur la nature du sol rencontré lors des travaux, l'erreur d'implantation ou l'absence d'alerte sur les risques qu'implique le sol, ainsi que le choix des matériaux. A titre d'illustration du défaut de conseil portant sur la nature du sol, un sous-traitant omet d'alerter le maître d'ouvrage, lors de la réalisation des terrassements, sur la présence d'argiles grises. Sa responsabilité délictuelle envers le maître d'ouvrage est retenue, ainsi que sa responsabilité contractuelle envers l'entrepreneur principal⁴⁷¹. Le défaut de mise en garde sur les dangers du sol argileux constitue la faute.

302. Concernant l'implantation, le sous-traitant peut voir sa responsabilité délictuelle retenue parce qu'il a décalé l'implantation des fondations par rapport aux descentes de charges, en contradiction avec les plans⁴⁷², pour la simple raison qu'il

⁴⁶⁸ G. Jazottes, « Responsabilités dans les relations du maître de l'ouvrage et du sous-traitant », *Droit et Ville*, 2004, n°57.

⁴⁶⁹ A cet égard voir Cass. civ. 3, 12 mai 2004, *Bull. civ. III*, 2004 n°93, cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.157, n°322; *Répertoire Defrénois*, 2005, art. 38079, p.77, obs. H. Périnet-Marquet.

G. Jazottes, « Responsabilités dans les relations du maître de l'ouvrage et du sous-traitant », *Droit et Ville*, 2004, n°57.

J. Bigot, M. Perier, *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007, p.67.

⁴⁷⁰ G. Jazottes, « Responsabilités dans les relations du maître de l'ouvrage et du sous-traitant », *Droit et Ville*, 2004, n°57.

⁴⁷¹ Cass. civ. 3, 13 mai 1983, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.39, n°173.

Egalement, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Montpellier du 7 septembre 1999: lors des travaux de terrassement un sous-traitant, également chargé des travaux de fondation, omet d'alerter l'entrepreneur principal sur la présence d'argile. Il est condamné sur le fondement délictuel vis à vis du maître d'ouvrage ; l'entrepreneur est condamné *in solidum* avec son sous-traitant mais sur le fondement contractuel pour avoir négligé de prescrire une étude de sol.

Cité dans H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, 2003, Ed. Litec, p.602, n°051-19.

⁴⁷² Cass. civ. 3, 4 janvier 1996, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.38, n°168.

n'a pas relevé l'erreur d'implantation⁴⁷³, ou encore sur la base de l'absence de refus ou de modification de l'édification d'une maison en zone inondable⁴⁷⁴. Enfin, le défaut de conseil, en liaison avec le choix du carrelage d'une cuisine, peut motiver une condamnation, sur le fondement délictuel, du sous-traitant⁴⁷⁵.

Dans ces exemples, la méconnaissance du devoir universel de conseil permet de caractériser la faute. Cette obligation prétorienne simple d'appréciation au regard de son caractère universel permet une approche toute aussi simple de la faute. Le défaut d'exécution est tout aussi important en termes de volume contentieux que le défaut de conseil.

2° Le défaut d'exécution de l'entrepreneur sous-traitant

303. Si la preuve de la faute intéressant le devoir de conseil semble simple à établir au regard de son caractère universel, il pourrait ne pas en aller de même concernant le défaut d'exécution. Cependant, une approche technique rigoureuse de la faute conduit à des décisions dénuées de critiques, les espèces suivantes en sont l'exemple. Le défaut d'exécution concerne assez souvent une mauvaise réalisation d'un sol artificiel. Le revêtement de sol d'un entrepôt est réalisé par un sous-traitant. Des défauts de résistance de la chape induisent des trous dans celle-ci. La faute du sous-traitant ayant été démontrée, sa responsabilité quasi délictuelle envers le maître d'ouvrage est engagée⁴⁷⁶. La démarche est identique concernant le revêtement de sol d'une blanchisserie hospitalière affecté de désordres après réception⁴⁷⁷. La pose a été sous-traitée par le titulaire du lot. Les sous-traitants sont condamnés sur le fondement de la responsabilité délictuelle à l'égard du maître d'ouvrage, la faute consistant en l'absence de soudure des joints entre dalles et une mauvaise exécution⁴⁷⁸. L'exemple ayant trait à un affaissement de sol est un peu différent⁴⁷⁹. La porte motorisée d'un hangar subit un dysfonctionnement lié à l'affaissement du bâti, construit sur un sol

⁴⁷³ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 juin 1997 : la responsabilité délictuelle d'un sous-traitant est retenue sur la base d'une faute ayant consisté en une absence de contrôle de l'implantation de la maison.

J. P. Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.38, n°168.

⁴⁷⁴ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel d'Agen du 7 juin 1989 : Une construction est édiflée en zone inondable par un sous-traitant. Celui est condamné sur la base de l'article 1382 du Code civil : il a commis une faute en ne refusant pas les travaux ou en ne subordonnant pas son intervention à une modification de ceux-ci.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1990-1, n°2597.

⁴⁷⁵ Cass. civ. 3, 19 novembre 1997, cité dans J. P. Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme, Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.39, n°173.

⁴⁷⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 juin 1982 : « un sous-traitant est responsable envers un maître d'ouvrage si sa faute délictuelle ou quasi délictuelle est démontrée ».

Bull. civ. III, 1982, n°164.

⁴⁷⁷ Cass. civ. 3, 1^{er} décembre 1993, Legifrance, Pourvoi n° 91-19491.

⁴⁷⁸ Le fondement est similaire dans le cas de l'exécution d'une chape sur un support humide, suivie d'un cloquage généralisé.

Cass. civ. 3, 18 décembre 2001, cité dans J.P.Karila, *Sous-traitance Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 Paiement du sous-traitant Sous-traitance et responsabilité*, 2004, Construction Urbanisme, Fasc. 207, Ed. Juris classeur, p.38, n°168.

⁴⁷⁹ Cass. Civ. 3, 31 mai 2000, *J.C.P.*, Ed. N., 2001, p.899.

hétérogène. Le sous-traitant est sanctionné : il a commis une faute en ayant négligé le défaut de planimétrie lors de la pose.

Comme l'entrepreneur sous-traitant, le bureau d'études sous-traitant peut voir sa responsabilité délictuelle engagée à l'égard du maître d'ouvrage. La preuve de la faute constitue, là aussi, la clé de voûte de la recherche de sa responsabilité.

3° La faute du sous-traitant bureau d'études

304. Bien que le bureau d'études intervienne la plupart du temps pour le maître d'ouvrage, tel n'est pas toujours le cas. Il peut arriver que l'entrepreneur ayant traité une prestation globale, confie les études de sol ou le calcul des structures - pour le sujet qui nous occupe - à un sous-traitant. La faute de celui-ci permet au maître d'ouvrage de rechercher sa responsabilité sur le terrain délictuel. Bien que peu nombreuses, quelques espèces peuvent être rapportées. Elles ont trait classiquement au défaut d'exécution et au défaut de conseil. Par exemple, un immeuble se fissure consécutivement à un tassement de sol, l'assureur Dommages Ouvrage indemnise et assigne les constructeurs. Le bureau d'études, sous-traitant de l'entrepreneur de gros œuvre, est condamné à garantir ce dernier et son assureur des condamnations mises à leur charge, au profit de l'assureur Dommages Ouvrage, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil⁴⁸⁰. Sa faute a consisté à proposer « des longrines⁴⁸¹ au profil inapproprié, compte tenu des particularités du terrain, ce qui constituait une faute majeure (...) ce bureau d'études engageait sa responsabilité vis à vis du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »⁴⁸². L'erreur d'appréciation, relative aux éléments porteurs horizontaux que constituent les longrines, ne permet pas au bureau d'études d'invoquer l'obligation de moyens satisfaite, laquelle aurait pu l'autoriser à écarter sa responsabilité. C'est l'évaluation technique de ce critère prétorien qui induit une décision satisfaisante.

305. Dans une autre espèce, la troisième chambre civile de la Cour de cassation sanctionne le bureau d'études pour défaut de conseil⁴⁸³. Un entrepreneur de gros œuvre sous-traite l'étude des fondations et les plans de béton armé d'une maison en plusieurs volumes. La responsabilité délictuelle du sous-traitant est retenue pour avoir négligé de conseiller une étude de sol ainsi que la vérification du fond de fouille. Là encore, la négligence de l'étude de sol constitue la faute génératrice du dommage, à travers l'obligation prétorienne de conseil du technicien.

306. Les décisions développées ci-dessus amènent à un constat : le respect de la construction prétorienne, à savoir la concomitance des fautes, lien de causalité, dommage, permet l'obtention de décisions peu critiquables. Ainsi, la jurisprudence ayant décidé que la responsabilité du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage est de nature délictuelle, la preuve de la faute est nécessaire, outre le lien de causalité et

⁴⁸⁰ Cass. civ. 3, 20 décembre 2000, *Le Moniteur* du 16 novembre 2001.

⁴⁸¹ Longrine : « poutre en béton armé reposant sur des fondations ponctuelles (plots, puits ou pieux) et supportant un voile de remplissage ou un mur en maçonnerie ».

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

⁴⁸² Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars 1999 : un entrepreneur confie l'étude des fondations à un bureau d'études. Celui-ci engage sa responsabilité délictuelle à l'égard du maître d'ouvrage.

L'Actualité Juridique Droit Immobilier, 1999, p.544

⁴⁸³ Cass. civ. 3, 28 novembre 2001, cité dans *Sous-traitance*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 168a, p.5293.

dommage. Si la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle du sous-traitant vis à vis du maître d'ouvrage est fournie, celle du constructeur à l'égard de ce même maître d'ouvrage l'est beaucoup moins, en raison de la règle du non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle.

B) La responsabilité délictuelle des constructeurs à l'égard du maître d'ouvrage

307. Par référence à la règle de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, l'évocation de la responsabilité délictuelle de droit commun à l'égard du maître d'ouvrage⁴⁸⁴ semble anachronique : il s'agit de décisions anciennes. La jurisprudence évoquant la faute extérieure au contrat demeure extrêmement marginale et reste incertaine⁴⁸⁵. Il convient de scinder celle-ci de l'action subrogatoire du maître d'ouvrage. En effet, le maître d'ouvrage peut être condamné sur le fondement délictuel pour des dommages aux tiers et exercer un recours vers les constructeurs. A ce titre, le fondement de son action pourra être contractuel si le marché le prévoit, éventuellement sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil ; il pourra aussi l'être sur le fondement de l'article 1382 de ce Code et de la théorie des troubles anormaux de voisinage au titre de la subrogation dans les droits des tiers indemnisés⁴⁸⁶. L'année 1999 a été marquante en matière d'action récursoire du maître d'ouvrage⁴⁸⁷. Il convient désormais de distinguer selon que le maître d'ouvrage a indemnisé ou non le tiers lésé. Dans le premier cas, le maître d'ouvrage est subrogé dans les droits du tiers et peut donc agir sur le fondement délictuel⁴⁸⁸. Dans le second cas, le maître d'ouvrage ne peut qu'agir sur le fondement contractuel à l'encontre des constructeurs⁴⁸⁹. Ce mécanisme sera développé dans le chapitre consacré aux troubles anormaux de voisinage.

308. Le premier cas de mise en jeu, à l'égard du maître d'ouvrage, de la responsabilité délictuelle du constructeur contractuellement lié, concerne la faute extérieure au contrat. Les exemples, peu nombreux en risques du sol, constituent néanmoins un panel assez représentatif des différents cas de figure. Il s'agit en premier lieu de dommages causés sur des biens ne faisant pas l'objet de l'intervention de l'entrepreneur. Par exemple, lors de terrassements, un entrepreneur provoque l'effondrement d'un bâtiment voisin appartenant au maître d'ouvrage. L'entrepreneur

⁴⁸⁴ « La responsabilité délictuelle – a t'on dit – connaît en matière de construction, une véritable inflation. La jurisprudence, en effet, est allée de plus en plus loin dans ce domaine. Que la délictuelle joue à l'égard des tiers, c'est normal, qu'elle intervienne entre les constructeurs, tiers dans leurs rapports réciproques, cela va de soi ; mais qu'elle s'insère dans les relations du maître avec le locateur d'ouvrage, au mépris du contrat, cela peut étonner ».

J. Fossereau, « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.*, 1977, Chron. , p.25.

⁴⁸⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1112, n° 477-250.

⁴⁸⁶ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1112, n° 477-260.

⁴⁸⁷ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, p.209, n°178.

S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.79.

⁴⁸⁸ Cass. civ. 3, 21 juillet 1999, *Bull. civ. III*, 1999, n°182, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.816, n°1409-2 ; H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, 2003, Ed. Litec, p.458, n°037-23.

⁴⁸⁹ Cass. civ. 3, 24 mars 1999, *Bull. civ. III*, 1999, n°72, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.816, n°1409-2.

est condamné sur le fondement délictuel, son assureur forme un pourvoi estimant le fondement contractuel. Le pourvoi est rejeté, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que le lésé agissait en qualité de propriétaire du bien et non pas de cocontractant aux opérations de terrassement⁴⁹⁰. Il peut aussi s'agir d'un acte fautif commis au-delà des limites de la prestation prévue au contrat. Un contrôleur technique impose des revêtements de sol à l'origine de désordres. Il s'agit d'un comportement fautif à l'égard du maître d'ouvrage engageant sa responsabilité délictuelle, car il ne s'est pas borné à intervenir en sa seule qualité de contrôleur technique⁴⁹¹. Ces décisions sont néanmoins anciennes.

309. A l'inverse, ce n'est pas parce que l'action est transmise par le maître d'ouvrage à des acquéreurs que le fondement devient délictuel. Les acquéreurs des lots d'un lotissement, obligés de faire intervenir une tierce entreprise pour réaliser une voie provisoire afin de palier l'inaccessibilité au lotissement, demandent réparation à l'entrepreneur principal. L'arrêt de la cour d'appel estimant le fondement de l'action délictuel est cassé : la responsabilité des locateurs d'ouvrage envers les acquéreurs est contractuelle⁴⁹². Par ailleurs, un maître d'ouvrage peut envisager de rechercher la responsabilité délictuelle de l'assureur de son constructeur. Mais encore faut-il que la faute soit prouvée. Tel n'est pas le cas dans l'espèce suivante⁴⁹³. Des fissures affectent un immeuble. L'assureur décennal refuse sa garantie. Le maître d'ouvrage recherche la responsabilité quasi délictuelle de celui-ci. Son pourvoi contre l'arrêt le déboutant est rejeté, aucune faute ne pouvant être reprochée à l'assureur.

310. Bien qu'il ne concerne pas un constructeur, l'arrêt de la troisième chambre civile du 28 janvier 1998⁴⁹⁴ de la Cour de cassation mérite d'être cité, car, chose assez rare, il sanctionne un expert. Une maison en construction est affectée de désordres. L'assureur du constructeur désigne un expert et une entreprise pour remédier aux désordres. Ces travaux se révèlent insuffisants. L'expert déclaré responsable forme un pourvoi, qui est rejeté, car il « avait reçu mission d'éclairer la SMABTP (assureur du constructeur) par des investigations techniques et de proposer des remèdes propres à mettre fin aux désordres affectant la maison des époux Durand, (il) avait omis de prendre en compte divers éléments, de sorte que les travaux de reprise n'avaient pas abouti à la stabilisation de l'ensemble de l'ouvrage ». La faute étant prouvée par référence à sa mission, outre le lien de causalité et le dommage, la responsabilité délictuelle de l'expert est engagée.

311. Si la recherche de la responsabilité délictuelle d'un co-contractant du maître d'ouvrage peut se concevoir dans le cadre d'une faute extérieure au contrat, il peut advenir qu'elle est aussi effectuée après l'annulation du contrat. En effet, un arrêt atypique, concernant le droit public, est assez exceptionnel en ce qu'il retient le fondement délictuel, après l'annulation du contrat. Il s'agit d'un arrêt de la cour

⁴⁹⁰ La responsabilité de l'entrepreneur est retenue sur la base d'une « méconnaissance fautive de l'art » et non pas dans une violation du contrat.

Cass. Civ. 1, 1^{er} décembre 1969, *Bull. civ. I*, 1969, n°367.

⁴⁹¹ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 11 décembre 1978.

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1979, n° 306.

⁴⁹² Cass. civ. 3, 31 octobre 2001, *Le Moniteur* du 7 décembre 2001.

⁴⁹³ Cass. civ. 1, 23 février 1999, *Legifrance*, Pourvoi n° 97-13838.

⁴⁹⁴ *Bull. civ. III*, 1998, n°22 ; *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.846, obs. G. Teilliais ; *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 1998, n°126.

administrative d'appel de Nancy du 26 janvier 2006⁴⁹⁵. Un marché de maîtrise d'œuvre d'une opération d'aménagement d'un terrain de football est annulé, faute d'avoir été conclu en suivant la procédure imposée pour l'attribution des marchés publics. C'est à tort que le maître d'œuvre est condamné pour les désordres affectant le terrain sur le fondement contractuel. En revanche, sa responsabilité quasi délictuelle est retenue, pour avoir construit l'ouvrage en méconnaissance des règles de l'art, faute d'avoir prescrit une étude géotechnique, outre une insuffisance dans la direction et surveillance des travaux. Le maître d'œuvre a méconnu ses obligations professionnelles et les règles de l'art, il a ainsi engagé sa responsabilité quasi délictuelle à l'égard du maître d'ouvrage, la faute étant établie.

312. Il ressort de ces arrêts que si le fondement délictuel de l'action du maître d'ouvrage à l'égard du constructeur est rare, il n'est cependant pas totalement absent. De façon plus globale, la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle par le maître d'ouvrage ou par les constructeurs n'est plus l'objet d'incertitude juridique en raison d'une construction prétorienne achevée et sa mise en œuvre rigoureuse par les juridictions. Les arrêts développés prouvent que le respect du triptyque constitué par la faute, le lien de causalité, le dommage aboutit à des sanctions dénuées de critique.

Si la responsabilité délictuelle intéresse les intervenants au chantier non liés contractuellement, elle peut aussi concerner les tiers au chantier. Un constat similaire va s'imposer, celui de la quiétude jurisprudentielle dans l'appréciation du fait personnel, issue d'une jurisprudence aboutie, elle-même résultat d'une application sans faille des critères prétoriens.

SOUS-SECTION II

LA RIGUEUR JURISPRUDENTIELLE VIS A VIS DES TIERS AU CHANTIER

313. L'approche des actions intéressant les tiers au chantier se situe dans l'optique des développements qui suivront concernant la théorie des troubles anormaux de voisinage, lesquels ne sont pas encore l'objet de décisions satisfaisantes, en raison, selon nous, d'une négligence dans l'application des critères de cette construction prétorienne. En effet, la Cour de cassation privilégie un fondement réel en la matière, négligeant ainsi le premier terme du principe « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ». Il convient donc de scinder la responsabilité délictuelle à l'égard des tiers non voisins (§I) de celle des tiers voisins (§II).

§ I - La responsabilité délictuelle à l'égard des tiers non voisins : l'orthodoxie dans la mise en œuvre des critères prétoriens

314. La responsabilité délictuelle des constructeurs est parfois recherchée par des tiers au chantier en raison d'accidents survenus du fait de l'état du sol. Il s'agit d'accidents de piétons ou de véhicules. Ainsi, dans une première espèce, une

⁴⁹⁵ *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.175, obs. F. Moderne.

personne invitée par un maître d'ouvrage chute dans une excavation non protégée et non signalée près du perron, réalisée par un entrepreneur sur la propriété de son hôte, et se blesse. L'entrepreneur est condamné à garantir le maître d'ouvrage de sa condamnation. Son pourvoi est rejeté⁴⁹⁶. De la même manière, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sanctionne un entrepreneur dans un arrêt du 13 mai 2004⁴⁹⁷. La résidente d'un immeuble fait une chute lors de travaux en raison de l'encombrement du sol (câbles, tranchées...). C'est à bon droit que la cour d'appel a condamné l'entreprise, la preuve de l'état des lieux a été apportée par un constat d'huissier et des témoignages, « l'état du sol avait été l'instrument du dommage »⁴⁹⁸. La faute, caractérisée par l'absence de mesures de signalement des travaux, est à chaque fois établie.

315. Les véhicules sont pareillement victimes de l'état du sol. Qu'il s'agisse des juridictions administrative ou judiciaire, l'issue est la même : la responsabilité de l'entrepreneur est retenue. Il en est ainsi dans un arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1970⁴⁹⁹. Un véhicule est endommagé lors de son passage sur un affaissement de chaussée, au voisinage d'un pont récemment construit. L'entrepreneur ayant exécuté le remblai est condamné, ainsi que l'Etat qui a tardé à réparer l'excavation. La sanction de la Cour de cassation dans ce genre d'espèce est similaire⁵⁰⁰. La chaussée située devant une carrière est salie par du sable et des graviers issus du transport des matériaux provenant de la carrière. Ces dépôts provoquent le dérapage d'une automobile. La responsabilité de la société exploitant la carrière est retenue, la faute résidant dans le défaut de nettoyage. La faute consiste ici en la défectuosité de la chaussée.

Ces décisions n'appellent aucune critique car la construction prétorienne est respectée ; ainsi, la faute est rigoureusement établie dans chacune des espèces. Si la jurisprudence concernant les tiers non voisins est peu abondante, celle ayant trait aux voisins, fondée sur la faute, l'est davantage.

⁴⁹⁶ « L'abstention d'une mesure de prudence utile engage la responsabilité de son auteur lorsque le fait omis a eu pour effet de porter atteinte à la sécurité d'autrui ».

Cass. civ. 2, 6 octobre 1960, *Bull. civ.* II, 1960, n°551; *Gaz. Pal.* du 20 janvier 1961, p.46.

⁴⁹⁷ *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.385, obs. P. Malinvaud ; *J.C.P.*, Ed. G., 2004, IV Sommaires de jurisprudence, n° 2369.

⁴⁹⁸ Le tiers extérieur au chantier peut également être un locataire. Un lotisseur procède aux travaux de viabilité d'un terrain. Une parcelle se révèle inondable. La responsabilité délictuelle du lotisseur est retenue vis à vis du locataire. « Le lotisseur n'avait pas respecté les prescriptions de l'arrêté d'autorisation de lotir lui imposant de réaliser lui même les travaux de voirie et réseaux divers, et de prendre au regard de l'état des lieux, les dispositions nécessaires pour que le terrain ne soit pas soumis aux inconvénients résultant des eaux naturelles ». Cass. civ. 3, 26 février 2003, cité dans *Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (fait personnel)*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.4350, n°6a.

⁴⁹⁹ *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1970, p. 618.

⁵⁰⁰ Cass. civ. 1, 5 février 1991, cité dans *Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (fait personnel)*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.4350, n°6b.

§ II - La responsabilité délictuelle à l'égard des tiers voisins : une jurisprudence peu critiquable

316. Le voisin qui subit un préjudice, lors de travaux de construction, lié au sol peut agir sur le fondement de la faute à l'encontre du maître d'ouvrage (A), mais aussi à l'encontre des constructeurs (B). Une même remarque s'impose : la constance de la jurisprudence est la conséquence de l'application sans faille de la construction prétorienne, il en découle des décisions équitables.

A) La faute du maître d'ouvrage

317. En matière de dommages liés au sol, la faute du maître d'ouvrage, à l'égard des voisins, à l'occasion de travaux, se caractérise essentiellement par la prise de risques. Il peut s'agir de risques assumés en amont : le maître d'ouvrage a conscience avant le début des travaux de certaines faiblesses ou certains dangers, liés le plus souvent à l'environnement, et il les méconnaît (1°). Il peut également advenir que le maître d'ouvrage prenne des risques lors de l'exécution du chantier (2°). Dans les deux cas sa faute doit nécessairement être prouvée par le lésé.

1° La méconnaissance délibérée des risques liés à l'environnement

318. Cette méconnaissance concerne l'instabilité du sol, comme, par exemple, dans une espèce ancienne, mais toujours autant d'actualité. Des lézardes apparaissent sur une maison consécutivement à des travaux entrepris sur la parcelle voisine et le dépôt d'un grande quantité de pierres à proximité, sur une propriété appartenant au Crédit Lyonnais. La cour d'appel d'Aix en Provence condamne le voisin, maître d'ouvrage de la nouvelle construction, et le Crédit Lyonnais. La Cour de cassation rejette le pourvoi du Crédit Lyonnais en évoquant la connaissance par le maître d'ouvrage de l'instabilité du sol. Cette espèce, aux faits d'actualité permanente et sujet d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1927⁵⁰¹, concerne cependant un domaine toujours en évolution aujourd'hui. En effet, la théorie des troubles anormaux de voisinage a progressivement envahi le fondement du recours des voisins basé sur la faute, et si ce dernier ne pose plus de difficulté juridique, il n'en est pas de même du premier dont les critères prétoriens sont parfois méconnus.

319. Le danger peut aussi venir de la présence d'eau. Des désordres surviennent dans l'immeuble voisin, dès le début des travaux de construction d'un immeuble HLM, sur pieux, en terrain spongieux et gorgé d'eau. La cour d'appel condamne le maître d'ouvrage, l'architecte et l'entrepreneur de fondations spéciales.

⁵⁰¹ « Mais attendu que l'exercice du droit de propriété demeure subordonné à la condition de ne pas causer de dommages à la propriété d'autrui ; que l'arrêt attaqué déclare que le Crédit Lyonnais connaissait l'instabilité du sol de la ville de Cannes ; qu'en faisant sur ce sol dangereux un dépôt de pierres anormal et facilement évitable, il a commis une imprudence qui a aggravé les dommages causés par la construction de Ghio ; qu'il résulte de ces constatations que la faute commise par le Crédit Lyonnais engageait sa responsabilité, et que, dès lors, l'arrêt l'a condamné à bon droit pour le préjudice qu'il avait causé ».
D., 1928, première partie, p.73, obs. de R. Savatier.

La Cour de cassation⁵⁰² reprend les motifs de la cour d'appel concernant le maître d'ouvrage axés sur la connaissance des caractères particuliers du sous-sol⁵⁰³.

Enfin, et en marge de l'environnement naturel, deux arrêts méritent d'être cités, en ce qu'ils sanctionnent le maître d'ouvrage pour un trouble consécutif à l'empiètement en sous-sol, par le biais de la technique des tirants d'ancrage. Dans la première espèce, la sanction, qui consiste en la suppression des tirants, est basée sur l'atteinte au droit de propriété⁵⁰⁴. La seconde, similaire, concernant un ouvrage public ne peut prescrire l'enlèvement des tirants en vertu du principe de l'intangibilité de ces ouvrages ; en revanche, se basant sur l'article 1382 du Code civil, la Cour de cassation accorde une indemnité au voisin lésé⁵⁰⁵. Dans les deux cas, la faute constituée par l'empiètement est établie. Plus généralement, c'est la négligence de l'environnement du chantier, en toute connaissance de cause, qui caractérise la faute.

320. Si le risque peut venir de l'environnement, dont le sol est inapte à accepter des charges, ou des remaniements liés aux travaux, il peut aussi avoir pour origine l'absence de précautions, surtout lors des terrassements ou reprises en sous

⁵⁰² «La société HLM n'ignorait point le caractère particulier du sous-sol du quartier (...) qu'elle savait les difficultés que pouvait présenter l'édification d'un bloc d'immeuble dans ses rapports avec les propriétaires mitoyens (...) qu'elle a eu conscience des risques encourus (...) la société HLM avait commis une faute génératrice pour ses voisins d'un préjudice excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage ».

Cet arrêt est l'occasion de noter que la faute est encore requise, au début des années soixante, pour valider le recours des voisins.

Cass. Civ. 1, 6 juin 1962 *Bull. civ.* I, 1962, n°298, .

⁵⁰³ De son côté, l'environnement peut ne pas présenter de spécificités particulières, mais sa stabilité peut se trouver compromise par l'importance des mouvements de terre. Tel est le cas traité dans un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 25 juin 1997. Des terrassements entrepris par un maître d'ouvrage entraînent une instabilité des terrains situés en amont. La faute de celui-ci est retenue au motif de l'ampleur des travaux réalisés.

« A commis une faute d'imprudence un maître d'ouvrage qui a fait réaliser sur un chemin des travaux de décaissement et de terrassement de grande ampleur sans se soucier de la stabilité du terrain situé en amont, alors qu'il créait en terrain argileux un talus, dont la pente extrêmement forte, aurait dû paraître exagérée, même à un non professionnel ».

Responsabilité du fait des bâtiments, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.4511, n°53.

Egalement, un arrêt qui retient la responsabilité pour faute d'une entreprise qui a réalisé d'importants terrassements à proximité d'un pavillon : « la faute de l'entreprise Lefevre qui a accepté de réaliser des travaux dont elle ne pouvait ignorer qu'ils entraîneraient des désordres graves dans les immeubles voisins ».

Cass. civ. 1, 13 novembre 1967, *D.*, 1968, Jur., p.97, obs. Y. Lambert-Faivre.

⁵⁰⁴ Arrêt de la 14^e chambre B de la cour d'appel de Paris du 4 avril 1991 : la pose de tirants d'ancrage dans le sol du fonds voisin constitue une atteinte au droit de propriété – trouble illicite au sens de l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile. La suspension des travaux est ordonnée ainsi que la suppression des tirants déjà posés.

J.C.P., Ed. N., 1993, II Jur., p.36.

⁵⁰⁵ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 février 1998 : de tirants d'ancrage sont mis en place dans la parcelle voisine et ne peuvent être retirés sous peine de compromettre la stabilité de l'hôtel de région. Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public interdit leur enlèvement. Une indemnité est accordée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil : «La cour d'appel (...) a justement décidé qu'elle n'avait pas le pouvoir, quand bien même l'installation des tirants litigieux résulteraient d'une voie de fait ou d'une emprise irrégulière, de prescrire une mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement de cet ouvrage public ».

Cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.389.

Egalement, J. J. Guillermain, « Occupation du tréfonds voisin par des tirants d'ancrage Proposition d'indemnisation du fonds cédant », *Administrer*, août septembre 1991, p.16.

œuvre, exigés par la proximité du voisinage bâti. Dans les deux cas, et de façon classique, la preuve de la faute est indispensable.

2° La prise de risques lors du chantier

321. Les sanctions intéressant la faute délictuelle du maître d'ouvrage, à l'occasion d'une prise de risque lors du chantier, entraînant des dommages aux voisins, ont trait majoritairement aux terrassements (a), les autres causes sont moins fréquentes (b).

a) La faute lors du terrassement

322. La faute peut consister en des terrassements effectués à proximité immédiate de l'ouvrage voisin⁵⁰⁶. Des désordres sont causés à l'immeuble voisin lors des travaux de fouille⁵⁰⁷. «Le propriétaire du terrain avait engagé sa propre responsabilité en faisant creuser aux pieds du mur séparatif une excavation particulièrement profonde descendant à six mètres environ au-dessous du sol de la cave de la maison voisine, sans ignorer les risques qu'il faisait courir à cet immeuble»⁵⁰⁸. Il en est de même dans une espèce plus récente que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a eu à trancher le 1^{er} décembre 1993. Des dommages sont causés aux immeubles voisins lors de terrassements : «la SCI, professionnelle de l'immobilier, avait elle-même commis une faute en prenant l'initiative de confier à la société SRTP, à l'insu du maître d'œuvre et sans solliciter

⁵⁰⁶ Ainsi en est-il d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 novembre 1968. Des désordres sont causés dans une maison voisine d'un chantier liés, en particulier, à des terrassements le long d'un mur mitoyen. La cour d'appel condamne le maître d'ouvrage, mais le déboute de ses appels en garantie. La Cour de cassation confirme la responsabilité du maître d'ouvrage qui « n'ignorait pas qu'il existait des risques de désordres pour l'immeuble voisin », et retient également celle des architecte et entrepreneur .

« La cour d'appel en s'abstenant de préciser si les hommes de l'art avaient mis en garde la SCI contre les dangers de l'entreprise et si la SCI Le Turso était notoirement compétente en matière de construction et avait joué un rôle déterminant sur le chantier au point de décharger les hommes de l'art de toute responsabilité dans la réalisation du dommage n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. III, 1968, n° 492 .

⁵⁰⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 juillet 1973 :

L'entrepreneur est condamné à garantir le maître d'ouvrage : « (la cour d'appel) ne s'est nullement contredite en condamnant l'entrepreneur à garantir partiellement ce maître d'ouvrage, dont il n'a pas été constaté qu'il eut été notoirement expert en matière de construction, des condamnations prononcées contre lui, la faute quasi délictuelle retenue à sa charge n'étant pas exclusive de celle, contractuelle, commise par l'entrepreneur, qui avait manqué à son devoir de conseil auprès de son cocontractant, en ne faisant pas toutes réserves sur les conséquences que devaient entraîner l'opération de fouille ou en ne se refusant pas à y participer ».

Bull. civ. III, 1973, n° 481.

⁵⁰⁸ Également, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 juillet 1976 : à la suite de désordres dans un immeuble mitoyen au chantier, le maître d'ouvrage est déclaré responsable : «les terres affouillées ou libérées par les travaux de la société de rénovation immobilière parisienne (maître d'ouvrage) ont, en ce qui concerne la gravité de l'état actuel de l'immeuble et le gonflement du mur de soutènement, été la cause déterminante du dommage (...) les juges d'appel ont caractérisé le lien déterminant de causalité existant entre l'absence de précautions prises par cette société au cours des travaux et les dommages qui en sont résultés pour l'immeuble voisin ».

Bull. civ. III, 1976, n° 316.

son concours, des travaux de terrassements sur un site fragile (...) ce qui permettait de partager la responsabilité entre elle et les constructeurs »⁵⁰⁹. L'on pourrait penser que la preuve de la faute peut être plus aisée à apporter en cas de dommages immédiatement consécutifs, les arrêts suivants tempèrent cette remarque.

323. Si l'absence de précautions lors des terrassements peut avoir des conséquences immédiates, il peut en être de même à plus long terme, en laissant perdurer une situation potentiellement instable. Ainsi, à vingt ans d'intervalle, la troisième chambre civile de la Cour de cassation sanctionne un maître d'ouvrage dans de telles circonstances. Dans le premier cas, le maître d'ouvrage est déclaré responsable, par la cour d'appel, des désordres subis par l'immeuble voisin lors de fouilles. La Cour de cassation confirme les fautes de celui-ci, insistant sur les fouilles laissées ouvertes deux mois⁵¹⁰. Dans le deuxième cas, un glissement de terrain, causant des dommages au fonds voisin, survient immédiatement après des terrassements. Le maître d'ouvrage condamné est débouté de ses appels en garantie. Son pourvoi est rejeté car il a laissé perdurer en préalable une situation à haut risque qui a participé à la survenance des dommages⁵¹¹. Si des excavations maladroites peuvent constituer une faute, il en est de même de l'apport de remblais.

324. Ainsi, des remblaiements inconsidérés peuvent être à l'origine de dommages⁵¹². Un maître d'ouvrage fait édifier un groupe d'immeubles en bordure de rivière et procède à des remblaiements aggravant l'instabilité des rives. Un glissement de terrain se produit, le maître d'ouvrage est déclaré partiellement responsable.

On le constate donc, la faute de terrassement peut être un moyen pour le voisin de rechercher la responsabilité délictuelle du maître d'ouvrage, et les décisions basées sur celle-ci sont dénuées de critique. Si la faute de terrassement est fréquente, elle n'est pas la seule intéressant la prise de risques lors des travaux⁵¹³.

b) Les autres fautes techniques

325. Les autres fautes techniques ont trait à des aspects divers des risques du sol. Il peut s'agir des reprises en sous œuvre ou encore de la gestion des eaux de

⁵⁰⁹ Legifrance, Pourvoi n° 92-14451.

⁵¹⁰ « (il) a effectué les fouilles de sa maison trop profondément compte tenu de la résistance du sol et de la proximité du bâtiment de Leroux (voisin), et qu'il a laissé les tranchées ouvertes pendant au moins deux mois, affaiblissant ainsi la résistance du sol sous le radier de l'immeuble de Leroux ».

Cass. civ. 3, 19 décembre 1972, *Bull. civ. III*, 1972, n°695.

⁵¹¹ «Ayant souverainement relevé que l'effondrement ne pouvait être attribué avec certitude aux travaux de terrassements et que sa cause résidait dans la suppression à la suite de la démolition de l'immeuble ancien des contre-butages qui stabilisaient le mur et dans une action de ruissellement poursuivie pendant des années sur le terrain demeuré ouvert, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que le maître d'ouvrage, bien que mis en garde dès 1982 contre le risque d'évolution du sous-sol avait commis la faute de laisser se prolonger pendant des années une situation à haut risque »

Cass. civ. 3, 4 avril 1991, Legifrance, Pourvoi n° 89-17215.

⁵¹² Cass. civ. 3, 20 mai 1998, cité dans *Responsabilité du fait des bâtiments*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.4511, n°53.

⁵¹³ A noter également un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 31 octobre 2007 : un exploitant agricole procède à des mouvements de terre dommageables pour le chemin d'accès aux parcelles voisines ; la faute de l'exploitant est retenue pour négligences et imprudences.

Le Moniteur du 1^{er} février 2008.

ruissellement. Un maître d'ouvrage est ainsi sanctionné pour avoir causé des dommages à l'immeuble voisin, imputables, entre autres, à une reprise en sous œuvre exécutée sans autorisation⁵¹⁴. De la même manière, un lotisseur est condamné pour n'avoir pas su gérer les eaux de ruissellement provenant du lotissement. Les eaux pluviales issues d'un lotissement endommagent une usine en contrebas. Le lotisseur est condamné, son pourvoi est rejeté, la faute ayant trait à la modification du régime hydraulique⁵¹⁵. Comme en ce qui concerne les terrassements, les autres fautes techniques sont de nature à permettre au voisin de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage. La recherche rigoureuse de la faute, outre le lien de causalité et le dommage évince toute irrégularité dans les décisions.

326. L'examen des décisions intéressant la faute du maître d'ouvrage au détriment du voisin appellent donc un commentaire : la mise en œuvre du triptyque prétorien - la faute, le lien de causalité, le dommage - conduit à une jurisprudence satisfaisante. Si le voisin dirige le plus simplement son recours vers le propriétaire de la parcelle où sont effectués les travaux, qui est, le plus souvent, le maître d'ouvrage, dont il obtiendra facilement les coordonnées, il arrive parfois que le recours soit engagé directement vers le constructeur. La même conclusion s'impose : les décisions basées sur la faute n'appellent aucune critique, la mise en œuvre des critères que sont la faute, le lien de causalité et le dommage n'étant pas sujet à discussion.

B) La faute des constructeurs

327. La faute délictuelle des constructeurs au détriment du voisin peut être retenue isolément (1°) ou *in solidum* aux côtés de celle du maître d'ouvrage (2°). Dans ce dernier cas vient d'adjoindre au triptyque composé de la faute, du lien de causalité, du dommage, une autre construction prétorienne relative à la condamnation de plusieurs intervenants au chantier. L'appréciation de l'opportunité de son usage, au regard des critères forgés par la jurisprudence, conditionne l'obtention de décisions satisfaisantes.

1° La faute délictuelle des constructeurs à l'égard des voisins

328. La faute des constructeurs peut être initiée dès la conception du nouvel ouvrage. Il en est ainsi du choix d'un système de fondation inadapté par les architectes⁵¹⁶. Outre le choix technique des fondations, le défaut d'étude de sol

⁵¹⁴«Le maître d'ouvrage n'avait pas pu ne pas avoir conscience du danger (...) que faisait encourir à l'immeuble voisin l'effet conjoint de la profonde tranchée creusée en contre bas et tout au long du mur et l'affouillement exécuté en dessous de ce mur (...) la reprise en sous œuvre avait été entreprise sans autorisation des copropriétaires de l'immeuble (...) Pissavin (maître d'ouvrage) avait commis une faute génératrice de responsabilité ».

Cass. civ. 3, 4 février 1976, *Bull. civ.* III, 1976, n° 51 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1976, Tableaux de jurisprudence IV, p.107.

⁵¹⁵« La modification du régime hydraulique étant certaine et essentiellement provoquée par la présence de la route très en pente, une telle transformation du milieu exigeait la prévision et l'établissement d'un système d'égout particulièrement efficace ».

Cass. civ. 2, 8 juin 1978, *Bull. civ.* II, 1978, n°157.

⁵¹⁶Des dommages sont causés à l'immeuble voisin d'un chantier de construction, la responsabilité des architectes est retenue .« Après avoir admis (...) comme cause du dommage le choix par les constructeurs de l'immeuble Madauto « en asseyant leur immeuble sur un radier général à faible profondeur, du système de fondation techniquement le moins indiqué pour éviter les tassements importants, étant donné la nature du sol particulièrement

incombe au concepteur. Lors de travaux de démolition et reconstruction d'un immeuble, des dommages sont causés à l'immeuble voisin. L'architecte avait une mission globale. La Cour de cassation estime qu'il a commis une faute en ne procédant pas à une étude technique du sol préalablement aux travaux⁵¹⁷. Cette motivation récurrente peut donc être mise à profit au bénéfice des tiers. Le contrôle de la conception peut aussi être une source de faute, tel est le cas du contrôleur technique qui apprécie mal le taux de travail du sol⁵¹⁸. On le voit, les fautes sur des aspects techniques divers sont autant de moyens de rechercher la responsabilité délictuelle des constructeurs. La stricte appréciation de ce critère prétorien conduit à des décisions équitables.

329. Après la conception vient l'exécution. L'exécution fautive peut revêtir divers aspects en risques du sol. Il peut s'agir, pour suivre la chronologie du chantier, des terrassements⁵¹⁹ ou des fondations⁵²⁰. La faute d'exécution a souvent trait aux

compressible » la cour d'appel constate que ledit choix incombait aux architectes, non à l'entrepreneur « simple exécutant » et que « l'adoption d'un radier général enterré de 85 cm seulement au lieu de 3,5 m est le fait de leur initiative personnelle et exclusive » (...) l'arrêt motivé déduit justement la faute des architectes et la nécessité de mettre l'entrepreneur hors de cause ».

Cass. civ. 1, 7 décembre 1961, *Bull. civ. I*, 1961, n° 584.

⁵¹⁷ « Il lui avait été également impossible de démontrer que les dommages litigieux présentaient un caractère imprévisible et irrésistible, dans la mesure où il avait omis de faire procéder à un étude technique préalable pour déterminer si les travaux projetés risquait de déstabiliser l'immeuble voisin ».

Cass. civ. 3, 17 janvier 1996, *Le Moniteur* du 12 avril 1996.

⁵¹⁸ Le terrain d'une nouvelle construction se tasse entraînant des fissures dans l'immeuble voisin. La Cour de cassation casse au visa de l'article 1382 du Code civil, l'arrêt de cour d'appel, exonérant la responsabilité du contrôleur, au motif que celui-ci avait pour mission le contrôle de la conception et du mode de fondation des ouvrages et qu'il a commis une erreur dans l'appréciation du taux de travail.

Cass. civ. 3, 25 mars 1998, *Bull. civ. III*, 1998, n°72, *Le Moniteur* du 22 mai 1998 ; *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 15 juillet 1998, n°799 ; *D.*, 1998, Informations rapides, p.107 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.379, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1998, IV Sommaires de jurisprudence, n°2136.

⁵¹⁹ Des dommages sont causés aux immeubles voisins lors de terrassements destinés à une nouvelle construction. Les responsabilités de l'entrepreneur, du sous entrepreneur chargé des terrassements et de l'architecte sont retenues, à l'inverse de celle du propriétaire qui « n'a commis aucune faute ».

Jugement de la première chambre du tribunal de la Seine du 27 juin 1932, *R TD civ.*, 1933, p.78, obs. R. Demogue.

⁵²⁰ Etape suivante dans le chantier : la réalisation des fondations. Il peut survenir, à cette occasion, des vibrations dommageables lors du forage des fondations de type pieux. Le bâtiment voisin d'un chantier, destiné à l'édification d'un immeuble HLM fondé sur pieux, subit des dommages au début des travaux de fondations. La cour d'appel condamne, outre le maître d'ouvrage, l'architecte et l'entrepreneur de fondations spéciales. La Cour de cassation reprend les motifs de la cour d'appel concernant la faute de l'entrepreneur . « « Que ses ingénieurs ont par leurs affirmations péremptoires et réconfortantes à l'excès (...) convaincu le mandataire de la société HLM de la perfection de leur technique (...) que ce sont les vibrations anormales du sol consécutives aux travaux qui ont mis à mal l'immeuble » (...) que de ces constatations qui justifient de la connaissance de la situation par la société Franki (entrepreneur) et de la gravité de la faute commise par elle (...) »

Cass. civ. 1, 6 juin 1962 *Bull. civ. I*, 1962, n°298 .

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 23 janvier 1979 : des dommages sont causés à l'immeuble voisin lors de travaux de fondations. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir condamné l'entrepreneur qui aurait dû maîtriser les vibrations à l'origine des dommages.

reprises en sous œuvre, ainsi en est-il dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 8 mars 1978⁵²¹. Lors de reprises en sous œuvre, l'immeuble contigu au chantier s'effondre. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir condamné l'entrepreneur qui « a exécuté le travail de reprise en sous œuvre d'un mur mitoyen sans avoir reçu les plans de l'ingénieur conseil et sans suivre les instructions du maître de l'ouvrage et ses conseils ». Comme le contrôle de la conception, la surveillance de l'exécution peut parfois être défectueuse, par exemple en matière de VRD⁵²².

330. Enfin, si la faute demeure la clé du recours, le dommage étant la plupart du temps facile à établir, le lien de causalité n'est pas à négliger. C'est pour l'avoir méconnu que la prétendue victime de tirs de mines est déboutée par la première chambre de la cour d'appel de Pau dans un arrêt du 11 septembre 1996⁵²³. Le toit d'une grange s'effondre lors de tirs de mines. L'expert conclut à un rôle mineur des tirs dans l'ébranlement du toit. Le lien de causalité n'est pas établi par le demandeur, la responsabilité délictuelle ne peut être retenue. Le défaut de ce critère prétorien aboutit au rejet des prétentions du demandeur.

Tous ces exemples démontrent l'absence de controverse dans les décisions intéressant la faute délictuelle à l'égard des voisins ; cela est le résultat du respect de la construction prétorienne. S'il advient que le constructeur soit condamné indépendamment du maître d'ouvrage, il arrive aussi que ceux-ci soient condamnés *in solidum*. Dans les deux cas, la preuve de la faute constitue un passage obligé.

2° La condamnation *in solidum* des constructeurs et maître d'ouvrage à l'égard des voisins sur le fondement délictuel

331. Il n'est pas rare que les constructeurs et maître d'ouvrage aient participé conjointement, par une faute commune, à la réalisation des dommages au voisin. Création prétorienne, la responsabilité *in solidum*, concerne tant les constructeurs à l'égard du maître d'ouvrage, que ces mêmes protagonistes à l'égard du voisin. Rappelons que chacun des responsables est tenu pour le tout⁵²⁴ et qu'il y a

Revue de Droit Immobilier, 1979, p. 347, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁵²¹*Bull. civ.* III, 1978, n° 111; *J.C.P.*, Ed. G. 1978, IV Tableaux de jurisprudence, p. 151.

⁵²²Un entrepreneur chargé de l'édification de pavillons sous traite les voiries et réseaux divers. L'écoulement des eaux pluviales s'en trouve modifié par des mouvements de terre et, lors d'un orage, une usine voisine est inondée. L'entrepreneur principal est déclaré responsable à hauteur d'un cinquième. Son pourvoi est rejeté sur le fondement du manquement à l'obligation de surveillance, d'information, d'assistance à l'égard de son sous-traitant, engageant sa responsabilité délictuelle.

Cass. civ. 3, 24 février 1993, *Responsabilité Civile et Assurances*, mai 1993, n°167.

⁵²³*Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 1997-1, n°4324.

⁵²⁴La jurisprudence initiée par la Cour de cassation le 17 mars 1971 a été confirmée en 2003 : «chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel il est procédé entre eux et qui n'affecte pas l'étendue de leurs obligations envers la partie lésées » .

Cass. civ. 3, 28 octobre 2003, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°853, p.341.

Egalement, G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités Ouvrages, travaux et personnes en cause*, Responsabilité Civile et Assurances Fasc. 355-41, 2004, Ed. Juris classeur, n°160, p.36.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3278, p.1473.

responsabilité *in solidum*⁵²⁵ quand les débiteurs ont contribué de façon indissociable à l'entier dommage. La jurisprudence a donc édicté deux critères pour que le qualificatif de responsabilité *in solidum* soit retenu : une faute commune des responsables et la contribution à la réalisation de l'entier dommage⁵²⁶. Etant tenu pour le tout, chacun des codébiteurs peut se voir réclamer le préjudice par le voisin lésé⁵²⁷.

332. L'arrêt fondateur en matière de responsabilité *in solidum* ayant été rendu en mars 1971⁵²⁸, c'est sans formulation particulière qu'intervenait auparavant les condamnations simultanées des entrepreneurs et maître d'ouvrage concomitamment responsables. Par exemple, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 18 juillet 1966. Des désordres apparaissent dans le bâtiment contigu à un chantier, imputables à des fouilles profondes et à une reprise en sous œuvre partielle du mur mitoyen « sans prendre, eu égard aux circonstances découlant de la contiguïté des deux immeubles, toutes les précautions nécessaires ». Les maître d'ouvrage et entrepreneur sont condamnés. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle approuve la cour d'appel d'avoir déduit « que l'entrepreneur et la société immobilière étaient en faute et ont été tenus à bon droit par les premiers juges « comme responsables du dommage anormal causé à la propriété voisine » (...) »⁵²⁹.

333. Dès courant 1971, la responsabilité *in solidum* s'est intégrée dans le paysage jurisprudentiel du droit de la construction appliqué aux risques du sol⁵³⁰. Lors des travaux de terrassement d'un talus, la villa voisine sus jacente s'effondre, faute d'avoir repris les fondations en sous œuvre. Le maître d'ouvrage et l'entrepreneur sont condamnés *in solidum*. Le pourvoi de ce dernier est rejeté sur le fondement de la faute liée à la suppression du talus de soutènement. L'ensemble des intervenants à un chantier peut être condamné *in solidum* : cela est vrai pour l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, mais aussi pour le maître d'œuvre et l'ingénieur⁵³¹.

La condamnation *in solidum* n'exclut pas pour autant des fondements juridiques différents. Par exemple, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2005 use de l'article 1382 du Code civil à l'encontre des

⁵²⁵ J. Huet, « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1983, p.11.

⁵²⁶ G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités Ouvrages, travaux et personnes en cause*, Responsabilité Civile et Assurances Fasc. 355-41, 2004, Ed. Juris classeur, n°163, p.36.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°376.

⁵²⁷ M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°171, p.106.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1370, p.794.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°378.

⁵²⁸ Cass. Civ. 2, 17 mars 1971, *D.*, 1971, p.494, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°853, p.341.

⁵²⁹ *Bull. civ. I*, 1966, n° 433.

⁵³⁰ Cass. civ. 3, 8 juillet 1971, *Bull. civ. III*, 1971, n°448.

⁵³¹ L'exécution défectueuse des fondations entraîne des désordres dans l'immeuble voisin. L'ingénieur est condamné *in solidum* avec le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre, l'entrepreneur, malgré l'absence de contrat écrit, au motif que celui-ci a établi les plans de fondations et a surveillé les travaux.

Cass. civ. 3, 3 octobre 1980, *J.C.P.*, Ed. G., 1980, Tableaux de jurisprudence IV, p.406.

constructeurs et de la théorie des troubles anormaux de voisinage envers le maître d'ouvrage au sujet d'un glissement de terrain ayant pour origine des terrassements⁵³².

334. Les décisions mettant en œuvre la responsabilité *in solidum*, n'appellent donc pas de critique. Les critères prétoriens la concernant sont désormais précisés et leur respect ne pose pas de difficulté. Ceci conduit à des décisions jurisprudentielles peu critiquables en ce domaine. De façon générale, la responsabilité délictuelle des constructeurs, en matière de risques du sol, fondée sur le fait personnel ne se singularise pas du droit commun. L'imputation des responsabilités, fondée sur le triptyque composé de la faute, du lien de causalité, du dommage donne donc satisfaction, comme la constance des décisions en atteste. Cette stabilité jurisprudentielle est issue d'une application sans faille de la construction prétorienne aboutie alliant ces trois critères, il en est de même des décisions intéressant les obligations de moyens ou de résultat, la nature de la responsabilité du sous-traitant vis à vis de l'entrepreneur principal, le devoir de conseil universel, la responsabilité *in solidum*. L'examen de la responsabilité délictuelle des constructeurs en matière de risques du sol fondée sur le fait des choses va amener à une conclusion un peu plus nuancée, mais néanmoins voisine.

SECTION II

LA SATISFACTION DES CRITERES PRETORIENS EN MATIERE DE GARDE

335. A l'inverse de l'action du tiers lésé fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, celle basée sur le fait des choses⁵³³ - article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil - n'implique pas la preuve d'une faute. La responsabilité du fait des choses, fondée sur la présomption de responsabilité, ne permet l'exonération que par la cause étrangère⁵³⁴. La garde est qualifiée de « notion clé » par la doctrine⁵³⁵. C'est un arrêt

⁵³²Un maître d'ouvrage entreprend une construction assisté d'un architecte pour la demande de permis de construire et d'une entreprise de terrassement. Lors de ceux-ci, se produit un glissement de terrain causant des dommages à la propriété voisine. Le rapport d'expertise met en cause l'architecte qui ne s'est pas préoccupé du sol et l'entrepreneur qui a négligé les précautions nécessaires lors du terrassement. Le voisin assigne le maître d'ouvrage sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage et les constructeurs sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Le maître d'ouvrage, l'architecte, l'entreprise sont condamnés *in solidum* par la cour d'appel. La Cour de cassation casse la décision pour un autre motif.

Revue de Droit Immobilier, 2005, p.300, obs. P. Malinvaud.

⁵³³S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.77.

⁵³⁴C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.160.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p.174, n°247.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, p.456, n°255.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.339.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, tome II premier volume, Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, p.546, n°510.

⁵³⁵«La « garde » est en effet aujourd'hui la notion clé qui exprime l'idée que la responsabilité de plein droit est liée à un certain pouvoir sur la chose».

G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, p.729, n°675.

des chambres réunies du 2 décembre 1941, dit arrêt Franck, qui a initié la définition de la notion de garde. Le gardien a, dès lors, été celui qui exerçait, au moment du dommage, les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle sur la chose, et ceci en toute indépendance⁵³⁶. Ces critères prétoriens n'ont plus, dès lors, été contestés. Leur application stricte conduit à des décisions peu critiquables.

Cependant, l'article 1384 alinéa 1^e ne peut trouver application qu'avant réception du chantier ; c'est ensuite l'article 1386⁵³⁷ qui prend le relais, les prétoires répugnant à appliquer l'article 1384 alinéa 1^e au propriétaire de l'immeuble⁵³⁸. Ce texte instaure une responsabilité de plein droit à l'encontre du propriétaire, sous les réserves de la ruine du bâtiment et d'une origine inhérente au défaut d'entretien ou au vice de construction⁵³⁹. Ce fondement n'intéressant pas les constructeurs ne sera pas développé⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Cass. ch. Réunies 2 décembre 1941, *J.C.P.*, Ed. G, 1942, II n°1766.

Cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier, tome I, Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, p.1489, n°3314.

G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, p.731, n°675-1.

⁵³⁷ Article 1386 du Code civil : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

⁵³⁸ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.811, n°1405.

A cet égard, un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 1949 : une brèche se forme dans un barrage imputable à une crue, la cour d'appel condamne le propriétaire du barrage (un industriel) sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^e relativement à la garde des eaux . La Cour de cassation casse la décision au visa de l'article 1386 et décide que cet article exclut l'application de l'article 1384 alinéa 1^e du Code civil. « L'article 1386 c. civ. , visant spécialement la ruine d'un bâtiment pour imposer sans distinction au propriétaire la responsabilité de ce fait et la subordonner à la preuve d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction exclut l'application de la disposition générale de l'article 1384 § 1^e, relative à la responsabilité du fait de toute chose mobilière ou immobilière que l'on a sous sa garde (...) l'irruption dommageable des eaux échappées du bief du moulin a été la conséquence directe de l'écroulement d'une partie du barrage qui les retenait , lequel barrage était constitué par un amoncellement de pierres établi sur une fondation formée de pilotis ; que , dès lors, en écartant pour les motifs ci-dessus l'article 1386 , applicable en la cause , à l'exclusion de l'article 1384 c. civ. , sans rechercher si la brèche incriminée était due à la ruine du barrage du bief du moulin par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction de ce barrage, assimilable à un bâtiment, l'arrêt attaqué n'a pas légalement justifié sa décision ».

D., 1950, Jur., p.105, obs. H. Lalou.

⁵³⁹ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.811, n°1406.

S. Hocquet-Berg, *Droit à réparation Responsabilité du fait des bâtiments*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 152, 2004, Ed. Juris classeur, p.2, n°1.

Responsabilité du fait des bâtiments, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.4507, n°1.

P. Chateauraynaud, « La responsabilité délictuelle des constructeurs », *Le Moniteur* du 19 mai 1980.

⁵⁴⁰ A noter néanmoins, les arrêts concernant les risques du sol ci après.

Au sujet d'un plancher, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 3 mars 1964 : un plancher s'effondre lors d'une vente publique mobilière par un notaire, dans des locaux préalablement adjugés. La cour d'appel décharge l'acquéreur de sa responsabilité sur le notaire. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1386, la preuve de la cause étrangère n'ayant pas été apportée par l'adjudicataire.

Bull. civ. I, 1964, n°125.

Au sujet d'un mur de soutènement, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 14 février 1979 : un mur de soutènement s'effondre et entraîne une partie du

336. En ce qui concerne la garde en matière immobilière, les juges avaient décidé que « le gardien d'un immeuble est responsable de plein droit, en vertu de l'article 1384 du Code civil, des dommages causés aux immeubles voisins, et qu'au cours de l'édification d'un immeuble, la garde du terrain et des constructions appartient à l'entrepreneur, cette garde n'étant restituée ou transférée au propriétaire du sol et maître de l'ouvrage qu'après réception »⁵⁴¹. Cette position de la Cour de cassation s'est infléchie⁵⁴², l'entrepreneur n'étant par la suite plus considéré comme gardien de plein droit⁵⁴³. Cependant, « la majorité des auteurs admettent en fait que la garde du chantier est transférée à l'entrepreneur jusqu'à la réception des travaux, en raison des risques qu'il assume sur le chantier et de ses prérogatives de libre discussion »⁵⁴⁴. En effet, « l'entrepreneur (...) qui passe un contrat avec le propriétaire d'un terrain ou d'un bâtiment pour l'édification, la démolition ou la réparation d'un immeuble est normalement considéré comme « gardien du chantier » pendant les travaux, sauf si le propriétaire, maître de l'ouvrage, s'est réservé un contrôle personnel sur le déroulement des opérations de construction »⁵⁴⁵.

337. Comme on va le voir, cette conception prétorienne de la qualité de gardien ne se dément pas en matière de risques du sol. Elle est à l'origine de décisions satisfaisantes, conséquences du respect des critères permettant de retenir la qualité de gardien. L'entrepreneur doit avoir la maîtrise et la direction du chantier⁵⁴⁶. Il convient de noter que l'architecte n'a pas la qualité de gardien⁵⁴⁷. Comme en droit commun, la garde est fondamentale dans la recherche de la responsabilité fondée sur le fait des choses en droit de la construction appliqué aux risques du sol, l'implication de la chose étant le plus souvent incontestable. Celle-ci implique les notions de direction et contrôle de la chose, la particularité, mais qui n'est pas spécifique aux risques du sol, concernant le transfert de la garde lors de la réception.

terrain contigu, la Cour de cassation confirme le qualificatif de bâtiment attribué au mur et l'application de l'article 1386.

Bull. civ. II, 1979, n°48.

⁵⁴¹ Cass. civ. 3, 10 décembre 1970, *Bull. civ. III*, 1970, n°690.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1118, n° 477-440.

⁵⁴² Cass. civ. 3, 20 octobre 1971, *D.*, 1972, p.444.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1118, n° 477-440.

⁵⁴³ « Cet arrêt est en contradiction avec les précédents, il semble que cette contradiction doive déboucher sur une distinction inspirée de celle que l'on fait entre la garde de structure et la garde de comportement : -au maître de l'ouvrage revient la garde de l'immeuble, c'est-à-dire de sa masse (...) - à l'entrepreneur revient la garde du chantier et des « travaux » ».

B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1310, n°27042.

⁵⁴⁴ M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.89.

Egalement, P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006, n°7856, p.1391.

⁵⁴⁵ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, p.744, n°689.

⁵⁴⁶ M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, p.155, n°251.

⁵⁴⁷ Cass. civ. 1, 24 mars 1965, *J.C.P.*, Ed. G. , 1965, II, n° 14417.

Egalement, P. Chateauraynaud, « La responsabilité délictuelle des constructeurs », *Le Moniteur* du 19 mai 1980.

B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1310, n°27075.

338. En matière de garde et par référence aux risques du sol, la mise en œuvre soignée des critères prétoriens conduit à des décisions équitables, l'interférence de la théorie des troubles anormaux de voisinage constituant, néanmoins, une source de perturbation. L'usage de la théorie des troubles anormaux de voisinage devrait être réservé, selon nous, à un dommage issu de l'intervention humaine et non pas à un phénomène naturel indépendant de celle-ci. En matière de fait des choses, c'est la qualité de gardien qui doit être prouvée - outre le fait de la chose qui pose rarement difficulté en matière de risques du sol. Or, celle-ci a peine à être cernée par la jurisprudence, à l'inverse du fait personnel où c'est la faute qui doit être démontrée. Afin d'apprécier la qualité de gardien, il n'est pas inutile de rappeler la façon dont la jurisprudence aborde la question en matière de risques du sol indépendamment de toute édification (§ I), avant de démontrer que les décisions sont en cours de stabilisation, et donc satisfaisantes, en matière de construction (§ II).

§ I - La garde et les risques du sol hors les opérations de construction : une jurisprudence équitable

339. En matière de risques du sol, il convient de distinguer le gardien de la surface du gardien du tréfonds ; dans les deux cas, une fois la qualité de gardien acquise après vérification des critères prétoriens, l'attribution des responsabilités n'est pas critiquable. En effet, en cas de dommages liés à l'effondrement d'un tréfonds exploité, c'est l'exploitant qui est qualifié de gardien. Ceci est valable, par exemple, pour une mine qui s'effondre et entraîne le tarissement d'une rivière alimentant une exploitation piscicole. L'exploitant est déclaré responsable, car il a l'usage et le contrôle de la mine et que le lien causal est établi⁵⁴⁸. C'est un cas similaire qu'a tranché l'arrêt de la cour d'appel de Pau du 21 mai 1953⁵⁴⁹, lequel a le mérite de synthétiser les différentes situations géographiques et les hypothèses d'exonération. Un affaissement de terrain imputable à des infiltrations dans une plâtrerie endommage un immeuble. L'exploitant invoque une galerie abandonnée. La cour d'appel confirme sa condamnation sur le fondement de l'article 1384 du Code civil. La présomption de responsabilité « s'applique aux immeubles tels les rochers, dunes et carrières ; que les éboulements ou glissements de terrains engagent donc la responsabilité de leur gardien à moins qu'ils ne soient dus à la faute d'un tiers, à la force majeure ou à une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable »⁵⁵⁰. Ces décisions vérifient de manière rigoureuse les critères prétoriens⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Cass. civ. 2, 17 octobre 1990, *Gaz. Pal. des 17/19 février 1991*, p.18.

⁵⁴⁹ *D.*, 1953, Jur., p.413.

⁵⁵⁰ Inversement, l'exploitant d'une mine est exonéré de sa responsabilité en cas d'acceptation délibérée des risques par le maître d'ouvrage. Cette espèce est traitée dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 février 1971 : la villa d'un maître d'ouvrage subit de graves désordres en liaison avec la présence des mines en sous-sol, il avait entrepris son édification malgré les mises en garde expresses par la société exploitante. La Cour de cassation casse au visa de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, l'arrêt de cour d'appel qui a omis de prendre en compte « l'acceptation fautive des risques ».

Bull. civ. III, 1971, n°142; *R TD civ.*, 1971, p.860, obs. G. Durry.

⁵⁵¹ Le gardien de la surface est considéré, de façon toute aussi récurrente, comme responsable des dommages causés par les mouvements de son terrain. Il s'agit, le plus souvent, d'un glissement causant des dommages à la parcelle sous-jacente. Les décisions retenant la responsabilité du propriétaire sont bien évidemment rendues au visa de l'article 1384 alinéa 1^{er}

340. Le traitement de la responsabilité de l'exploitant d'une carrière est le même que celui de l'exploitant d'une mine. Ainsi, le propriétaire d'une parcelle obtient, par jugement, l'obligation pour l'exploitant d'une carrière voisine de son terrain, qu'il rebouche les brèches apparues sur celui-ci et qu'il édifie un mur de soutènement. L'exploitant vend sans s'être exécuté. La Cour de cassation casse au visa de l'article 1384 alinéa 1^o du Code civil, l'arrêt de cour d'appel retenant la responsabilité des acquéreurs, lesquels n'étaient pas gardiens lors de la survenance des dommages⁵⁵². La qualité de gardien est appréciée au moment de la réalisation du fait dommageable ; cette décision logique n'appelle pas de remarque. Tel n'est pas le cas, comme il sera vu plus avant de la qualité de voisin qui est parfois attribuée à des étrangers au chantier au moment de la réalisation des faits dommageables : il s'agit là de tout le problème du fondement réel de la théorie des troubles anormaux de voisinage, fondement actuellement privilégié par la Cour de cassation.

341. Un arrêt atypique mérite d'être signalé en ce qu'il fait indirectement référence à la garde de la structure⁵⁵³, et qu'il exonère de sa responsabilité l'entreprise

du Code civil. Par exemple, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 juillet 1994, déclarant les propriétaires responsables en leur qualité de gardien : « l'origine du glissement actuel résidait dans l'instabilité naturelle du terrain des époux Ortolland auxquels il incombait de réaliser le soutènement nécessaire à la retenue de leur terre ».

Responsabilité Civile et Assurances, novembre 1994, n°365.

Egalement, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 28 février 1962 : un glissement de terrain provenant d'une parcelle communale entraîne des dommages sur la propriété sous-jacente. Le pourvoi de la commune est rejeté, sa responsabilité est engagée sur le fondement de sa qualité de gardienne des terres éboulées et sur la base de l'article 1382 du Code civil, car elle avait commis des fautes consistant en particulier à des modifications apportées à la parcelle et défaut d'entretien.

Bull. civ. II, 1962, n°246.

Aussi, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 17 janvier 1979 : un terrain s'éboule sur le fonds voisin, son propriétaire est condamné à réparer les dommages sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^o du Code civil, faute de prouver que le mouvement de terrain est consécutif à « une perturbation atmosphérique » ou « un événement fortuit d'une nature ou d'une violence autant imprévisibles qu'insurmontables ».

Bull. civ. II, 1979, n°21, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.395.

Enfin, si le propriétaire est gardien de la surface naturelle, il est aussi responsable des terres remaniées. En témoigne un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 3 juin 1992. Des remblais accumulés sur la parcelle voisine et contre le mur d'un immeuble en cours de restructuration sont à l'origine des dommages subis par celui-ci, lors de la suppression de contreventements. Le voisin est reconnu responsable des dommages sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^o du Code civil.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1993-1, n°3216.

Il convient de noter qu'un récent arrêt de la 1^o chambre de la Cour de cassation de 2007 met à la charge du propriétaire d'une parcelle présentant un risque en relation avec la présence de rochers instables, les frais engagés par la commune pour prévenir le danger grave et imminent ; c'est ce que la doctrine qualifie de prise en compte du risque créé.

Cass. civ. 1, 28 novembre 2007, *Revue de Droit Immobilier*, mai 2008, n°4, p.191, obs. F. G. Trebulle.

⁵⁵² Arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 7 mars 1979 : « en ne précisant pas que les époux Vincenod (acquéreurs) ne seraient tenus de réparer que les dommages survenus postérieurement à leur acquisition, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. II, 1979, n°76.

⁵⁵³ La distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement remonte à un arrêt de la deuxième chambre civile du 5 janvier 1956 au sujet de l'explosion d'oxygène liquide

chargée du terrassement, ce qui est rare en matière de risques du sol. Il convient de préciser, au préalable, qu'il s'agit de produits d'extraction d'une mine. L'effondrement d'un terril imputable à une combustion interne cause des dommages aux personnes et aux biens. La Cour de cassation confirme l'arrêt jugeant que l'exploitant, entrepreneur de manutention et terrassement n'est pas responsable, faute d'être le gardien du terril, étant dépourvu des pouvoirs d'usage, de contrôle et de direction. Le propriétaire dispose seul « des connaissances théoriques et techniques lui permettant de surveiller et de contrôler les éléments du terril ainsi que de la possibilité de prévenir le préjudice »⁵⁵⁴. La référence directe et rigoureuse aux critères prétoriens permet d'écarter la responsabilité de l'exploitant.

342. La jurisprudence n'apparaît pas critiquable en matière de risques du sol. En effet, le propriétaire de la surface et l'exploitant du tréfonds ont la qualité de gardien selon les critères jurisprudentiels, et sont donc responsables des dommages causés par le sol sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Qu'en est-il lorsqu'un nouvel acteur apparaît : le constructeur ? Le raisonnement, quant à la qualité de gardien est similaire, mais plus délicat à mettre en œuvre au regard de la multiplicité des intervenants au chantier, et conduit néanmoins à une jurisprudence peu critiquable, cependant perturbée par la théorie des troubles anormaux de voisinage.

§ II - La garde, les constructeurs et les risques du sol : une jurisprudence perturbée par la théorie des troubles de voisinage

343. L'examen de la jurisprudence ayant trait aux risques du sol montre que la responsabilité du constructeur est assez peu recherchée sur le fondement de la garde, et ce, d'autant, que si ce fondement a été usité par le passé en matière de dommages causés aux voisins, il ne l'est désormais plus guère, comme cela sera démontré plus avant. Néanmoins, en ce domaine, la théorie des troubles anormaux de voisinage vient semer la perturbation. Peut-être serait-il possible d'apporter une certaine rigueur à cette approche en privilégiant le fondement personnel dans la théorie des troubles anormaux de voisinage en matière de risques du sol.

Probable expression de l'ambiguïté qui entoure encore quelque peu la notion de garde en matière de chantier de construction⁵⁵⁵, les actions se fondant sur celle-ci en responsabilité des constructeurs liée aux risques du sol sont assez rares. Comme lors d'un recours fondé sur la faute, le recours basé sur la garde peut être dirigé vers le maître d'ouvrage (A) ou vers l'entrepreneur (B), encore faut-il prouver la qualité de gardien par référence aux critères prétoriens. Une fois celle-ci acquise, les attributions de responsabilités sont satisfaisantes.

transporté par la SNCF. Le propriétaire est déclaré responsable de la structure interne et le transporteur exonéré.

D., 1957, Jur., p.261 ; *J.C.P.*, 1956, II, 9095 ; cités dans C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.159.

⁵⁵⁴ Cass. civ. 2, 24 mai 1984 *Bull. civ.* II, 1984, n°95.

⁵⁵⁵ B. Goldman, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, Thèse Lyon, 1946.

P. Dupichot, *La garde de la structure et la garde du comportement dans la responsabilité*, Thèse Paris XII, 1984.

J. M. Florand, *La présomption de garde*, Thèse Paris XII, 1985.

A) La garde attribuée au maître d'ouvrage

344. Peu nombreux sont les arrêts évoquant la garde du maître d'ouvrage, si ce n'est pour l'écartier le plus souvent. A titre d'exemple, un ancien arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 4 juillet 1958⁵⁵⁶ relève l'absence des critères caractérisant la garde. Lors de fouilles et confections de fondations, le mur de la maison contiguë au chantier s'effondre. La cour d'appel retient la responsabilité du maître d'ouvrage. La Cour suprême casse l'arrêt au visa de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, la cour d'appel a omis de rechercher si le maître d'ouvrage exerçait sur sa chose « les pouvoirs de contrôle et de direction qui caractérisent la garde »⁵⁵⁷. La cour d'appel est sanctionnée par référence aux critères prétoriens⁵⁵⁸.

345. Néanmoins, il faut convenir qu'il advient parfois que certaines décisions sèment le doute par les commentaires qu'elles provoquent, tel un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 19 juin 2003, rendu au visa de l'article 1384 du Code civil. A la suite d'un glissement de terrain, un mur est édifié sur le fonds inférieur. Ce dernier est emporté par un second glissement lié à la mauvaise exécution du mur et à des eaux pluviales ou d'infiltration. Après la vente du fonds supérieur, le nouveau propriétaire est condamné « en considération de son droit de propriété, indépendamment de faute prouvée à réparer le dommage provenant du

⁵⁵⁶ *Bull. Civ. II*, 1958, n°501.

⁵⁵⁷ Si l'année 1971 a marqué la rupture entre la faute et la responsabilité pour troubles de voisinage comme cela sera développé plus avant, l'année suivante a été celle du détachement, demeuré néanmoins incertain, de cette dernière de la responsabilité du fait des choses inanimées. Il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 octobre 1972. Celui-ci rejette le pourvoi, basé sur l'absence du qualificatif de gardien qui lui serait applicable, d'un maître d'ouvrage. Ce dernier avait été condamné à réparer les dommages causés aux voisins en liaison avec des travaux effectués sur sa parcelle. La Cour précise que « le propriétaire, maître de l'ouvrage, avait enfreint l'obligation pesant sur lui de ne pas causer à ses voisins des dommages excédant les troubles normaux du voisinage ». Cass. civ. 3, 25 octobre 1972, cité dans M.-C. Lambert-Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p. 367, n°12. En parallèle, la doctrine remarque : « Même si aucun arrêt ne l'exprime clairement, il n'est pas douteux que la Cour de cassation a entendu exclure l'application de l'article 1384 alinéa 1^{er} en matière de troubles de voisinage ».

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1120, n° 477-480.

⁵⁵⁸ L'arrêt suivant est plus atypique car il concerne des dommages immatériels, outre l'attribution de la garde d'une falaise au propriétaire. Celui-ci entreprend des travaux un peu particuliers, puisqu'ils ont précisément trait au confortement de la dite falaise. Une commune demande la fermeture administrative d'un hôtel, situé en contrebas d'une falaise dépendant de son domaine privé, pendant les travaux de confortement. Les exploitants et propriétaires assignent la commune sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil en indemnisation de leur préjudice financier et commercial. La Cour suprême casse l'arrêt les déboutant au visa de ce même article : « en se déterminant ainsi, alors que l'arrêté municipal ne trouvait lui-même sa justification qu'au regard du risque d'éboulement de la falaise, n'en étant que la conséquence, et que ce risque constituait donc la cause de la cessation d'exploitation de l'établissement, la cour d'appel a violé le texte sus visé ». On le constate, même le préjudice financier résultant de la prise de mesures conservatoires visant à prévenir un dommages peuvent faire l'objet d'une recherche en responsabilité du gardien sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. C'est ici le risque qui sert de fondement à la démarche et qui permet d'attribuer sans équivoque la qualité de gardien au maître d'ouvrage, en l'absence d'entrepreneur sur le futur chantier.

Cass. civ. 2, 26 septembre 2002, *Bull. civ. II*, 2002, n°198 ; *D.*, 2003, p.1257, obs. O.Audic.

trouble ». L'arrêt est cassé en ces termes : « les dommages provoqués par un glissement de terrain provenant d'un fonds voisin ne peuvent être réparés que sur le fondement du texte susvisé »⁵⁵⁹.

346. Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires quant au fondement utilisé, outre l'aspect réel de la condamnation. Bien qu'il ne concerne pas le seul droit de la construction, puisqu'il s'agit de la garde des terres, il mérite que l'on s'y attarde. Si la doctrine s'y est intéressée, c'est pour exprimer ses doutes quant à la logique qui s'y attache⁵⁶⁰. « Le refus d'appliquer la théorie des troubles de voisinage à un glissement de terrain confirme donc que si elle doit être écartée, au profit cette fois de l'application de l'article 1384 alinéa 1^{er}, c'est sans doute parce que l'événement dommageable ne présentait pas les caractères d'un véritable trouble du voisinage. Il reste à se demander pourquoi la Cour de cassation accepte t-elle une application extensive et déformante de la notion du trouble du voisinage en matière de construction immobilière, la raison nous en échappe »⁵⁶¹. La doctrine y a vu la réminiscence d'une théorie ancienne⁵⁶² appliquant le fondement de la garde aux causes provenant de la matière de l'immeuble et la théorie des troubles anormaux de voisinage à ce qui en émane⁵⁶³.

347. Bien que peut-être prématurée car anticipant sur le chapitre suivant, une analyse de cet arrêt peut être ébauchée. Rappelons que la mise en œuvre de la théorie des troubles anormaux de voisinage nécessite, outre un trouble anormal, un préjudice et un lien de causalité, ainsi qu'un rapport de voisinage. Comme on le verra par la

⁵⁵⁹ *Bull. civ. II*, 2003, n°200 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.257, obs. Y. Jegouzo, F. G. Trébulle, L. Fonsbaustier ; *R TD civ.*, octobre décembre 2003, p.715, obs. P. Jourdain ; *D.*, 2003, Informations Rapides, p.2053 ; *Actualité Juridique Droit Immobilier*, décembre 2003, p.874, obs. O. Abram ; *Droit et Patrimoine*, décembre 2003, p.91, obs. F. Chabas .

⁵⁶⁰ « En énonçant que les dommages provoqués par un glissement de terrain provenant d'un fonds voisin ne peuvent être réparés que sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil pour rejeter l'application de la responsabilité pour dépassement des inconvénients normaux de voisinage, la Cour organise une hiérarchisation des rapports entre ces deux responsabilités difficilement justifiable au regard de la complémentarité naturelle de ces régimes de réparation ».

Actualité Juridique Droit Immobilier, décembre 2003, p.874.

⁵⁶¹ *R TD civ.*, octobre décembre 2003, p.715, obs. P. Jourdain.

⁵⁶² Il s'agit là d'une référence à un système présenté il y a trente ans : « en matière de voisinage, l'application de l'article 1384 alinéa 1^{er} serait réservé aux cas de dommages causés par des éléments matériels constituant l'immeuble lui-même ; elle serait écartée lorsque le dommage a sa source immédiate dans le bruit, les odeurs, des trépidations, des fumées ou l'ombre d'un bâtiment ».

Cass. civ. 3, 25 octobre 1972, *J.C.P.*, Ed. G., 1973, II, 17491, obs. G. Goubeaux cité dans *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.257.

⁵⁶³ « On ne conçoit guère que cette solution soit cantonnée aux seuls glissements de terrain et dès lors que l'article 1384 alinéa 1^{er} sera susceptible de s'appliquer, il est difficile d'envisager des hypothèses dans lesquelles la théorie des troubles de voisinage pourra encore s'épanouir (...) il sera parfois bien difficile de déterminer si l'on est plutôt dans le domaine de la responsabilité du fait des choses ou plutôt dans celui des troubles de voisinage. Si les bruits, les odeurs, les vibrations, les ondes et les sons, la vue et l'esthétique se rattacheront probablement à la deuxième catégorie, qu'en sera-t-il des particules (parfois extrêmement fines), des gaz, des vapeurs, des poussières (...) ? Mais surtout, bien davantage que les difficultés que cette analyse ne manquera pas de susciter, on peut être réservé sur son opportunité. Le risque est réel que la victime soit desservie par un régime de responsabilité qui certes n'impose pas la démonstration de l'anormalité mais cependant désigne un responsable dont la responsabilité sera parfois bien plus difficile à mettre en œuvre que celle du voisin ».

Revue de Droit Immobilier, 2004, p.257, obs. Y. Jégouzo, F. G. Trébulle, L. Fonsbaustier .

suite, le rapport de voisinage a fait l'objet de débats, suivis d'évolutions, quant à la qualité du voisin auteur. Il n'en demeure pas moins que le vocabulaire employé s'est de prime abord plutôt orienté vers un fondement personnel à travers le premier terme du principe : « Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » - ce qui est parfois contesté comme il sera développé plus avant. Il s'agit plus de l'entrepreneur ayant réalisé les fondations qui est condamné pour avoir causé des dommages à l'immeuble voisin que les fondations elles-mêmes ; de même, la responsabilité est attribuée au maître d'ouvrage à l'origine des travaux de terrassements et non pas au mouvement des terres lui-même.

348. Ce fondement personnel, qui nous semble légitime, implique le rôle d'une personne qui a la qualité de voisin. Par voie de conséquence, autant les troubles émanant du chantier, lequel résulte d'une activité humaine, doivent pouvoir faire l'objet de recours sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, autant est-ce plus difficile à concevoir pour les troubles inhérents à la nature même du terrain naturel, auquel la main de l'homme n'a pas touché. Partant de ce raisonnement, la conception de la Cour de cassation serait logique : le terrain bouge naturellement, le fondement de l'action doit reposer sur la seule garde ; l'action humaine est à l'origine de ce mouvement préjudiciable pour le voisin, le fondement de l'action doit reposer sur la théorie des troubles anormaux de voisinage, outre la garde. Le centre de gravité entre les deux fondements étant l'aspect passif ou actif du gardien. Selon nous, cet arrêt n'est donc pas critiquable, le nouveau propriétaire n'ayant pas encore la qualité de gardien lors du sinistre⁵⁶⁴.

349. De la même manière, le fondement de l'action fondé sur la garde ne serait pas adapté si les mouvements du terrain ayant causé un préjudice aux voisins sont le résultat de l'intervention de la main de l'homme. Il s'agira le plus souvent, en matière de troubles de voisinage liés au sol lors d'une construction, de mouvements

⁵⁶⁴L'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 17 janvier 1979 pourrait ainsi être expliqué. Un terrain s'éboule sur le fonds voisin, son propriétaire est condamné à réparer les dommages sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er}, faute de prouver que le mouvement de terrain est consécutif à « une perturbation atmosphérique » ou « un événement fortuit d'une nature ou d'une violence autant imprévisibles qu'insurmontables ».

Bull. civ. II, 1979, n°21, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.395.

Egalement, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 6 juillet 1994 déclarant les propriétaires responsables en leur qualité de gardien : « l'origine du glissement actuel résidait dans l'instabilité naturelle du terrain des époux Ortolland auxquels il incombait de réaliser le soutènement nécessaire à la retenue de leur terre ».

Responsabilité Civile et Assurances, novembre 1994, n°365.

Egalement, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 28 février 1962 : un glissement de terrain provenant d'une parcelle communale entraîne des dommages sur la propriété sous-jacente. Le pourvoi de la commune est rejeté, sa responsabilité est engagée sur le fondement de sa qualité de gardienne des terres éboulées et sur la base de l'article 1382 du Code civil, car elle avait commis des fautes consistant en particulier à des modifications apportées à la parcelle et défaut d'entretien.

Bull. civ. II, 1962, n°246.

Si le propriétaire est gardien de la surface naturelle, il est également responsable des terres remaniées. En témoigne un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 3 juin 1992. Des remblais accumulés sur la parcelle voisine et contre le mur d'un immeuble en cours de restructuration sont à l'origine des dommages subis par celui-ci, lors de la suppression de contreventements. Le voisin est reconnu comme responsable des dommages sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1993-1, n°3216.

des terres du fonds supérieur appartenant au voisin lésé, liés aux excavations entreprises sur le chantier situé en aval, et plus rarement, comme lors d'un mouvement naturel, de glissements de terres vers le fonds inférieur, où se situe le voisin lésé. Ainsi en est-il d'un arrêt de la quatrième chambre B de la cour d'appel d'Aix en Provence du 28 septembre 1999. Une SCI décaisse un terrain pour aménager un parking, des terres du fonds supérieur s'effondrent. Le propriétaire du fonds inférieur est condamné en première instance : « attendu que la SCI Les Templiers est recherchée en sa qualité de propriétaire d'un fonds ayant occasionné au fonds voisin des dommages dépassant les inconvénients normaux de voisinage (...) le jugement entrepris sera donc confirmé dans toutes ses dispositions »⁵⁶⁵.

350. Le raisonnement évoqué ci-dessus est d'ailleurs repris dans une récente décision de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 13 septembre 2007 relative à un glissement de terrain survenu à l'occasion d'une opération de construction, causant des dommages à un fonds voisin. La Cour suprême rejette le pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel : « mais attendu que l'arrêt retient que le sinistre est imputable aux travaux de construction de l'immeuble (...) qu'il constitue ainsi un trouble anormal de voisinage ». Les travaux, donc l'intervention humaine, entraînent l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage, au détriment du fondement invoqué dans le pourvoi, celui de la responsabilité du fait des choses⁵⁶⁶.

351. Il peut donc arriver que la théorie des troubles anormaux de voisinage perturbe les recherches de responsabilités fondées sur le fait des choses et donc de la garde. Il ne s'agit pas là tant de la mise en œuvre des critères prétoriens qui est en cause, mais plutôt du domaine d'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage qui n'est pas encore cerné. Si le qualificatif de gardien est rarement attribué au maître d'ouvrage, il l'est plus souvent au constructeur. L'équité des décisions et l'attribution satisfaisante des responsabilités vont de pair avec un respect rigoureux des critères prétoriens.

B) La garde attribuée aux constructeurs

352. L'action dirigée vers les constructeurs, fondée sur la garde, pouvait être le fait du maître d'ouvrage, contractuellement lié, ainsi que du tiers. L'emploi du temps passé n'est pas anodin. En effet, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 mars 1999, concernant les risques du sol, a semble-t-il mis fin à ce fondement au profit du maître d'ouvrage. Il concerne des fissures apparues, comme d'habitude, sur l'immeuble voisin. Le maître d'ouvrage est débouté de son appel en garantie contre l'entrepreneur⁵⁶⁷. Cet arrêt a ainsi été commenté par la

⁵⁶⁵ *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 1999, n° 55, obs. J. M. Roux.

⁵⁶⁶ Cass. civ. 2, 13 septembre 2007, *Revue de Droit Immobilier*, avril 2008, p. 140, obs. F. G. Trebulle.

⁵⁶⁷ « Attendu d'une part que l'entrepreneur et le maître d'ouvrage étant contractuellement lié, la cour d'appel a retenu, à bon droit que c'était en vain que ce dernier invoquait, à l'appui de son action en garantie une présomption de responsabilité à l'encontre de l'entrepreneur, au motif que celui-ci avait la garde du chantier ; attendu d'autre part qu'ayant retenu qu'aucune faute de conception ne pouvait être reprochée à l'entrepreneur, la cour d'appel qui a pu relever que la SEDV (maître d'ouvrage), promoteur professionnel, ne pouvait imputer à la société Sauguet bâtiment (entrepreneur), un manquement à son obligation de conseil a légalement justifié sa décision ».

doctrine : « au passage l'arrêt écarte, il faut l'espérer définitivement, le fondement de l'article 1384 alinéa 1^e (garde du chantier) qui n'était pas adéquat de manière habituelle en la matière (...) et qui de toute façon, relevant de la responsabilité quasi délictuelle ne peut plus aujourd'hui coexister avec le fondement contractuel de l'article 1147 du Code civil que l'arrêt du 24 mars retient »⁵⁶⁸. Ce commentaire ne peut qu'être approuvé, et c'est ici le respect de la construction prétorienne en matière d'incompatibilité des fondements délictuel et contractuel qui justifie une décision sans équivoque.

353. Telle n'a pas toujours été la position de la Cour de cassation. Le bâtiment contigu à un chantier s'effondre partiellement. Les entrepreneurs de terrassement et maçonnerie sont condamnés *in solidum* à garantir le maître d'ouvrage de sa condamnation au profit du propriétaire voisin sur la base de leur qualité de gardiens du chantier. Leur pourvoi est rejeté au motif de la juste application des règles de la responsabilité quasi délictuelle pour les recours en garantie, le lésé n'étant pas partie aux contrats d'entreprise⁵⁶⁹.

En revanche, la qualité de gardien⁵⁷⁰ peut être invoquée par le tiers lésé. Par exemple, des dommages sont causés à l'immeuble voisin lors de travaux de terrassements et de battage de pieux confiés à un entrepreneur, assisté d'un bureau d'études. L'entrepreneur, seul condamné, forme un pourvoi qui est rejeté au motif de sa qualité de gardien du chantier « cette garde n'étant restituée ou transférée au propriétaire du sol et maître de l'ouvrage qu'après la réception »⁵⁷¹. Le rappel de la règle jurisprudentielle justifie le rejet du pourvoi⁵⁷².

Bull. civ. III, 1999, n°74; *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 1999, n° 177 ; *Gaz. Pal. des 4/7 juillet 1999*, p.13 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1999, n° 1930 ; *J.C.P.*, Ed. N., p. 1314 ; *Revue de Droit Immobilier*, juillet septembre 1999, p.412, obs. P. Malinvaud et B. Boubli et p.361, obs. M. Bruschi ; G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.13, n°51.

J.-M. Berly, « Le recours du maître de l'ouvrage condamné en qualité de vendeur sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, octobre 2001, n°19.

⁵⁶⁸ P. Villien, « Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière », *Revue de droit immobilier*, 2000, p.275 ; Rapport de la Cour de cassation, 1999, p.263.

⁵⁶⁹ Cass. civ. 3, 18 mars 1987, *Bull. civ. III*, 1987, n° 52.

⁵⁷⁰ La Cour est parfois amenée à rappeler les fondamentaux de la garde. Ainsi l'immeuble voisin d'un chantier est affecté de désordres lors de travaux en infrastructure sur la parcelle contiguë. Les entreprises dont les travaux sont à l'origine des dommages sont condamnés *in solidum* sur le fondement de la garde du chantier « lesquelles avaient l'usage la direction et le contrôle ».

Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 novembre 1982 : l'immeuble voisin d'un chantier est affecté de désordres. Les entrepreneurs dont les travaux sont à l'origine des dommages sont condamnés *in solidum* sur le fondement de la garde du chantier « lesquelles avaient l'usage la direction et le contrôle ».

Bull. civ. III, 1982, n° 216.

⁵⁷¹ Le pourvoi du voisin lésé reprochant la mise hors de cause du bureau d'études est aussi rejeté sur la base d'une mission limitée aux devis descriptif et plans d'exécution, lequel n'est pas responsable de l'implantation près de l'immeuble voisin, pas plus que du manque de précaution lors des fouilles, le bureau d'études ayant de plus exprimé par écrit la nécessité de protection de l'immeuble voisin.

Cass. civ. 3, 10 décembre 1970, *Bull. civ. III*, 1970, n°690.

⁵⁷² De rares arrêts n'intéressant pas les voisins sont également rendus au visa de l'article 1384 alinéa 1^e du Code civil. On peut citer un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 26 mars 1991. Un entrepreneur est chargé de la construction d'un mur de soutènement en bordure d'une fosse. Un camion chargé de béton y bascule. L'entrepreneur est déclaré

*
* *

354. On le voit, quand les décisions respectent les constructions prétoriennes, qu'elles fassent référence à la règle jurisprudentielle attribuant à l'entrepreneur la qualité de gardien du chantier, aux critères permettant d'évaluer cette qualité de gardien ou tout simplement à la règle prétorienne de non-cumul des actions contractuelles et délictuelles, la critique en est exclue. Tel est le cas pour la garde, mais tel est aussi le cas pour le fait personnel. L'édifice jurisprudentiel a ici trait au triptyque constitué par la faute, le lien de causalité, le dommage, aux obligations de résultat et de moyens, à l'obligation générale de conseil des constructeurs, à la condamnation *in solidum*, voire au principe écartant la responsabilité délictuelle de l'entrepreneur pour les dommages causés aux tiers par son sous-traitant.

355. Néanmoins, si les décisions ayant trait au recours du lésé fondé sur la garde apparaissent un peu moins stables que celles fondées sur la faute, cela tient moins à la qualité de gardien, aujourd'hui à peu près cernée grâce à la jurisprudence, qu'à la perturbation venue de la théorie des troubles anormaux de voisinage. En effet, si les fondements de droit commun du recours des voisins perdurent, il faut bien admettre que la théorie des troubles anormaux de voisinage les a supplantés à bien des égards. Si les critères prétoriens concernant le fait personnel et le gardien sont finalisés et conduisent à des décisions rarement contestables, tel n'est pas tout à fait le cas en ce qui concerne la théorie des troubles anormaux de voisinage. En ce domaine, la méconnaissance des termes du principe prétorien conduit à des décisions, et donc des attributions de responsabilités, quelquefois insatisfaisantes.

responsable sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1° du Code civil : « il lui était en effet impossible d'ignorer la fragilité du terrain situé à proximité de ce mur. Or aucune dissociation entre la garde de la construction édifiée et du sol n'est envisageable ». La décision fait la liaison entre le chantier de construction et le sol recevant cette construction pour qualifier l'entrepreneur de gardien du terrain : les deux forment un ensemble auquel les critères de la garde s'appliquent.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1991-3, n°2950.

CHAPITRE II

CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE FONDÉE SUR LES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE

356. M.F. Nicolas écrivait le 15 septembre 1975⁵⁷³ : «L'actualité de ce sujet classique, maintes fois traité par les auteurs les plus éminents tant en droit privé qu'en droit public tient à son évolution constante (...) ». Trente ans après, cette remarque est toujours aussi contemporaine. Si la théorie des troubles anormaux de voisinage n'a cessé d'évoluer en trente ans, c'est pour mieux se parfaire. A t-elle pour autant totalement occulté les autres fondements dont dispose le voisin victime de l'activité - ou quelque fois de la passivité - déployée sur la parcelle voisine ? On peut de prime abord le penser ; la réponse mérite cependant d'être nuancée. En effet, la polarisation des décisions dans l'axe du principe général du droit « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage »⁵⁷⁴ n'est pas totale⁵⁷⁵. Comme vu précédemment, ce principe concède une petite place aux actions basées sur la faute et la garde⁵⁷⁶. Néanmoins, « cette théorie, qui institue une responsabilité fondée sur la seule anormalité du trouble, connaît une fortune toute particulière lorsqu'il s'agit de régler les conflits qui naissent entre voisins à l'occasion de l'édification d'une construction »⁵⁷⁷ et l'on pourrait ajouter : surtout lors de dommages liés au sol.

357. Les troubles de voisinage liés à l'implantation dommageable d'une construction ne seront pas développés car s'éloignant trop du sujet axé sur la responsabilité des constructeurs en matière de sols naturel ou artificiel. Il en sera de même des nuisances dans le cas d'une préoccupation, qui ne trouve pas ici

⁵⁷³ M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, n°1, p.675.

⁵⁷⁴ La Cour de cassation affirme : « le droit de propriété, tel que défini par l'article 544 du Code civil est protégé par l'article 1° du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui aucun trouble de voisinage ; (...) cette restriction ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit protégé par la Convention précitée ».

Cité dans, P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006, p.1297, n°7158.

⁵⁷⁵ D. Vlamyuns, « Troubles anormaux de voisinage : réparation sans faute », *Le Moniteur* du 2 décembre 2005.

⁵⁷⁶ « La responsabilité pour troubles de voisinage ne doit pas en effet, supplanter les fondements traditionnels de la responsabilité civile pas plus qu'elle ne doit disparaître à leur profit dès lors qu'elle est précisément destinée à en combler les lacunes ».

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.172.

⁵⁷⁷ M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.38.

application⁵⁷⁸. Les modes de réparation du trouble anormal de voisinage, ne dérogeant pas au droit commun, ne seront pas davantage approfondis⁵⁷⁹.

358. La théorie des troubles anormaux du voisinage tient une place exorbitante, au regard, en particulier, de son origine prétorienne. Les troubles de voisinage sont définis⁵⁸⁰ comme étant des « dommages causés à un voisin qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause ». Cette définition reflète les fondamentaux de la théorie des troubles anormaux de voisinage que sont l'excès⁵⁸¹ et le caractère indifférent de la faute. Le rapport de voisinage est bien sûr un préalable, et la licéité de l'activité inopérante en matière d'exonération. Ainsi, « quatre éléments sont nécessaires pour exercer l'action en réparation fondée sur la théorie des troubles anormaux de voisinage : un rapport de voisinage, un trouble anormal⁵⁸², un préjudice, un lien de causalité entre le trouble et le préjudice »⁵⁸³. Le trouble doit être continu et excéder les inconvénients normaux⁵⁸⁴ du voisinage⁵⁸⁵, l'aspect excessif étant fondamental⁵⁸⁶.

359. L'autonomie de la théorie des troubles anormaux de voisinage s'est confirmée, si besoin était, lorsque la Cour de cassation a adopté le visa suivant : « vu le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage »⁵⁸⁷. Ce principe a, dès lors, été érigé en principe général du droit. Pour s'exonérer de sa responsabilité de plein droit⁵⁸⁸, le défendeur ne peut exciper de

⁵⁷⁸ A ce sujet, Y. Trémorin, « Le bénéfice de la pré occupation et la réparation des troubles de voisinage », *J.C.P.*, Ed. N., 2004, n°1327, 1340, 1371.

⁵⁷⁹ « En grande partie la réparation de l'inconvénient anormal de voisinage se rattache aux principes de droit commun ».

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°37.

⁵⁸⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁵⁸¹ Au sujet de l'appréciation du caractère anormal voir Cass. civ. 2, 27 mai 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.17, obs. J.-L. Bergel.

⁵⁸² L'anormalité du trouble est même qualifiée de « seule condition de la responsabilité » par la doctrine.

G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, p. 1077.

⁵⁸³ *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5516, n° 15.

⁵⁸⁴ « La notion d'anormalité est très imprécise ».

N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, D. 2006, p. 167, n° 343.

⁵⁸⁵ J.-L. Bergel, *Droit immobilier, tome I, Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, p.1488, n°3313.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1115, n° 477-340.

⁵⁸⁶ F. Terré, P. Simler, *Les biens*, Dalloz, 7^e éd., 2006, n°327, p.263.

⁵⁸⁷ Cass. civ. 3, 19 novembre 1986, *Bull. civ.* III, n°172, cité dans H. Périnet-Marquet, « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles du voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.161.

⁵⁸⁸ « Cette théorie, autonome par rapport aux règles de la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, institue une responsabilité objective, sans faute. Seule la preuve du trouble anormal est nécessaire ».

F. Ausseur, « Trouble anormal de voisinage : qui est responsable ? », *Sycodés*, septembre octobre 2006, n° 98, p. 17.

Egalement, C. de Lapparent, « Responsabilité des constructeurs dans les troubles de voisinage », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2007, n°268.

l'exercice légitime d'un droit, d'une servitude ou d'une autorisation administrative⁵⁸⁹, pas plus que d'une absence de faute, ou du fait d'un tiers⁵⁹⁰, s'ils ne revêtent pas les caractères de la force majeure⁵⁹¹. La doctrine a tenté de classer les domaines que les troubles de voisinage embrassent⁵⁹². Ont ainsi été scindés : l'atteinte à la propriété immobilière, les troubles de jouissance, et les atteintes au droit des riverains, spécifique au droit public⁵⁹³.

360. Pour autant, la théorie des troubles anormaux de voisinage a-t-elle supplanté les autres fondements ? Construction prétorienne⁵⁹⁴, elle trouve un écho tout particulier en droit de la construction appliqué aux risques du sol, et ceci, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la victime n'a pas à prouver la faute. Ceci se révèle intéressant en l'occurrence, car il n'est pas toujours facile d'établir une faute en cas de technique de terrassement ou de reprise en sous œuvre défectueuse, lesquelles constituent les piliers des causes de dommages aux voisins, imputables au sol, lors d'opérations de construction. Ensuite, le lésé n'a pas à déterminer le gardien, là encore, tâche pouvant se révéler ardue, en cas de chantier de grande ampleur, aux intervenants multiples, y compris au niveau des rôles intéressant le sol.

361. La théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage a été initiée dès 1844, à travers un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation⁵⁹⁵. Le principe « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » n'a cessé depuis lors d'être réaffirmé, à travers des affaires devenues célèbres au nombre

⁵⁸⁹ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, p. 1076.

⁵⁹⁰ G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.16, n°67.

⁵⁹¹ A noter que M.-C. Lambert-Pieri écrivait en 1982 : «Tenant compte essentiellement de la nécessité de réparer le dommage anormal causé aux voisins par la construction, la jurisprudence ne paraît, à l'exclusion de la faute de la victime, n'assortir la responsabilité pour troubles de voisinage d'aucune autre cause d'exonération (...) Le maître de l'ouvrage n'est pas admis, pour échapper à la responsabilité qu'il encourt sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage, à se prévaloir de ce que le dommage anormal est dû au fait d'un tiers ou de ce que la construction a été édifée dans des conditions licites. Pas davantage il ne peut avec succès tirer argument de l'antériorité de sa construction par rapport à celle de son voisin, ni même semble-t-il invoquer un cas de force majeure ».

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.55.

⁵⁹² « Les troubles de voisinage recouvrent des situations extrêmement variées de conflits dus à l'activité ou au comportement d'une personne physique ou morale qui par elle-même ou par l'intermédiaire des personnes animales ou choses dont elle est responsable occasionne un préjudice à son voisin ».

Troubles de voisinage, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5515, n° 1.

⁵⁹³ J. P. Théron, « Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé », *J.C.P.*, Ed. G., 1976, I Doctrine, n°2802.

⁵⁹⁴ « Elaboré par la jurisprudence, le régime juridique de la responsabilité pour troubles de voisinage dus à la construction, présente un caractère exorbitant du droit commun qui aurait précisément dû conduire à limiter l'application de cette responsabilité aux troubles que le voisinage des travaux ou du nouvel immeuble rend inévitables ».

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.3.

⁵⁹⁵ Arrêt du 27 novembre 1844 de la Cour de cassation, au sujet du bruit d'une fabrique, cité dans G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, p. 1063.

desquelles le fameux litige ayant opposé Clément-Bayard à son voisin⁵⁹⁶. Qualifiée de responsabilité *sui generis*, voire d'insolite⁵⁹⁷, ce fondement s'est forgé au fil des décisions.

362. En matière de droit de la construction, plus particulièrement appliqué aux risques du sol, il en est découlé certaines particularités, voire anomalies quant au fondement de ce principe. De même, il s'en est suivi certaines spécificités relatives au recours du maître d'ouvrage sanctionné que l'on peut qualifier d'insatisfaisantes, cela a trait à la théorie des chaînes de contrats. Néanmoins, certains balbutiements jurisprudentiels laissent penser un maintien prochain des obligations de résultat et de moyens dues au maître d'ouvrage en cas de dommages aux tiers, ce qui va dans le bon sens quant à la rigueur dans l'attribution de la charge finale du dommage. Cette théorie majeure est en voie de consécration législative puisque l'avant projet de réforme du droit des obligations dispose dans son article 1361 : « le propriétaire, le détenteur ou l'exploitant d'un fonds, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, est de plein droit responsable des conséquences de ce trouble »⁵⁹⁸.

363. La théorie des troubles anormaux de voisinage constitue à certains égards l'illustration d'imputations de responsabilités encore insatisfaisantes ; cela tient en grande partie à une mise en œuvre qui oublie parfois les termes mêmes du principe prétorien, à travers l'usage d'un fondement réel à reconsidérer. Le domaine pose donc encore difficulté, à l'inverse du régime (section I). Ce fondement réel, privilégié par la Cour de cassation, permet de rechercher la responsabilité des propriétaires ultérieurs du bâtiment à l'origine des dommages, et ceci, en contradiction avec le terme « nul » qui fait référence à une personne dans l'énoncé du principe. De plus, l'impossibilité pour le maître d'ouvrage de bénéficier d'un recours contractuel à l'encontre du sous-traitant en cas de chaîne homogène de contrats non translatifs de propriété, qui n'est que le reflet de l'effet relatif des conventions, pose ici problème. Cela est dû au fait que la faute n'est pas requise pour le tiers qui recherche la responsabilité du sous-traitant à travers la théorie des troubles anormaux de voisinage, alors qu'elle l'est pour le maître d'ouvrage qui engage la même démarche, s'il n'a pas indemnisé le tiers.

364. Pour le voisin, le recours vers le responsable final est aisé, alors qu'il peut se révéler difficile si c'est le maître d'ouvrage condamné qui le tente. La construction prétorienne n'est donc pas, en ce domaine précis du recours, aboutie (section II). Dans le premier cas, l'iniquité des décisions est le résultat d'une négligence du premier terme du principe prétorien : « nul », lequel fait référence à une personne et non pas à une chose. Dans le deuxième cas, il s'agit de la compatibilité d'une construction prétorienne et de l'effet relatif des conventions qui pose difficulté : la théorie des troubles anormaux de voisinage et l'impossible

⁵⁹⁶ Le voisin de Clément-Bayard, qui faisait voler des dirigeables, implanta des pics métalliques en bordure des hangars permettant de les remiser au risque de leur causer des dommages ; il fut condamné à les supprimer.

Cité dans G. Cornu, *Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.89, n°39.

⁵⁹⁷ P. Brun, *Responsabilité civile extra contractuelle*, Litec, 2005, p.305.

⁵⁹⁸ P. Malinvaud, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.251.

transmission au profit du maître d'ouvrage de l'action contractuelle que l'entrepreneur détient contre son sous-traitant.

SECTION I

DOMAINE ET REGIME DES TROUBLES DU VOISINAGE

365. De longue date, la doctrine a relevé que « la jurisprudence reconnaît aux voisins le droit d'invoquer, contre le maître d'ouvrage, la théorie des troubles de voisinage, qui oblige ce dernier à réparer le trouble à la seule condition que celui-ci dépasse les inconvénients normaux du voisinage »⁵⁹⁹. Aux cotés des articles 1382 et 1384 du Code civil, le tiers, victime de dommages lors d'une opération de construction⁶⁰⁰, pourra donc agir sur le fondement de la théorie jurisprudentielle des troubles anormaux de voisinage, qui instaure une responsabilité autonome⁶⁰¹.

366. La doctrine est allée jusqu'à qualifier de « déformation juridique », l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage aux dommages causés par les travaux de construction sur un fonds voisin⁶⁰². « Cette jurisprudence, qui est aujourd'hui bien établie, élargit et déforme la notion de troubles de voisinage. En effet, elle s'applique à des dommages qui ne répondent pas aux caractéristiques classiques du trouble de voisinage, lequel suppose un dommage continu et non pas accidentel comme un affaissement et un dommage supportable jusqu'à un certain seuil ce qui n'est pas le cas des désordres causés à l'immeuble voisin »⁶⁰³.

367. Est-il légitime de penser que les magistrats ont procédé à une extension de la notion, dans la mesure où celle-ci s'applique à des dommages qui ne satisfont

⁵⁹⁹ M.-C. Lambert-Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de droit immobilier*, 1980, p. 367.

⁶⁰⁰ M.-C. Lambert-Pieri a estimé peu satisfaisante l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage au maître d'ouvrage en cas de désordres causés au fonds voisin par la faute des locataires d'ouvrage. « Devenu le véritable garant des professionnels de la construction, bien que ceux-ci soient juridiquement indépendants et supérieurs en compétence, le maître de l'ouvrage, alors qu'il se décharge, par le contrat d'entreprise, de la direction et du contrôle des travaux, se trouve condamné, en vertu de la théorie des troubles de voisinage, à indemniser des dommages, qui ne sont pas en réalité, des troubles de voisinage et qui – sauf faute de sa part – auraient dû entraîner la seule responsabilité des locataires d'ouvrage, sur le fondement des articles 1382 et 1384 alinéa 1, si la victime s'était adressée à eux ».

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.107.

⁶⁰¹ P. Malaurie, L. Aynes, P. Stoffel Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n°123, p.55. J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations tome 2 Le fait juridique*, A. Colin, 11^e éd., 2005, n°127, p.127.

B. Boubli, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, JNA, 3^e éd., 1991, p.326, n°539.

A. Benabent, *Les obligations*, 2005, 10^e éd., Montchrestien, p. 431, n°639.

M.-C. Lambert-Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de droit immobilier*, 1980, p. 367, n°4.

⁶⁰² M.-A. Rakotovahiny, « Construction et trouble de voisinage : un flou énigmatique », *Droit et Ville*, 2004, n° 57.

⁶⁰³ P. Malinvaud, « Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.479.

pas aux critères des troubles anormaux de voisinage, à savoir un dommage continu, et dont le caractère insupportable est lié à l'excès ? Ce raisonnement mérite d'être nuancée dans la mesure où il convient de distinguer l'origine du trouble, par exemple, un terrassement qui effectivement n'est pas continu, des conséquences du trouble, par exemple, l'apparition de fissures qui, elles, seront continues. De même, le dommage pourra être considéré comme supportable s'il atteint le seuil de micro-fissures filiformes, alors qu'il ne le sera pas s'il atteint le stade de lézardes.

368. Malgré ces réserves, l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage aux dommages causés par le chantier de construction est désormais bien ancrée dans les mœurs juridiques. Cependant, la mise en œuvre de celle-ci a nécessité quelques précisions. Le domaine de la théorie des troubles anormaux de voisinage présente en cette matière certaines spécificités, à l'inverse du régime, qui, lui, est orthodoxe. Une anomalie va se faire jour. Elle concerne le fondement réel de la théorie des troubles anormaux de voisinage que la Cour de cassation semble privilégier, et ceci en contradiction avec les termes du principe, et plus précisément la méconnaissance du premier de ceux-ci : « nul ». Il s'ensuit, d'une part, des décisions à la logique difficile à percevoir concernant le domaine, issues d'une méconnaissance des termes du principe prétorien de la théorie des troubles anormaux de voisinage, le fondement réel actuellement privilégié en est l'illustration (§ I), de l'autre, des décisions peu critiquables, résultat du respect de la construction prétorienne en matière de régime (§ II).

§ I - Le domaine de la théorie des troubles anormaux de voisinage appliquée aux risques du sol

369. La jurisprudence a dû préciser plusieurs notions, tout d'abord, celle de voisin, ensuite celle de trouble anormal, à travers la gravité. Outre à la notion de voisin, la jurisprudence et la doctrine se sont donc attachées à la gravité du trouble de voisinage. « Pour être réparable, le dommage doit excéder les inconvénients normaux du voisinage, dans cette formule apparaissent deux éléments associés : la gravité et l'anormalité »⁶⁰⁴, mais la gravité ne constitue-t-elle pas en elle-même une anormalité, surtout en matière de risques du sol ? En effet, bien souvent, l'extension de cette théorie aux dommages imputables à l'activité d'un chantier sur la stabilité du sol d'assise de la construction voisine, amène à l'exposé de situations remettant en cause l'existence même de ce bâtiment voisin. Dès lors, anormalité et gravité vont de pair. La gravité du trouble en matière de risques du sol est rarement contestable (A), cet aspect du domaine des troubles de voisinage aboutit à des attributions de responsabilités satisfaisantes. En revanche, l'attribution de la qualité de voisin est parfois maladroite et conduit à des décisions contestables (B), cela résulte d'un dévoiement des termes du principe de la théorie des troubles anormaux de voisinage, où l'individu à l'origine de l'acte dommageable est méconnu au détriment du propriétaire ultérieur du bâtiment érigé.

⁶⁰⁴ M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°32.

A) La gravité du trouble peu sujette à contestation

370. En dehors du droit de la construction, la doctrine considère que « la responsabilité pour trouble anormal de voisinage est engagée dès lors que le seuil constitué par l'obligation de tolérance de l'activité des voisins, obligation inhérente à toute société, est franchi »⁶⁰⁵. Le trouble anormal de voisinage est un « inconvénient excessif de voisinage », consécutif à un dérèglement de la relation de voisinage⁶⁰⁶. « Le mot « trouble » est certainement l'une des locutions les plus imprécises de la langue française »⁶⁰⁷. Si le trouble est difficile à définir, sa gravité l'est autant⁶⁰⁸. La jurisprudence et la doctrine se sont attachées au temps et au lieu⁶⁰⁹. Les critères habituellement utilisés par le juge du fond, dont l'appréciation est souveraine⁶¹⁰, sont les gravité, durée⁶¹¹ et fréquence⁶¹², par référence au lieu⁶¹³. La sensibilité de la victime⁶¹⁴ est appréciée par rapport à une personne normale⁶¹⁵.

⁶⁰⁵ *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5518, n° 29.

⁶⁰⁶ G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.7, n°27.

⁶⁰⁷ C. Guillemain, *Le trouble en droit privé*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000, n°214, p.228.

⁶⁰⁸ En parallèle à la gravité d'une situation, la jurisprudence s'est attachée, en matière de troubles de voisinage, à la gravité d'un risque. Ainsi, pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, un risque d'éboulement et de chute de rochers peut constituer un trouble anormal de voisinage.

Cass. civ. 2, 25 mars 1991, cité dans J. V. Borel, « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.313.

De la même manière, et bien qu'il ne concerne pas les risques du sol, est-il utile de citer un jugement du TGI de Toulon du 20 mars 2006 concernant la présence d'antennes : « il ne peut être imposé à un voisin, contre son gré, l'exposition à un risque, même hypothétique, avec la seule alternative de devoir déménager s'il se refuse à assumer ce risque ». Cette fonction préventive se confirme à travers le risque, bien qu'il n'y ait pas de certitudes scientifiques à ce jour, d'une exposition au rayonnement électromagnétique.

Cité dans J. V. Borel, « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.313.

⁶⁰⁹ F. Terré, P. Simler, *Les biens*, Dalloz, 7^e éd., 2006, n°330, p.265.

P. Malaurie, L. Aynés, *Les biens*, Defrénois, 2^e éd., 2005, p.317, n°1071.

C. Guillemain, *Le trouble en droit privé*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000, p.251, n°236.

N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, Dalloz, 2006, p. 168, n° 344.

G. Mémeteau, *Droit des biens*, Paradigme, 3^e éd., 2005, p. 86.

⁶¹⁰ G. Cornu, *Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.94, n°40.

P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006, n°7184, p.1303.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, 2005, Ed. Litec, n°386.

S. Schiller, *Droit des biens*, Dalloz, 3^e éd., 2007 n°118, p.84.

J. B. Seube, *Droit des biens*, Litec, 2^e éd., 2004, n°220, p.80.

V. Gaillot-Mercier, *Troubles de voisinage*, 2002, Répertoire civil Dalloz, p.7, n°50.

P. Brun, *Responsabilité civile extra contractuelle*, Litec, 2005, n° 619.

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°32.

⁶¹¹ M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.51.

⁶¹² P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1117, n° 477-390.

⁶¹³ *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives p.5519, n° 30.

⁶¹⁴ *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5520, n° 38.

P. Brun, *Responsabilité civile extra contractuelle*, Litec, 2005, p.623.

371. En matière de construction, cette théorie s'applique aux nuisances en cours de chantier et aux désagréments postérieurs, ainsi qu'à l'atteinte à la structure de l'immeuble voisin⁶¹⁶. Les éléments pris en compte pour caractériser l'anormalité du trouble de voisinage sont donc des critères d'ordre environnementaux et temporels. Si le droit de la construction appliqué aux risques du sol demeure dans ce canevas, celui-ci présente, en plus, la particularité de situations extrêmes où les subtilités spatio-temporelles sont des plus superflues, comme certaines illustrations suivantes en attestent. Le critère « temps » est utilisé, par exemple, par référence à la durée. Ainsi, le Conseil d'Etat⁶¹⁷ estime que la gêne due à des forages bruyants lors de la construction d'un parc de stationnement n'excède pas les inconvénients normaux du voisinage ; les riverains sont déboutés de leur demande. Le critère « lieu » s'attache à l'usage des environs immédiats. Une S.C.I. est ainsi condamnée à verser des dommages-intérêts aux copropriétaires des immeubles qu'elle a faits construire, au motif qu'un immeuble en est resté au stade des terrassements⁶¹⁸.

372. L'arrêt suivant, cité dans de nombreuses revues juridiques, constitue un exemple de la gravité du trouble ne nécessitant aucune justification spatio-temporelle quant à son appréciation. Il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 février 1992 concernant la construction d'une résidence et la suppression d'un cordon dunaire pour la création d'un parking. Cette opération entraîne l'ensablement de la propriété voisine. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir retenu le trouble de voisinage⁶¹⁹. Autre cas atypique que celui de dommages causés lors d'injection de béton dans le sol⁶²⁰. Celui-ci pénètre dans des

⁶¹⁵ « Le juge préfère une appréciation *in abstracto* ».

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°36.

⁶¹⁶ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.813, n°1407-1.

⁶¹⁷ Conseil d'Etat, 24 février 1999, cité dans *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5523, n°58.

⁶¹⁸ « Mais attendu que l'arrêt retient que chacun des copropriétaires subit depuis son entrée dans les lieux un préjudice du fait de l'excavation disgracieuse, dangereuse et polluante par les eaux qui y stagnent ; que par ces motifs d'où résulte l'existence d'un trouble anormal de voisinage, la cour d'appel qui n'avait pas à caractériser une faute a légalement justifié sa décision ».

Cass. civ. 3, 13 mai 1987, *Bull. civ. III*, 1987, n° 100 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1987, II Jur. p. 270, obs. C. Atias.

⁶¹⁹ « La cour d'appel a, sans avoir à rechercher une faute, caractérisé l'existence et l'origine du trouble anormal de voisinage dont M. Enjalbert était victime et légalement justifié sa décision en relevant que les désordres allégués par M. Enjalbert étaient constitués par l'ensablement de la totalité de sa propriété, y compris le toit de son habitation, et en retenant que cet ensablement ne s'était produit qu'après l'édification de la Résidence Marine et que les désordres étaient dus à la suppression, du fait de la construction de la résidence, d'un des cordons dunaires protégeant la propriété voisine et à son remplacement par la surface lisse d'un parc de stationnement ».

Bull. civ. III, 1992, n°44 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, mai 1992, n° 179 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1992, IV Tableaux de jurisprudence, n°1106 ; *Répertoire Defrénois*, 1993, p.351, obs. I. Defrénois-Souleau ; *D.*, 1993, p.37.

⁶²⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 30 juin 1998 concernant les travaux de construction d'un lycée par une entreprise générale qui sous traite le lot soutènement terrassement. Lors de l'injection de béton dans le sol des désordres sont causés dans des locaux donnés à bail d'un immeuble voisin ; le locataire assigne l'entreprise générale et le sous-traitant, lequel est condamné pour troubles anormaux de voisinage : « ayant relevé que la société Intrafor avait injecté du béton dans le sol avec une intensité excessive, que ce matériau avait pénétré dans les locaux occupés par les conjoints Chaudouet Delmas, situés au-

locaux occupés, l'anormalité et la gravité d'une telle situation ne font pas de doute⁶²¹. Il s'en déduit des attributions de responsabilités peu critiquables.

373. A côté de ces cas extrêmes et rares du point de vue technique, les dommages les plus fréquents en matière de troubles de voisinage en droit de la construction appliqué aux risques du sol consistent en des fissures du bâtiment voisin, voire en son effondrement. Par exemple, un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 21 décembre 1993⁶²² : la cour applique la théorie des troubles anormaux de voisinage à des tassements de fondation et apparitions de fissures sur un bâtiment, consécutifs à des travaux de rectification et aménagement du lit d'une rivière. L'arrêt de la quatrième chambre B de la cour d'appel d'Aix en Provence du 28 septembre 1999 traite, quant à lui, d'un effondrement de terrain⁶²³. Une SCI décaisse un terrain pour aménager un parking, des terres du fonds supérieur s'effondrent, le propriétaire du fonds inférieur, condamné en première instance voit son jugement confirmé en appel⁶²⁴.

374. L'appréciation jurisprudentielle de la gravité ne laisse pas apparaître d'irrégularité en raison du respect d'un raisonnement abouti, lequel a trait au dépassement des inconvénients normaux du voisinage. Il n'en est pas de même du fondement réel que la Cour de cassation tend encore à privilégier, méconnaissant

delà des limites du terrain de la construction et que la preuve était rapportée d'un lien de cause à effet entre ces travaux et les dommages constatés chez les voisins, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de caractériser la faute du constructeur a pu en déduire que la société Intrafor était responsable du trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage subi par les consorts Chaudouet Delmas ».

Bull. civ. III, 1998, n° 144 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.647, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Le Moniteur* du 4 septembre 1998 ; *D.*, 1998, Informations Rapides, p.220 ; *R TD civ.*, janvier mars 1999, p.114, obs. P. Jourdain ; *Gaz. Pal.* des 22/24 novembre 1998, Panorama de la Cour de cassation, p.309 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1999, I, n°120, p.521 ; *Administrer*, avril 2000, p.41 ; *Sycodés*, septembre octobre 2006, p.18.

G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.11, n°46.

J. Dequéant et J. Boulay, « Les troubles de voisinage ne sont pas une fatalité », *Le Moniteur* du 4 mai 2001.

⁶²¹Une remarque similaire s'impose concernant un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, relatif à la dislocation d'un moulin à la suite de la création d'un étang sur le terrain voisin. La Cour fait allusion au passé stable de la construction. «Un ancien moulin (...) n'avait cependant subi aucune dégradation depuis sa construction jusqu'à la création sur un terrain voisin d'un étang qui, en modifiant l'équilibre hydraulique des terrains avait entraîné des infiltrations et des mouvements différentiels (...) ont estimé que les troubles excédaient les inconvénients normaux du voisinage ».

Cass. civ. 2, 28 octobre 1981, *Gaz. Pal.*, 1981, Panorama de jurisprudence, p. 125.

⁶²²*Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5521, n° 44.

⁶²³« Attendu que la SCI Les Templiers est recherchée en sa qualité de propriétaire d'un fonds ayant occasionné au fonds voisin des dommages dépassant les inconvénients normaux de voisinage ... le jugement entrepris sera donc confirmé dans toutes ses dispositions ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1999, n° 55.

⁶²⁴Espèce quelque peu similaire que celle exposée dans l'arrêt de la première chambre civile de la cour d'appel de Pau du 10 juillet 1997 : un maître d'ouvrage fait réaliser des travaux sur sa parcelle, qui causent un éboulement de terrain entraînant le chemin d'accès de la propriété voisine. Il est condamné sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Dans tous ces cas, la gravité est appréciée simplement, par référence aux critères spatio-temporel ou sans référence aucune dans les cas extrêmes.

Juris-Data n°048282.

ainsi le premier mot du principe de la théorie des troubles anormaux de voisinage : « nul ».

B) Troubles de voisinage : un fondement personnel à privilégier

375. La qualité de voisin revêt deux facettes : le voisin responsable et le voisin lésé. « On entend par voisinage l'aire dans laquelle le trouble anormal est ressenti. Il s'agit donc d'une délimitation au cas par cas, en fonction, notamment, de la nature et de l'intensité du trouble. La notion de voisinage inclut nécessairement un aspect de proximité mais ne peut être limité aux seuls immeubles contigus »⁶²⁵. Or, autant la détermination du voisin victime n'a fait que peu débat⁶²⁶, autant il n'en a pas été de même pour celle du voisin auteur. Si les tribunaux⁶²⁷ s'en sont initialement tenus au maître de l'ouvrage⁶²⁸, cette vision des choses a évolué⁶²⁹ pour aboutir à attribuer le qualificatif de voisin à un sous-traitant⁶³⁰, à un entrepreneur⁶³¹, à un gestionnaire de

⁶²⁵ *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5516, n° 16.

Egalement, M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°9.

⁶²⁶ Le voisin victime peut être un propriétaire, un locataire, un usufruitier, un simple occupant, un syndicat de copropriété, une commune.

Troubles de voisinage, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5516, n° 17.

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°10.

⁶²⁷ Cass. civ. 3, 4 novembre 1971, *J.C.P.*, Ed. G., 1972, II, 17070, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.814, n°1407-2.

A noter que le promoteur, propriétaire de l'immeuble ou maître d'ouvrage, peut être responsable sur le fondement des troubles de voisinage.

J.-L. Bergel, S. Cimamonti, *Construction Responsabilité de droit commun du promoteur*, Responsabilité Civile, Fasc. 355-7, 1993, Ed. Juris Classeur, p.18, n°51.

⁶²⁸ En effet, en 1976, la doctrine écrivait : « Lorsque l'action est exercée sur le fondement des obligations de voisinage, la jurisprudence répugne le plus souvent à retenir la responsabilité de celui qui n'est que le cocontractant du propriétaire. Pour l'admettre elle exige que le maître de l'ouvrage établisse une faute de l'entrepreneur ou de l'architecte, soit une faute contractuelle soit une faute extérieure au contrat ».

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *R TD civ.*, 1976, p.675, n°12.

« Mise à part une décision, les juridictions civiles ont toujours considéré que seul le maître d'ouvrage pouvait, en raison des nuisances de voisinage ou des dommages accidentels et matériels qui apparaissent pendant la durée des travaux chez les voisins, se trouver condamné sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage, à l'exclusion des locataires d'ouvrage dont la responsabilité ne peut être engagée envers les voisins qu'en vertu des art. 1382 et 1384 al.1^e, si les conditions prévues par ces textes sont réunies ».

M.-C. Lambert-Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p. 367, n°26.

⁶²⁹ « La jurisprudence n'a eu de cesse d'élargir le cercle des personnes susceptibles de répondre des suites dommageables d'inconvénients de voisinage ».

P. Brun, *Responsabilité civile extra contractuelle*, Litec, 2005, n° 609.

⁶³⁰ Cass. civ. 3, 30 juin 1998, *Bull. civ.* III, 1998, n°144.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1116, n° 477-360 ; L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.153, n°307.

⁶³¹ Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *D.*, 2000, Informations Rapides p. 165.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1116, n° 477-360.

Egalement, C. de Lapparent, « Nuisances du chantier : quelles responsabilités à l'égard du « voisin » ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, janvier 2003, n°230.

programme⁶³², à un constructeur de maison individuelle⁶³³. Les constructeurs sont ainsi devenus des voisins occasionnels. Et certains auteurs n'hésitent pas à écrire que « la responsabilité de l'entrepreneur a été, à son tour, happée par la théorie du trouble anormal de voisinage »⁶³⁴. Les propriétaires ultérieurs de l'ouvrage ont été, eux aussi, qualifiés de voisins. C'est à ce niveau que se trouve la difficulté, la Cour de cassation transfère cette qualité de voisin, à travers l'ouvrage à l'origine des dommages, à des personnes n'étant nullement voisines lors de la survenance des faits dommageables. Ce mécanisme conduit en définitive à incriminer une chose et non plus une personne. Cette méconnaissance du principe, qui est pourtant sans équivoque dans son libellé, aboutit à des décisions critiquables, et à des attributions de responsabilités insatisfaisantes.

376. Déjà, la doctrine écrivait en 1980 : « aussi, de la même façon, est-ce au moment de l'apparition du trouble qu'il convient de se placer pour désigner la personne responsable sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage. Or précisément, la qualité de voisin, critère nécessaire pour la déterminer, appartient, lorsque le trouble se produit pendant la durée des travaux au seul maître d'ouvrage, exploitant du fonds et non à l'acheteur d'immeuble à construire ou à celui qui a acquis l'immeuble après son achèvement (...) l'appréciation du caractère anormal des dommages causés aux voisins par la construction dépend essentiellement, selon leur nature, soit de leur gravité intrinsèque indépendamment de tout facteur de temps, soit aussi de leur durée »⁶³⁵. Cette réflexion, montre, à travers l'analyse de la jurisprudence qui va suivre, combien en quelques décennies la théorie des troubles anormaux de voisinage a évolué : le voisin n'est plus aujourd'hui le seul maître d'ouvrage (1°), l'entrepreneur a pris place à ses côtés (2°), et il n'est pas le seul (3°).

1° Le voisin maître d'ouvrage

377. La théorie des troubles anormaux de voisinage s'applique en premier lieu au voisin maître d'ouvrage. Ce sont en effet les travaux qu'il a initiés qui sont à l'origine du trouble. A titre d'illustration, on peut citer un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 3 mars 1976 concernant des désordres à l'immeuble voisin, imputables à une décompression du terrain lors de fouilles destinées à une construction⁶³⁶. Le maître d'ouvrage est condamné à réparer tout le

⁶³² Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 juin 2005 : « Le propriétaire de l'immeuble auteur des nuisances, et les constructeurs à l'origine de celles-ci, sont responsables de plein droit vis à vis des voisins victimes, sur le fondement de la prohibition du trouble anormal de voisinage, ces constructeurs étant, pendant le chantier, les voisins occasionnels des propriétaires lésés ».

Bull. civ. III, 2005, n°136.

Cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.153, n°308; P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p.1116, n° 477-360.

⁶³³ Cass. civ. 3, 12 octobre 2005, *Bull. civ.* III, 2005, n°195.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1116, n° 477-360.

⁶³⁴ J. Bigot, M. Perier, *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007, p.68.

⁶³⁵ M.-C. Lambert Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.367.

⁶³⁶« Il (l'arrêt de cour d'appel) ajoute que le dommage était dû entièrement à l'initiative du maître d'ouvrage sans l'intervention duquel les troubles ne se seraient pas produits ; qu'il en déduit que les consorts Lemée étaient bien fondés à réclamer, en réparation de leur préjudice, l'intégralité des sommes

préjudice subi par l'immeuble voisin malgré les mauvaises fondations de celui-ci⁶³⁷. Les juridictions du second degré usent aussi, de la même manière que la juridiction suprême, de la théorie des troubles anormaux de voisinage pour sanctionner le maître d'ouvrage. Ainsi en est-il d'un arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 13 janvier 2000 au sujet de désordres à l'immeuble voisin lors de reprises en sous-œuvre. Le maître d'ouvrage est condamné⁶³⁸.

378. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 avril 1982 présente la rare particularité d'écarter la responsabilité de l'entrepreneur. La Cour décide que « le maître d'ouvrage doit supporter seul les conséquences dommageables pour autrui de la construction qu'il a entreprise dès lors que les travaux de fouille et terrassement ont été menés par l'entreprise avec les précautions d'usage en la matière et que le trouble de voisinage grave causé provient du choix de l'implantation de la construction et du creusement d'une excavation à trop faible distance de l'immeuble du voisin »⁶³⁹. Cet arrêt laisse perplexe, il ignore totalement le devoir de conseil dû en amont par le terrassier : si l'implantation pose problème, il doit alerter le maître d'ouvrage. Il fait aussi abstraction des règles de l'art dues pendant l'exécution du chantier : une excavation profonde ne peut être creusée à proximité immédiate d'un bâtiment sans précautions ; si un dommage a été causé, c'est que l'entrepreneur n'a pas pris celles qui s'imposaient. Les contradictions contenues dans l'arrêt semblent en être restées, heureusement, au stade d'un épiphénomène.

379. A l'inverse, un maître d'ouvrage ne peut être tenu sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage si l'entrepreneur enfreint le contrat⁶⁴⁰. Un maître d'ouvrage entreprend des travaux de terrassement par l'intermédiaire d'une

qui leur seront nécessaires pour remettre l'immeuble lésé dans l'état exact où il se trouvait antérieurement ».

Bull. civ. II, 1976, n° 83.

⁶³⁷Décision similaire de la première chambre première section de la cour d'appel de Versailles, à travers un arrêt du 28 novembre 1984, qui refuse de minorer la responsabilité du maître d'ouvrage, au motif de la fragilité préexistante du bâtiment voisin sinistré.

Lors d'un chantier de construction d'un immeuble, des dommages sont causés au pavillon voisin. C'est en vain que le maître d'ouvrage tente d'échapper à sa responsabilité pour troubles de voisinage au motif que les fondations du pavillon sont insuffisantes et que celui-ci est vétuste : « L'absence, l'insuffisance et la légèreté des fondations de ce pavillon, qui ne s'analysent pas comme une faute mais comme une simple prédisposition ne doivent pas être prises en considération pour écarter, même en partie la responsabilité du maître dont l'ouvrage a causé les désordres ; que la vétusté ne constitue pas davantage une cause d'exonération et que seul un défaut d'entretien, non relevé en l'espèce, aurait pu atténuer cette responsabilité ».

Revue de Droit Immobilier, 1985, p.228, obs. J.-L. Bergel.

⁶³⁸« S'il est établi que SOCOPRIM a supporté un préjudice au titre de ces dommages, le maître d'ouvrage doit en répondre sur le fondement des troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage s'agissant d'une atteinte matérielle à l'immeuble voisin et des préjudices consécutifs à cette atteinte »

Revue de Droit Immobilier, avril juin 2000, p.184, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁶³⁹*J.C.P.*, Ed. G., 1982, IV Tableaux de jurisprudence, p. 232.

« L'arrêt paraît être conforme à la jurisprudence dominante qui rattache la responsabilité du maître à la propriété du sol et ne retient celle de l'entrepreneur que s'il a commis une faute rarement constatée dans un tel cas ».

Revue de Droit Immobilier, 1982, p.519, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁶⁴⁰ Arrêt de la chambre civile section O de la cour d'appel d'Orléans du 13 octobre 1997, cité dans *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5517, n°22c.

entreprise. Celle-ci fait passer ses engins sur la parcelle voisine, à l'insu du maître d'ouvrage et en contradiction avec les obligations du contrat, lesquels y causent des dommages. La cour d'appel refuse l'application de la théorie des troubles de voisinage au motif que les dommages résultent de l'intervention fautive de l'entreprise sur la parcelle voisine, et non pas des travaux.

Hormis ce cas particulier, la qualité de voisin du maître d'ouvrage est acquise et les décisions sont dénuées d'hésitation à ce sujet. Et ceci, pour la raison que les travaux dommageables découlent de sa qualité de voisin, puisque c'est lui qui les a diligentés. La jurisprudence ne s'en est pas tenue au voisin maître d'ouvrage, celui-ci a progressivement été rejoint par le voisin entrepreneur.

2° Le voisin entrepreneur

380. C'est à l'occasion d'une décision de 1998 ayant trait aux risques du sol que la jurisprudence a consacré, selon la doctrine qui l'a commenté, la qualité de voisin attribuée à l'entrepreneur. Difficile de ne pas évoquer, auparavant, des décisions antérieures, qui reflètent l'étanchéité existant alors entre les fondements utilisés pour condamner le maître d'ouvrage d'une part, et les entrepreneurs d'autre part. Ainsi, un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 2 décembre 1982⁶⁴¹, qui use de fondements juridiques différents pour condamner *in solidum* le maître d'ouvrage et l'entrepreneur : le premier, sur la base des troubles anormaux de voisinage, le second, en sa qualité de gardien. Des dommages sont causés au fonds voisin lors de travaux de terrassements. L'entrepreneur de terrassement et le maître d'ouvrage sont condamnés *in solidum*. Le maître d'ouvrage forme un pourvoi fondé sur l'absence de maîtrise de l'immeuble et sur le constat de la cour d'appel que l'entrepreneur était gardien du chantier. Le pourvoi est rejeté sur la base du seul constat de troubles excédant les inconvénients ordinaires du voisinage⁶⁴².

381. Mais le « big bang » en la matière est venu d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 30 juin 1998, concernant les travaux de construction d'un lycée par une entreprise générale, qui sous-traite le lot soutènement-terrassement. Lors de l'injection de béton dans le sol des désordres sont causés dans des locaux donnés à bail d'un immeuble voisin. Le locataire assigne l'entreprise générale et le sous-traitant, lequel est condamné pour troubles anormaux de voisinage⁶⁴³. La doctrine a aussitôt qualifié l'entrepreneur de « voisin

641 *Bull. civ. II*, 1982, n°160, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.396 et dans *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5521, n°44. .

642 De même, un arrêt de la troisième chambre A de la cour d'appel d'Aix en Provence du 30 juin 1988 fait état de la multiplicité des fondements. Une villa est endommagée par un tir de mine réalisé dans le cadre de terrassements sur la parcelle voisine. La cour rappelle qu'en matière de troubles de voisinage le lésé peut agir, en particulier, «contre les entreprises, tiers responsables, par voie d'action directe sur le fondement d'une responsabilité quasi délictuelle » et «contre le propriétaire voisin, maître de l'ouvrage, pour troubles de son fait ou de personnes dont il répond ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1988, n° 70.

643 La cour analyse en ces termes la responsabilité du sous-traitant : «ayant relevé que la société Intrafor avait injecté du béton dans le sol avec une intensité excessive, que ce matériau avait pénétré dans les locaux occupés par les consorts Chaudouet Delmas, situés au-delà des limites du terrain de la construction et que la preuve était rapportée d'un lien de cause à effet entre ces travaux et les dommages constatés chez les voisins, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de caractériser la faute du constructeur, a pu en déduire que la société Intrafor était responsable

occasionnel ». Elle a plutôt bien accueilli cet arrêt, relevant que le fondement délictuel dont dispose le voisin contre l'entrepreneur n'est désormais plus le seul : le recours peut aussi être fondé sur la théorie des troubles anormaux de voisinage⁶⁴⁴. La qualité de voisin occasionnel attribuée à l'entrepreneur ne s'est plus dès lors démentie, et ceci tant au niveau de la Cour de cassation que des juridictions du second degré. Le respect de cette évolution prétorienne conduit à des décisions satisfaisantes.

382. Ainsi en est-il d'un arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 13 novembre 2002⁶⁴⁵. Des dommages sont causés à l'immeuble voisin d'un chantier en liaison avec la présence d'un puits remblayé, détruit lors des travaux. Le maître d'ouvrage est condamné sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, de même que l'entrepreneur, considéré comme voisin occasionnel, et sur le fondement de l'article 1147 à l'égard du maître d'ouvrage⁶⁴⁶. Sur le même fondement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 2005⁶⁴⁷ sanctionne un entrepreneur. Lors de travaux, l'arrachage d'un câble électrique est la source d'un préjudice pour le voisin du chantier. Le maître d'ouvrage est condamné *in solidum* avec l'entrepreneur mandataire du groupement d'entreprise. Pour condamner l'entrepreneur, la Cour se fonde d'une part sur la théorie des troubles

du trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage subi par les consorts Chaudouet Delmas » .

Bull. civ. III, 1998, n° 144 ; *D.*, 1998, Informations Rapides, p.220 ; *R TD civ.* , janvier mars 1999 , p.114, obs. P. Jourdain ; *Gaz. Pal. des* 22/24 novembre 1998, Panorama de la Cour de cassation, p.309 .

G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.11, n°46.

J. Dequéant et J. Boulay , « Les troubles de voisinage ne sont pas une fatalité », *Le Moniteur* du 4 mai 2001.

⁶⁴⁴ « C'est reconnaître que le voisin auteur du dommage peut n'être qu'un voisin occasionnel, ce qui élargit sensiblement la palette des recours possibles du voisin victime » .

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.647, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

« Mais la cour suprême, qui a toujours admis que l'action pouvait être engagée contre le propriétaire, admet dans cet arrêt que l'action peut être poursuivie sur ce fondement contre un constructeur et c'est là une avancée considérable du droit à réparation des voisins » .

Le Moniteur du 4 septembre 1998

« Jusqu'alors seul le maître d'ouvrage pouvait être actionné pour les inconvénients anormaux découlant du chantier. Il devait ensuite se retourner contre le responsable sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle » .

J.C.P., Ed. G., 1999, I, n°120, p.521 ,obs. H. Périnet-Marquet.

«Cet arrêt est particulièrement significatif et d'une portée pratique considérable puisqu'il affranchit le voisin du maître d'ouvrage de l'obligation de prouver la faute du constructeur dès lors que le trouble constaté est retenu comme excédant les inconvénients normaux du voisinage. Donc unification autour de la notion de trouble anormal du voisinage du régime de responsabilité tant du maître d'ouvrage que du constructeur dans leurs rapports avec le voisin » .

Administrer, avril 2000, p.41 , obs. de A. Valdes.

«La Cour de cassation a décidé d'appliquer aux constructeurs la responsabilité pour troubles anormaux de voisinage, faisant des constructeurs, le temps de la construction des voisins occasionnels ... La Cour suprême a ainsi écarté le fondement quasi délictuel dans les rapports victimes constructeur, qui était jusqu'alors retenu, pour retenir celui du trouble anormal de voisinage » .

Sycodés, septembre octobre 2006, p.18, obs. de F. Ausseur.

⁶⁴⁵ *Actualité Juridique Droit Immobilier*, avril 2003, p.303.

⁶⁴⁶ A noter que l'architecte ayant réagi tardivement est responsable quasi délictuellement aux cotés de l'entrepreneur, idem pour le bureau de contrôle, ces deux intervenants devant garantir partielle à l'entrepreneur.

⁶⁴⁷ *Construction Urbanisme* , juin 2005, p.13.

anormaux de voisinage et sur l'inutilité de caractériser sa faute dans ce cas⁶⁴⁸. Elle se fonde aussi sur le cahier des clauses générales du contrat mettant à la charge de l'entreprise les dommages causés aux avoisinants⁶⁴⁹.

383. Si la qualité de voisin attribuée au maître d'ouvrage apparaît naturelle, et que celle de voisin occasionnel dévolue à l'entrepreneur relève d'une certaine logique, la transmission de cette qualité à des propriétaires ultérieurs est plus difficile à appréhender. Concernant l'entrepreneur, il est patent que celui-ci est présent sur le chantier, d'où une relation de voisinage, au moment de la survenance du fait dommageable, il s'en déduit une concomitance incontestable entre les désordres et son intervention. A l'inverse, comment justifier de la qualité de voisins de personnes étrangères au chantier de construction au moment des faits ? Il s'ensuit des décisions iniques, car extrapolant à l'excès le principe prétorien ayant donné naissance à la théorie des troubles anormaux de voisinage.

3° Le voisin propriétaire ultérieur incriminé injustement par la mise en œuvre d'un fondement réel insatisfaisant

384. Le trouble de voisinage est imputable à une activité qui se positionne dans le temps. Comment, dès lors, imputer la responsabilité de ce fait dommageable à des personnes qui étaient étrangères à cette situation lors de la survenance du préjudice ? Malgré cela, une personne devenue propriétaire du bien à l'origine du dommage après le trouble, peut voir sa responsabilité⁶⁵⁰ recherchée sur ce

⁶⁴⁸ Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 juin 2005 : lors d'un chantier de rénovation d'un hôtel, les hôtels voisins subissent des nuisances. Les constructeurs sont condamnés sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage, ils y sont qualifiés de voisins occasionnels « ces constructeurs étant pendant le chantier les voisins occasionnels des propriétaires lésés ».

Bull. civ. III, 2005, n°136 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.330, obs. E. Gavin Milan Oosterlynck et p. 338, obs. P. Malinvaud ; *D.*, 2006, Jur. , p.40 ; *R TD civ.*, 2005, p.789 ; *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.72, obs. H. Périnet-Marquet ; *Administrer*, 2007, n°402, p.74.

P. Malinvaud, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.251.

⁶⁴⁹ Certaines décisions, tout en utilisant le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, se limitent à énoncer que la faute du constructeur n'est pas nécessaire. Par exemple, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 mars 2000, concernant des dommages au fonds voisin lors d'une construction entreprise par un maître d'ouvrage, assisté d'un maître d'œuvre et d'une entreprise. L'entreprise est sanctionnée en ces termes : « ayant relevé que l'aggravation du nombre des fissures de 5 à 17 correspondait à l'époque des travaux réalisés par l'entrepreneur, et que, d'après l'expert, les infiltrations en sous-sol provenaient de ces travaux, la cour d'appel, qui, saisie, d'une demande de réparation de dommages au fonds voisin causés par ces travaux, n'était pas tenue de caractériser la faute du constructeur, a pu retenir, analysant le rapport d'expertise sans le dénaturer, que la responsabilité de M. Périllat-Meraroz (entrepreneur) était engagée ».

A noter que la faute du maître d'œuvre est relevée en ces termes : « La société Etori Revilon (maître d'œuvre) était investie d'une mission complète de conception et de surveillance des terrassements, la cour d'appel a pu retenir que la responsabilité des maître d'œuvre était engagée vis à vis du maître d'ouvrage pour avoir omis de lui fournir les programmes d'étude des sols permettant de définir le système de fondation du bâtiment à construire ».

Responsabilité Civile et Assurances, juin 2000, n° 185 .

⁶⁵⁰ Cass. civ. 3 , 11 mai 2000, *Bull. civ. III*, 2000, n° 101, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p.814, n°1407-2.

fondement⁶⁵¹. Un premier exemple est donné par une décision rendue par une juridiction du second degré au sujet des sols artificiels⁶⁵². Un copropriétaire remplace dans son appartement la moquette, à fort coefficient d'atténuation acoustique prévue par le constructeur, par du carrelage, puis vend son appartement. Le voisin situé au-dessous se plaint des bruits de pas. Le nouveau copropriétaire est condamné à rétablir le revêtement de sol prévu à l'origine, sur le fondement des troubles anormaux de voisinage.

385. La Cour de cassation, à travers une décision concernant les sols naturels, va dans le même sens. Des désordres sont causés au fonds voisin, consécutivement à la décompression du sol, lors de travaux de construction d'un immeuble, par une entreprise, pour le compte d'une S.C.I.. Les voisins assignent l'entrepreneur et l'ultérieur syndicat de copropriété. La cour d'appel écarte leur demande⁶⁵³. La Cour suprême casse au visa « vu le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage », l'arrêt rendu par la cour d'appel⁶⁵⁴.

386. Cet arrêt a fait l'objet de nombreux commentaires de la doctrine, certains prenant note de ce qu'il convient de qualifier de fondement réel, d'autres l'approuvant, quelques-uns, enfin, manifestant leur hostilité. Ainsi, certains auteurs remarquent que « la Cour de cassation semble pencher une nouvelle fois en faveur d'un fondement réel pour justifier l'action en réparation des troubles de voisinage (...) La responsabilité pour troubles de voisinage oscille en effet depuis sa création entre un fondement réel et un fondement personnel »⁶⁵⁵. D'autres justifient à travers une indissociabilité⁶⁵⁶ des dommages et de la chose à leur origine : « mais ce qui

⁶⁵¹ En 1980, M.-C. Lambert-Pieri écrivait : « la qualité de voisin (...) appartient, lorsque le trouble se produit pendant la durée des travaux, au seul maître de l'ouvrage exploitant du fonds et non à l'acheteur d'immeuble à construire ou à celui qui a acquis l'immeuble après son achèvement ».

M.-C. Lambert-Pieri, « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p. 367, n°29.

⁶⁵² Arrêt de la 7^e chambre section B de la cour d'appel de Paris du 11 juillet 1986, cité dans *Troubles de voisinage*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p.5520, n° 38.

⁶⁵³ L'arrêt énonce : « les victimes agissant sur le fondement des troubles anormaux de voisinage ne peuvent imputer au syndicat des copropriétaires de cet immeuble la responsabilité des désordres dont l'origine réside dans des travaux réalisés par une SCI bien avant sa constitution, que seul le maître d'ouvrage d'origine avait la garde du chantier qu'il n'est pas démontré qu'il l'avait transféré à la société Stefs (entrepreneur) ».

⁶⁵⁴ « En statuant ainsi, alors que le syndicat des copropriétaires, propriétaire actuel des biens, et la société Stefs, auteur des travaux à l'origine des dommages étaient responsables de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin la cour d'appel a violé le principe sus visé » .

Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Bull. civ.* III, 2000, n° 106 ; *Administrer*, avril 2001, p.73 ; *J.C.P.*, Ed. N., 2001, p. 833.

⁶⁵⁵ *Revue de Droit Immobilier*, juillet septembre 2000, p.313, obs. de M. Bruschi.

⁶⁵⁶ « L'affirmation en même temps par le présent arrêt de la responsabilité du propriétaire actuel du fonds qui n'a pas causé les troubles, imputables au précédent propriétaire, montre bien que le fondement personnel n'a pas supplanté le fondement réel de cette responsabilité. Une telle solution est dans le prolongement logique des arrêts ayant admis la responsabilité du propriétaire pour des troubles imputables à son locataire. Elle se justifie dans un cas comme dans l'autre parce que les troubles ont pris naissance dans ses murs, charge de la propriété, cette responsabilité pèse sur le propriétaire actuel du fonds à l'instar d'une servitude ».

Droit et Patrimoine, octobre 2000, p. 107, obs. de F. Macorig-Venier.

importe et ce qui semble justifier la responsabilité du propriétaire actuel c'est le lien entre la responsabilité et le bien source du dommage. Ce lien confère à l'obligation de réparation un caractère réel qui explique la transmission de la dette de responsabilité aux propriétaires successifs du fonds à l'origine des dommages et donne naissance à ce que nous avons nommé une responsabilité *propter rem* »⁶⁵⁷. D'autres, encore, expriment leur désapprobation : « juridiquement elle (cette solution) ne peut être considérée comme satisfaisante tant que ne sera pas précisé par quel mécanisme, le propriétaire d'un bien serait de plein droit responsable de troubles causés lors de sa construction »⁶⁵⁸.

387. Cette dernière analyse ne peut qu'être approuvée, et il convient pour s'en convaincre de revenir au texte érigé en principe qui fonde la responsabilité *sui générís* pour troubles anormaux de voisinage : « nul ne doit causer à autrui de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage ». Ce principe implique, à travers le mot « nul » que celui-ci concerne une personne physique ou morale - à défaut, le principe aurait été exprimé avec le mot « rien » au lieu de « nul ». De plus, il résulte de l'emploi du temps présent, une concomitance entre l'action de l'individu et le trouble. Comment, dès lors, admettre la transmission d'une dette à d'autres personnes qui y sont étrangères ? Accorder un fondement réel à ce principe fait peser sur les acquéreurs futurs, du bien à l'origine des troubles de voisinage, une charge dont ils peuvent tout ignorer lors de l'acquisition, parce que le litige n'était pas survenu - en cas d'achat en VEFA par exemple - ou parce qu'ils n'en ont pas été informés lors de l'acquisition.

388. La comparaison avec une servitude est mal venue, car celle-ci apparaît la plupart du temps sur l'acte notarié, alors que la charge de la réparation due à des tiers n'apparaîtra vraisemblablement pas. De plus, il est hautement probable que l'assureur multirisque d'une copropriété - pour demeurer dans l'espèce de l'arrêt - refusera sa garantie responsabilité civile, le fait générateur étant antérieur à la date de souscription de la police. Par ailleurs, l'assureur Dommages Ouvrage n'est pas concerné ; reste la police maître d'ouvrage si elle a été souscrite, chose rare. Par conséquent, il est inique de rattacher le trouble à la chose - caractère réel - alors que la chose n'a été préjudiciable que parce qu'elle a été manipulée - fait personnel - à l'occasion d'un chantier de construction. De cela, il semble qu'il doit se déduire que le fondement en matière de troubles de voisinage, liés aux risques du sol lors d'une construction, devrait être personnel et non pas réel. Il ne s'agirait là que de l'application stricte du principe prétorien. Cela éviterait les tergiversations encore en cours, ainsi que des décisions contestables.

389. En parallèle à la situation précédente, le voisin lésé qui n'est plus propriétaire du bien peut réclamer, ultérieurement à la mutation de celui-ci, une réparation de son préjudice. Ce cas de figure est illustré par l'espèce suivante. Lors de terrassements sous-traités par l'entreprise cocontractante d'un promoteur, le mur pignon d'un immeuble voisin s'effondre. Les propriétaires voisins initiaux sont déboutés par la cour d'appel au motif que l'immeuble sinistré a été vendu, en l'état, postérieurement. La Cour de cassation casse l'arrêt aux visas des articles 1382 et 1615 du Code civil : « la vente de l'immeuble n'emporte pas de plein droit cession au

⁶⁵⁷ D., 2001, Sommaires commentés – jurisprudence, p. 2231, obs. de P. Jourdain et p. 3581, obs. C. Atias.

⁶⁵⁸ *Actualités Juridiques de Droit Immobilier*, avril 2001, p. 345, obs. de P. Guitard.

profit de l'acquéreur des droits et actions à fin de dommages-intérêts qui ont pu naître au profit du vendeur en raison de la dégradation causée à l'immeuble antérieurement à la vente»⁶⁵⁹.

390. Force est de constater que, dans la présente espèce et du côté du lésé, le fondement personnel est privilégié, et non pas le fondement réel. Il s'agit ici de la personne lésée qui conserve ses droits, malgré la vente du bien en l'état. Le fondement personnel est ici simple à percevoir : le vendeur a reçu un prix de vente correspondant à un bien « en l'état », donc minoré en raison du sinistre qui l'a affecté. Il est logique que cette perte financière du vendeur soit compensée, par des dommages-intérêts. Il est donc incohérent d'accorder, d'une part, dans le cas de la construction « responsable » un fondement réel au détriment des nouveaux propriétaires, totalement étrangers à la source des dommages, et d'autre part un fondement personnel au profit de la victime, qui n'est pas l'immeuble mais le propriétaire au moment de la survenance du préjudice.

391. Si l'on procède au raisonnement inverse, il ne viendrait à l'esprit de personne d'indemniser un acquéreur de la moins-value d'un bien dont il a bénéficié du fait de son état sinistré ; c'est bien l'ancien propriétaire qui a subi la perte, lors de vente, issue de la moins value. Pourtant, il s'agit bien de l'immeuble qui est sinistré comme dans le cas opposé où les travaux de construction sont à l'origine des dommages. Il apparaît tout aussi incongru d'imputer à cette nouvelle construction, à travers des propriétaires ultérieurs, la charge financière des désordres. Il apparaît donc qu'en matière de troubles de voisinage, le fondement personnel devrait être privilégié.

392. Les solutions actuelles ne sont pas satisfaisantes, en droit comme en équité. Dans le premier cas, une personne doit assumer les conséquences financières d'un dommage dont elle n'est pas à l'origine. Mais où donc se cache la faute des actuels propriétaires, si l'on se place sur le fondement délictuel de droit commun pour fait personnel ? La question est la même si l'on se place dans le domaine de la garde, les présents propriétaires n'avaient pas la garde du chantier lors de la survenance du préjudice. Si l'on évalue la situation par référence à la théorie des troubles anormaux de voisinage, les personnes recherchées n'étaient pas en rapport de voisinage lors du fait générateur. Comment justifier la mise en œuvre de la responsabilité des acquéreurs pour des troubles de voisinage liés à la construction survenus antérieurement à leur prise de possession ? Le fondement réel, au détriment de l'actuel propriétaire, est difficile à percevoir dans la mesure où c'est bien une action humaine qui a généré le trouble. Selon nous, un retour aux termes du principe serait une source d'équité. Equité qui prévaut en ce qui concerne le voisin maître d'ouvrage ou le voisin entrepreneur.

393. Il résulte de la jurisprudence que le domaine inhérent à la théorie des troubles anormaux de voisinage est encore sujet à incertitudes et contestations. Une application stricte des termes de ce principe prétorien serait de nature à le stabiliser, et l'abandon du fondement réel au profit du fondement personnel irait en ce sens. A l'inverse du domaine, le régime de la théorie des troubles de voisinage aboutit à des attributions de responsabilités satisfaisantes.

⁶⁵⁹ Cass. civ. 3, 18 juin 1997, *Bull. civ.* III, 1997, n°149.

§ II - Le régime de la théorie des troubles anormaux de voisinage appliquée aux risques du sol

394. Si le domaine des troubles anormaux de voisinage en droit de la construction appliqué aux risques du sol présente certaines spécificités, le régime en est dépourvu. La théorie des troubles anormaux de voisinage appliquée au droit de la construction en risques du sol ne déroge pas au droit commun en terme de régime : la faute demeure indifférente (A), de même que les attributs du droit de propriété (B). Les décisions dénuées de critique qui s'ensuivent sont la conséquence de l'application rigoureuse de la construction prétorienne.

A) L'indifférence de la faute

395. En préambule, et afin de cerner l'évolution de la jurisprudence en matière de troubles de voisinage, il n'est pas inutile d'évoquer un ancien arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 24 novembre 1961. A la suite de l'effondrement de l'immeuble voisin d'un chantier ayant nécessité des fouilles importantes, la cour d'appel exonère le maître d'ouvrage de toute responsabilité. La Cour de cassation rejette le pourvoi : « l'arrêt énonce avec raison « qu'on ne saurait sérieusement soutenir que le fait de construire sur son terrain constitue un usage anormal de la propriété » »⁶⁶⁰. Que de chemin parcouru dix ans plus tard !

396. On le sait, dans le cas de la responsabilité du fait personnel, le lésé doit prouver⁶⁶¹ la faute, le dommage et le lien de causalité⁶⁶². Dans le cas de troubles de voisinage - il en est de même en cas d'action fondée sur le fait des choses⁶⁶³ - et c'est là tout l'intérêt de la théorie prétorienne des troubles anormaux de voisinage, le lésé n'a pas à prouver la faute⁶⁶⁴ ; il s'agit d'une responsabilité de plein droit et peu

⁶⁶⁰L'arrêt complète qu'il ne peut être soutenu que « le propriétaire excède les tolérances ordinaires du voisinage, lorsque le projet de construction et sa mise en œuvre ne présentent pas de particularités exceptionnelles et ne sont pas entrepris dans une intention malicieuse » ; qu'il est de plus observé « que Verniere (voisin) n'établirait pas que la société des papeteries Aussedat se fut personnellement immiscée dans l'exécution des travaux et qu'il ne lui faisait pas grief de s'être adressée pour y procéder, à des personnes incompetentes ».

Bull. civ. II, 1961, n°802.

⁶⁶¹B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1315, n°27320.

⁶⁶²C'est, par exemple, le cas de l'architecte qui néglige l'insonorisation d'un cinéma et se voit contraint d'indemniser les voisins.

Cass. civ. 15 octobre 1970, *Bull. civ. III*, 1970, n°515.

Cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier, tome I, Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, p.1488, n°3312.

⁶⁶³B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1317, n°27420.

⁶⁶⁴G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, p. 1076.

B. Boubli, C. Gelu, M. Huyghe, P. Neumayer, J.-L. Tixier, A. Kurgansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme Construction 2006-2007*, F. Lefebvre, 2005, p.1316, n°27400.

G. Cornu, *Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.93, n°40.

importe la qualité de gardien. Le lésé ne doit établir que le préjudice - personnel et direct - et le lien de causalité⁶⁶⁵, outre la relation de voisinage et le trouble anormal. Il s'agit donc bien d'une présomption de responsabilité, dont l'auteur ne peut pas s'exonérer⁶⁶⁶ par l'absence de faute⁶⁶⁷. C'est d'ailleurs cet aspect essentiel de responsabilité sans faute de la théorie des troubles anormaux de voisinage qui est à l'origine de son succès auprès des plaideurs. Le droit de la construction relatif aux risques du sol constitue une parfaite application de ce caractère.

397. Le 4 février 1971, la troisième chambre civile de la Cour de cassation rend, au visa des articles 544 et 1382 du Code civil, trois arrêts concernant les désordres excédant les inconvénients normaux du voisinage. Ceux-ci constituent les décisions marquant le passage de l'exigence d'une faute à la notion de dépassement des inconvénients normaux de voisinage⁶⁶⁸. Si deux de ces arrêts ne concernent pas les risques du sol - ils ont trait au fonctionnement de conduits de cheminées et à l'utilisation d'un toit terrasse à titre d'agrément - le troisième est relatif aux désordres occasionnés à l'immeuble voisin lors d'une construction⁶⁶⁹. Cet arrêt casse une décision de la deuxième chambre de la cour d'appel de Paris du 13 mars 1969. Un maître d'ouvrage entreprend l'édification d'une construction sur sa parcelle, laquelle

P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006, n°7158, p.1296.

F. Terré, P. Simler, *Les biens*, Dalloz, 7^e éd., 2006, n°323, p.260.

S. Schiller, *Droit des biens*, Dalloz, 3^e éd., 2007, n°114, p.81.

N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, Dalloz, 2006, p. 164, n° 335.

J. B. Seube, *Droit des biens*, Litec, 2^e éd., 2004, n°219, p.80.

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.13.

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *RTD civ.*, 1976, p.675, n°19.

J. P. Théron, « Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé », *J.C.P.*, Ed. G., 1976, I Doctrine, n°2802.

R. Mevoungou Nsana, « Le préjudice causé par un ouvrage immobilier, réparation en nature ou par équivalent ? », *RTD civ.*, 1995, p.758, n°36.

A. Penneau, « De quelques nouvelles variations sur le thème de la théorie du trouble anormal de voisinage », *Bulletin d'actualité Lamy assurances*, février 2006, n°125.

⁶⁶⁵ G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.7, n°28.

⁶⁶⁶ V. Gaillot-Mercier, *Troubles de voisinage*, 2002, Répertoire civil Dalloz, p.4, n°27.

⁶⁶⁷ « La responsabilité pour troubles de voisinage est dégagée de toute idée de faute. Elle suppose simplement un trouble de caractère anormal. La qualification est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond, elle suppose toutefois un dommage grave et continu ».

M. Zavarro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n° 256, p. 158.

En effet, « (le droit positif français) édicte à l'encontre du maître d'ouvrage une responsabilité sans faute qui s'appliquera dès que le juge aura constaté, selon sa souveraine appréciation, le caractère anormal de la nuisance résultant du chantier. Il s'agit donc d'un régime sévère et aléatoire contre lequel le maître d'ouvrage devra se prémunir afin d'éviter le trouble autant que faire se peut et d'assurer ses recours en cas de condamnation ». Le qualificatif de sévère est d'autant plus pertinent que, rappelons le, la théorie des troubles anormaux de voisinage est purement prétorienne. J. M. Berly suggère des précautions dans la définition des travaux, une clause contractuelle de garantie, une police responsabilité civile maître d'ouvrage, un référé préventif.

J. M. Berly, « La responsabilité du maître d'ouvrage en raison des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, janvier 2000, p.5.

⁶⁶⁸ A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.397.

G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.12, n°50.

⁶⁶⁹ *Bull. Civ.* III, 1971, n°78.

est contiguë à un bâtiment existant. Des fissures apparaissent sur celui-ci lors de la reprise en sous-œuvre et lors du forage des puits de fondation. L'expert relève que les travaux ont été exécutés selon les règles de l'art et remarque « qu'il n'est pas de reprise en sous-œuvre sans léger tassement, ni de forages sans légères vibrations », cependant « les désordres constatés ont dépassé ce qu'une parfaite exécution et toutes précautions nécessaires auraient entraîné ».

398. Le maître d'ouvrage est condamné en première instance, les entrepreneurs devant le garantir. Il interjette appel et la cour d'appel de Paris reçoit favorablement celui-ci, se fondant sur l'absence de faute⁶⁷⁰. Cet arrêt avait immédiatement été critiqué par la doctrine : « il est audacieux de dire « qu'on ne saurait déduire une faute du seul fait de l'existence d'un dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage » alors que toute la jurisprudence sur les troubles de voisinage affirme expressément ou admet implicitement le contraire (...) L'intérêt de la théorie des troubles de voisinage est précisément qu'elle trouve application dans des cas où aucune faute intentionnelle, aucune faute d'imprudence ou de négligence n'est établie»⁶⁷¹.

399. La Cour suprême donne raison à la doctrine deux ans plus tard en cassant l'arrêt : « le droit pour un propriétaire de jouir de sa chose de manière la plus absolue sauf usage prohibé par la loi ou les règlements est limité par l'obligation qu'il a de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage»⁶⁷². C'est ce que la doctrine a traduit par : « à en juger par les deux arrêts du 4 février 1971, on peut penser que désormais la responsabilité du propriétaire qui fait construire un immeuble est engagée nonobstant l'absence de faute du seul fait que les travaux, ou la construction une fois achevée, causent au voisin des troubles dépassant la mesure ordinaire des inconvénients du voisinage »⁶⁷³. «Les deux décisions semblent ainsi faire peser sur le maître d'ouvrage une véritable obligation de résultat qui lui impose de réparer, dès lors qu'ils sont anormaux, les dommages causés aux voisins par la construction, nonobstant l'absence de toute faute»⁶⁷⁴. « La responsabilité pour troubles de voisinage est désormais sans conteste une responsabilité sans faute »⁶⁷⁵. Les risques du sol ont donc été un des instruments techniques qui ont permis la mise en place d'une nouvelle règle jurisprudentielle, et le respect de celle-ci aboutit à une jurisprudence satisfaisante.

⁶⁷⁰ «Considérant qu'on ne saurait non plus déduire une faute du seul fait de l'existence d'un dommage dépassant les inconvénients normaux du voisinage ; que la constatation d'un dommage qu'elle qu'en soit la gravité, ne suffit pas à établir la responsabilité de celui à qui ce dommage est imputé, puisque les art. 1382 et 1383 C.civ. exigent en outre la constatation d'une faute, ou d'une imprudence ou négligence ; considérant qu'en décider autrement serait mettre à la charge du propriétaire constructeur une responsabilité sans faute, fondée sur le seul fait du voisinage ou sur le risque créé ; qu'une telle responsabilité ne résulte d'aucun texte ». *Gaz. Pal.*, 16 mai 1969, Jur. p.273.

⁶⁷¹ *R TD civ.*, 1969, p.587, obs. de J. D. Bredin.

⁶⁷² *Bull. civ.* III, 1971, n°78; *J.C.P.*, Ed. G., 1971, II Jur., n°16781, obs. R. Lindon.

⁶⁷³ *J.C.P.*, Ed. G., 1971, II Jur., n° 16781, obs. de R. Lindon.

⁶⁷⁴ *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.367, observations de M.-C. Lambert-Pieri.

« A travers cette solution, la jurisprudence montre qu'il lui importe, avant tout de désigner un débiteur à la victime et ce indépendamment du fait qu'il ne soit pas l'auteur de l'acte dommageable ».

M.-C. Lambert-Pieri, *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982, p.5.

⁶⁷⁵ *R TD civ.*, 1971, p.857, obs. G. Durry.

400. La responsabilité sans faute pour troubles de voisinage s'est intégrée sans heurts au paysage jurisprudentiel. Ainsi en est-il d'un arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 17 mars 1975, au sujet de travaux de fondations causant des dommages à l'immeuble voisin⁶⁷⁶. La faute et la qualité de gardien sont devenues indifférentes pour sanctionner le maître d'ouvrage. Et rappelons un arrêt déjà cité, mais significatif à tant d'égards, il s'agit de celui de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 février 1992. Cet arrêt, ayant traité à l'ensablement massif d'une propriété - le toit de l'habitation a été recouvert - consécutivement à la suppression d'une dune au profit du parking d'une résidence nouvellement édifiée, fait abstraction de toute faute pour retenir les troubles anormaux de voisinage⁶⁷⁷.

401. La position de la doctrine, vingt ans après les arrêts fondateurs de 1971 est encore l'objet de quelques soubresauts, et le fondement de l'action sur la garde fait encore des adeptes. Ainsi, des désordres sont causés à l'immeuble voisin lors de fouilles en vue d'une construction. Le maître d'ouvrage est condamné sur le «fondement de la responsabilité découlant des troubles dépassant les inconvénients normaux de voisinage qui est établi objectivement sans que la preuve d'une faute soit exigée». Décision que la doctrine commente ainsi : « l'arrêt fait application de la théorie des troubles de voisinage à un désordre alors que le trouble de voisinage est une gêne et que l'application de l'article 1384-1 eut été plus orthodoxe (...) sauf à désigner le bon gardien. Mais la solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation »⁶⁷⁸.

402. La jurisprudence est, quant à elle, devenue à peu près constante et la responsabilité sans faute pour troubles de voisinage est devenue la règle. A titre d'exemples, deux décisions récentes de la troisième chambre civile de la Cour de cassation peuvent être citées. Une première du 13 avril 2005⁶⁷⁹ : lors de travaux, un câble électrique est arraché au préjudice du voisin du chantier. La Cour se fonde sur la théorie des troubles anormaux de voisinage et sur l'inutilité de caractériser sa faute pour condamner *in solidum* le maître d'ouvrage et l'entrepreneur mandataire du groupement d'entreprise. Une seconde du 20 décembre 2006⁶⁸⁰ : lors de la réalisation

⁶⁷⁶ « Le propriétaire d'un terrain où ont été exécutés des travaux de fondation pour l'édification d'un immeuble, qui ont causé un dommage à l'immeuble voisin (...), dépassant la mesure coutumière de ce qui doit être supporté entre voisins, est tenu à réparation sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il a commis une faute ou s'il avait la garde du terrain lors de la production du dommage ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1975, n° 45.

⁶⁷⁷ « La cour d'appel a, sans avoir à rechercher une faute, caractérisé l'existence et l'origine du trouble anormal de voisinage dont M. Enjalbert était victime et légalement justifié sa décision en relevant que les désordres allégués par M. Enjalbert étaient constitués par l'ensablement de la totalité de sa propriété y compris le toit de son habitation et en retenant que cet ensablement ne s'était produit qu'après l'édification de la résidence marine et que les désordres étaient dus à la suppression du fait de la construction de la résidence, d'un des cordons dunaires protégeant la propriété voisine et à son remplacement par la surface lisse d'un parc de stationnement ».

Bull. civ. III, 1992, n°44 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, mai 1992, n° 179 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1992, IV Tableaux de jurisprudence, n°1106 ; *Répertoire Defrénois*, 1993, p.351, obs. I. Defrénois-Souleau ; *D.*, 1993, p.37.

⁶⁷⁸ Arrêt de la 19^e chambre B de la cour d'appel de Paris du 12 septembre 1991 *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p. 75, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁶⁷⁹ *Construction Urbanisme*, juin 2005, p.13, obs. M. L. Pagès de Varenne.

⁶⁸⁰ *Bull. civ. III*, 2006, n°254 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 2007, n°117, obs. H. Groutel ; *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.145, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck, et 170,

de voiles enterrés, le mur pignon de l'immeuble voisin est fragilisé, il s'ensuit des désordres. L'assureur du maître d'ouvrage indemnise le voisin, victime du trouble anormal de voisinage et se retourne vers les constructeurs, lesquels sont condamnés. Leur pourvoi est rejeté⁶⁸¹, la Cour de cassation rappelle l'indifférence de la faute⁶⁸². Le respect de la construction prétorienne aboutit à une décision dénuée de critique.

403. En matière d'inutilité de caractérisation de la faute, les troubles de voisinage appliqués aux risques du sol en droit de la construction s'inscrivent dans l'orthodoxie d'une règle qu'ils ont contribué pour partie à créer. Le respect de cette construction prétorienne est à l'origine de décisions satisfaisantes. Il en est de même en ce qui concerne l'indifférence du droit de propriété. Là encore, la mise en œuvre précise de la théorie prétorienne élimine tout errements ou iniquité dans les décisions.

B) L'indifférence du droit de propriété

404. Le principe « nul ne doit causer à autrui aucun trouble anormal de voisinage »⁶⁸³ apporte une restriction⁶⁸⁴ au droit de propriété⁶⁸⁵. En effet, l'article 544 du Code civil dispose « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la

obs. P. Malinvaud ; *Construction Urbanisme*, février 2007, n°30, obs. M. L. Pagès de Varenne ; *D.*, 2007, p.148, obs. I. Gallmeister ; *J.C.P.*, Ed. G., 2007, Panorama de jurisprudence IV, n°1192.

⁶⁸¹ « Du fait de la subrogation dont elle (compagnie d'assurance du propriétaire) était bénéficiaire dans les droits de ces victimes, cette société était fondée à obtenir la garantie totale des locataires d'ouvrage auteurs des troubles, dont la responsabilité n'exigeait pas la caractérisation d'une faute ».

Ce que la doctrine commente ainsi : « la Cour de cassation consacre ainsi pour le maître d'ouvrage un recours unilatéral et total sans conditions ni limite ».

La Cour précise par ailleurs que « dans l'exercice du recours du maître de l'ouvrage ou de son assureur au titre d'un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, la contribution à la dette en l'absence de faute se répartit à parts égales entre co-obligés ».

C. de Lapparent, « Responsabilité des constructeurs en réparation de désordres mitoyens au chantier », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2007, n°273.

⁶⁸² Enfin, et symptomatique de l'indifférence de la faute, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 février 1999 qui, sans évoquer nommément la théorie des troubles de voisinage, s'en trouve être un parfait exemple. L'effondrement de l'immeuble voisin d'un chantier de rénovation survient en liaison avec la présence d'un caniveau maçonné moyenâgeux. Le maître d'ouvrage est débouté de ses appels en garantie contre les constructeurs. La Cour de cassation rejette son pourvoi.

« Ayant constaté que la présence du caniveau n'était pas normalement décelable, ce qui excluait le grief tiré d'un manquement de l'architecte et de l'ingénieur conseil à leurs obligations quant à l'analyse du sous-sol et au contrôle de la stabilité de l'ouvrage, et d'un manque de précautions de l'entrepreneur destinées à se prémunir à l'avance des effets de cette instabilité, la cour d'appel a pu en déduire que la SCI (maître d'ouvrage) ne rapportait pas la preuve d'une faute des locataires d'ouvrage appelés en garantie ».

Responsabilité Civile et Assurances, juin 1999, n° 178.

⁶⁸³ Cass. civ. 3, 19 novembre 1986, *Bull. civ.* III, 1986, n°172.

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1115, n° 477-340. G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.15, n°58.

V. Gaillot-Mercier, *Troubles de voisinage*, 2002, Répertoire civil Dalloz, p.4, n°24.

⁶⁸⁴ Au sujet de la limitation du droit de propriété voir Cass. civ. 2, 23 octobre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.276, obs. J.-L. Bergel.

⁶⁸⁵ M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°382.

P. Conte, P. Maistre du Chambon, *La responsabilité civile délictuelle*, Presses universitaires de Grenoble, 2000, p.61.

manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». C'est sur le fondement de l'abus⁶⁸⁶ de droit⁶⁸⁷ que la jurisprudence sanctionnait dans les années 1960 le trouble de voisinage⁶⁸⁸. La doctrine quant à elle s'attachait à la théorie de l'*immissio*, immixtion sur le fonds voisin pour fonder cette responsabilité⁶⁸⁹. Comme vu précédemment, si les troubles de voisinage sont devenus une responsabilité sans faute au début des années soixante dix, la jurisprudence s'est cependant crue quelques fois obligée de rappeler la hiérarchie qui s'est instaurée, au profit de ceux-ci et au détriment de l'article 544 du Code civil. Il s'agit tout simplement d'une forme d'approbation de la règle issue des prétoires, son respect aboutit à des décisions peu critiquables.

405. A titre d'illustration, un ancien arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 10 février 1976 peut être cité. Il a trait à des désordres causés à un bâtiment voisin à l'occasion de fouilles destinées à l'édification d'un immeuble, et écarte l'argumentation basée sur l'article 544 du Code civil au profit de la théorie des troubles anormaux de voisinage⁶⁹⁰. Une décision en tout point comparable est rendue par cette même juridiction quelques jours plus tard, concernant des désordres causés à plusieurs propriétés à la suite d'un glissement de terrain imputable à des terrassements en vue de construire⁶⁹¹.

⁶⁸⁶ Rappelons que « l'usage d'un droit peut constituer une faute lorsque son titulaire agit dans le but de nuire à autrui ou sans intérêt appréciable pour lui même ou bien à des fins non conformes à celles que le législateur a assigné à la prérogative en cause ».

Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (fait personnel), 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, p. 4351 n°7.

« La théorie des troubles de voisinage s'est détachée de la théorie de l'abus de droit, pour se distinguer nettement par la suite aussi bien de la responsabilité délictuelle que de la responsabilité du fait des choses ».

M. F. Nicolas, « La protection du voisinage », *RTD civ.*, 1976, p.675, n°16.

⁶⁸⁷G. Cornu, *Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, p.89, n°39.

F. Terré, P. Simler, *Les biens*, Dalloz, 7^e éd., 2006, n°326, p.261.

P. Malaurie, L. Aynés, *Les biens*, Defrénois, 2^e éd., 2005, p.317, n°1069.

J. B. Seube, *Droit des biens*, Litec, 2^e éd., 2004, n°216, p.79.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, p. 156, n° 254 .

G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.14, n°55.

V. Gaillot-Mercier, *Troubles de voisinage*, 2002, Répertoire civil Dalloz, p.3, n°21.

R. Bueb, « Troubles de voisinage : de la faute à la responsabilité objective », *LPA*, 14 février 2000, n°31, p.3.

⁶⁸⁸ Cass. civ. 2, 3 décembre 1964, *Bull. civ. II*, 1964, n°782, cité dans L. Karila, C.

Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.151, n°303.

⁶⁸⁹ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, p. 1067.

⁶⁹⁰ «Si aux termes de l'article 544 du Code civil la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, il n'en demeure pas moins que le propriétaire voisin de celui qui construit sur son terrain est en droit d'exiger une réparation dès lors que le trouble qu'il en subit excède la mesure des inconvénients normaux de voisinage ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1976, n° 67.

⁶⁹¹La cour décide : «si aux termes de l'article 544 du Code civil la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, il n'en demeure pas moins que le propriétaire voisin de celui qui construit sur son terrain est en droit d'exiger une réparation dès lors que le trouble qu'il en subit excède la mesure des inconvénients normaux de voisinage, quand bien même ces inconvénients pourraient avoir pour origine des fautes de conception et de construction non imputables au maître d'ouvrage (...) le maître d'ouvrage doit être condamné à les réparer et à effectuer les travaux nécessaires à la stabilisation du terrain » .

406. Il est donc patent que la jurisprudence fait référence à l'indifférence de la faute en matière de troubles de voisinage et que cette constante prétorienne conduit à des décisions qui le sont autant. Si le régime ne suscite pas de critique quant aux attributions de responsabilités qui en découlent, le domaine de la théorie des troubles de voisinage est encore sujet à fluctuations. Selon nous, cela découle d'une méconnaissance des termes du principe qui incrimine un individu, à travers le mot « nul », et non pas une chose, comme le fondement réel actuellement privilégié pourrait le laisser croire. Cet aspect de l'application de la théorie des troubles de voisinage est insatisfaisant.

407. Si le régime des troubles anormaux de voisinage appliqués aux risques du sol en droit de la construction ne présente pas de particularité, à l'inverse du domaine, tel n'est pas le cas des recours du maître d'ouvrage. En cette matière, les décisions gagneraient en rigueur si la référence aux obligations de moyens et de résultat se généralisait, sur l'initiative de la cour d'appel de Paris. Par ailleurs, l'impossible transmission au profit du maître d'ouvrage du recours contractuel dont dispose l'entrepreneur à l'encontre de son sous-traitant, constitue une difficulté. La théorie des troubles anormaux de voisinage, en permettant le recours aisé du tiers vers le sous-traitant rend insatisfaisante la complexité du recours du maître d'ouvrage vers ce même sous-traitant ; la solution de l'arrêt Besse laisse entrevoir en cette matière ses limites. L'interférence du principe jurisprudentiel, issu de la théorie des troubles anormaux de voisinage et l'absence de recours contractuel du maître d'ouvrage vers le sous-traitant, issu de l'effet relatif des conventions, pose difficulté et peut aboutir à des décisions contestables.

SECTION II

LES RECOURS LORS DES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE

408. Par le biais du recours, le maître d'ouvrage ou le constructeur condamné demande le report de la charge, totale ou partielle, de la condamnation sur une autre personne⁶⁹². Dans le cadre des troubles de voisinage, c'est la plupart du temps le maître d'ouvrage qui exerce une action récursoire contre les constructeurs. Le maître d'ouvrage⁶⁹³, condamné sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, peut engager un recours vers les constructeurs sur différents fondements⁶⁹⁴. Tout d'abord, un fondement contractuel si le contrat le prévoit, ou si le maître d'ouvrage n'a pas encore indemnisé le voisin⁶⁹⁵, auquel cas la faute doit être

Arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence troisième chambre du 23 février 1976, *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 1976, n° 68.

⁶⁹²G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

⁶⁹³Egalement, J.-M. Berly, « Le recours du maître de l'ouvrage condamné en qualité de vendeur sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, octobre 2001, n°19.

⁶⁹⁴J. Bigot, M. Perier, *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007, p.68.

⁶⁹⁵P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006, p.1298, n°7164.

prouvée⁶⁹⁶. Ensuite, le recours peut être de nature délictuelle, fondé sur la subrogation en cas d'indemnisation du voisin lésé⁶⁹⁷ : la Cour de cassation admet le recours subrogatoire sur le fondement des troubles de voisinage⁶⁹⁸.

409. Ce raisonnement n'est le résultat que d'une jurisprudence récente, puisque le 13 septembre 1995, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau affirme : « la responsabilité de l'entrepreneur qui a mis en œuvre les ouvrages à l'origine du sinistre (pieux), ne peut être recherchée par le maître de l'ouvrage agissant en garantie que sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, dès lors qu'il s'agit de désordres affectant un immeuble voisin et non l'ouvrage en cours de construction »⁶⁹⁹. Cette jurisprudence a été abandonnée.

410. A cet égard, l'arrêt fondateur est intervenu le 21 juillet 1999, et il a trait, de nouveau, aux risques du sol. Plus précisément, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rendu ce jour là deux arrêts⁷⁰⁰ concernant la même affaire. Un entrepreneur sous-traite le lot démolition - terrassements et des désordres surviennent dans plusieurs immeubles voisins. Dans un premier arrêt, la Cour de cassation casse l'arrêt de cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage de son recours vers les entrepreneurs, au motif qu'il est « subrogé dans les droits et actions de ses voisins, victimes de troubles anormaux de voisinage ». Cette position s'explique dans la mesure où le maître d'ouvrage a indemnisé le voisin. A défaut d'indemnisation, le maître d'ouvrage ne peut que rechercher la responsabilité des entrepreneurs sur le fondement contractuel. Tel est le cas dans l'arrêt du même jour opposant le même maître d'ouvrage à un autre voisin. Le maître d'ouvrage est débouté de son recours vers les entrepreneurs, la Cour de cassation confirme « l'entrepreneur et le maître d'ouvrage étant contractuellement liés, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'il ne pesait sur l'entrepreneur aucune présomption de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle ».

411. La doctrine a ainsi synthétisé cette position de la juridiction suprême, plutôt bien accueillie⁷⁰¹ : « depuis un arrêt de principe du 21 juillet 1999, confirmé à

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction responsabilités et assurances*, Litec, 2007, p.155, n°312

V. Roulet, « Troubles anormaux de voisinage, le recours du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur : quels fondements, quelles conséquences ? », *Gaz. Pal.* du 24 octobre 2004, p.3078.

⁶⁹⁶ D. Vlamyuns, « Troubles de voisinage : responsabilité partagée », *Le Moniteur* du 21 septembre 2007.

⁶⁹⁷ H. Groutel, « Travaux immobiliers et troubles de voisinage : quand l'assurance s'invite au débat », *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 2003, n°11.

⁶⁹⁸ Cass. civ. 1, 18 septembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.96, obs. P. Malinvaud. Cass. civ. 3, 24 septembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.582, obs. P. Malinvaud. Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p. 1120, n° 477-490. Egalement, *Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary*, P. Le Tourneau, J. Julien, « L'immeuble et la responsabilité civile », Presses de l'université des sciences sociales Toulouse, 2006, p.319.

⁶⁹⁹ *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 1996-1, n° 4000.

⁷⁰⁰ *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.656, obs. P. Malinvaud ; *Droit et Patrimoine*, mars 2000, n°2531, obs. C. Saint-Alary-Houin ; *R TD civ.*, 2000, p. 120, obs. P. Jourdain ; *Responsabilité Civile et Assurances*, novembre 1999, Chroniques n°23, p.5, obs. H. Groutel.

⁷⁰¹ « A l'avenir les juges du fond devront fonder le recours du maître d'ouvrage sur la subrogation. L'entrepreneur supporterait la charge définitive du trouble. Personnellement nous

plusieurs reprises depuis, la jurisprudence admet que le maître d'ouvrage qui a été condamné sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage et a désintéressé le voisin victime est légalement subrogé dans les droits de celui-ci (...) En revanche lorsque le maître d'ouvrage n'est pas subrogé dans les droits de la victime, il ne peut exercer son appel en garantie contre le constructeur que sur le seul fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, nécessitant la preuve d'une faute des constructeurs »⁷⁰². Les termes de l'arrêt du 21 juillet 1999 ont d'ailleurs été repris par la suite, y compris par la première chambre civile de la Cour de cassation⁷⁰³. Cette jurisprudence est la conséquence d'une approche juridique logique, et ne pose pas problème, surtout si l'on considère que l'entrepreneur est tenu à une obligation de résultat, y compris en ce qui concerne les avoisinants.

412. La troisième chambre civile de la Cour de cassation avait d'ailleurs laissé entrevoir l'approche nécessairement contractuelle du recours - à défaut de désintéressement du voisin lésé - quelques mois avant l'arrêt de principe du 21 juillet 1999, dans un arrêt⁷⁰⁴ du 24 mars 1999⁷⁰⁵. C'est qui est résumé⁷⁰⁶ par : «il résulte de

n'avons rien contre car le trouble anormal tient plus à l'exécution des travaux qu'à l'existence ou l'usage du bien immobilier » .

H. Groutel, « Travaux immobiliers et troubles de voisinage : les mystères du rapport annuel de la Cour de cassation 1999 », *Responsabilité Civile et Assurances*, septembre 2000, p.7.

⁷⁰² F. Ausseur, « Troubles anormaux de voisinage : qui est responsable ? », *Sycodés*, septembre octobre 2006, p. 17.

⁷⁰³ « Un maître d'ouvrage (...) est subrogé dans les droits du voisin contre les constructeurs eux-mêmes responsables envers ce dernier en vertu du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage ; il peut sur ce fondement exercer contre eux une action récursoire ».

Cass. civ. 1, 18 septembre 2002, *Droit et Patrimoine*, décembre 2002, p.81, obs. F. Chabas ; *J.C.P.*, Ed. G., 2002, Sommaires de jurisprudence IV, n°2669 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.96, obs. P. Malinvaud.

⁷⁰⁴ Des fissures apparaissent sur l'immeuble voisin d'un chantier de construction. Le maître d'ouvrage est débouté de son appel en garantie contre l'entrepreneur : « attendu d'une part que l'entrepreneur et le maître d'ouvrage étant contractuellement lié, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que c'était en vain que ce dernier invoquait, à l'appui de son action en garantie une présomption de responsabilité à l'encontre de l'entrepreneur, au motif que celui-ci avait la garde du chantier ; attendu d'autre part qu'ayant retenu qu'aucune faute de conception ne pouvait être reprochée à l'entrepreneur, la cour d'appel qui a pu relever que la SEDV (maître d'ouvrage), promoteur professionnel, ne pouvait imputer à la société Sauguet bâtiment (entrepreneur), un manquement à son obligation de conseil a légalement justifié sa décision » . *Bull. civ. III*, 1999, n°74 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 1999, n° 177 ; *Gaz. Pal.des* 4/7 juillet 1999, p.13 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1999, n° 1930 ; *J.C.P.*, Ed. N. , p. 1314 ; *Revue de Droit Immobilier*, juillet septembre 1999, p.412, obs. P. Malinvaud et B. Boubli et p.361, obs. M. Bruschi .

G. Courtieu, *Régimes divers Troubles de voisinage*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 265-10, 2000, Ed. Juris classeur, p.13, n°51.

J.-M. Berly, « Le recours du maître de l'ouvrage condamné en qualité de vendeur sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, octobre 2001, n°19.

⁷⁰⁵ Le recours apparaît donc fondé que sur le terrain contractuel. La garde est elle-même écartée. « Cet arrêt écarte l'action en garantie du maître de l'ouvrage fondé sur la présomption de responsabilité de l'entrepreneur au titre de la garde du chantier et affirme clairement la prévalence du rapport contractuel ».

M.-A. Rakotovahiny, « Construction et trouble de voisinage : un flou énigmatique », *Droit et Ville*, 2004, n° 57.

A la suite de cet arrêt, la doctrine remarque : « Dans les rapports entre le maître d'ouvrage auteur du trouble et le voisin victime, les choses sont donc claires et étaient établies depuis longtemps : c'est la responsabilité objective fondée sur une jurisprudence prétorienne selon

ces arrêts (Cour de cassation des 24 mars 1999 et 21 juillet 1999) que le recours du maître d'ouvrage doit être exercé contre l'entrepreneur sur le fondement contractuel tant qu'il n'a pas indemnisé le tiers et ensuite sur le fondement du trouble anormal de voisinage par l'effet normal de la subrogation de l'article 1251 du code civil »⁷⁰⁷.

En revanche, l'entrepreneur qui a désintéressé le maître d'ouvrage ne peut continuer à agir par subrogation à l'encontre de son sous-traitant⁷⁰⁸. La cour d'appel de Paris dans un décision du 29 octobre 2004 a explicitement précisé que « le droit objet de la subrogation n'a pas vocation à se transmettre à l'infini »⁷⁰⁹. L'entrepreneur doit classiquement prouver la faute contractuelle de son sous-traitant⁷¹⁰.

laquelle nul ne doit causer à autrui de trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage (...) Par cet arrêt (30 juin 1998) de principe, la troisième chambre civile écarte donc le fondement quasi délictuel dans les rapports victime-constructeur et retient celui des troubles anormaux de voisinage (...) Le fondement est différent dans les rapports entre le maître d'ouvrage auteur et ses propres constructeurs puisque c'est la responsabilité contractuelle de droit commun qui a été retenue par l'arrêt du 24 mars 1999 (...) Le maître d'ouvrage, auteur du trouble, n'est pas le voisin de ses propres constructeurs. Si donc on veut retenir le principe d'interdiction du trouble anormal de voisinage ce ne peut être que sur le fondement de la subrogation légale après paiement ».

P. Villien, « Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière », *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.275 ; Rapport de la Cour de cassation, 1999, p.263.

Egalement, G. Courtieu, « Travaux de bâtiments et dommages au voisinage : d'arrêts de principe ... en rapports annuels », *Responsabilité Civile et Assurances*, mars 2000, p. 6.

⁷⁰⁶M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs* Litec, 2005, n° 276, p.169.

⁷⁰⁷Il faut noter que le recours du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur s'exerce pour le tout sauf en cas de faute de celui-ci.

Cass. civ. 3, 22 juin 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 330 et 339, cité dans P.

Malinvaud, « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.251.

Ceci est illustré à travers un arrêt de la 23^e chambre de la cour d'appel de Paris du 9 novembre 1990. Lors de terrassements, des dommages sont causés à l'immeuble voisin, attribués à la décompression du terrain et au manquement aux règles de l'art. Le maître d'ouvrage est condamné à conserver une partie des dommages à sa charge, faute d'avoir demandé un référé préventif ce qui constitue une faute qui a empêché «d'envisager toutes les causes d'un éventuel dommage, voire de le palier ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, p.404.

Rappelons que l'article 1251 du Code civil dispose :

« La subrogation a lieu de plein droit :

1° Au profit de celui qui étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auquel cet héritage était hypothéqué ;

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter ;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession ».

⁷⁰⁸Cass. civ. 3, 26 avril 2006, *L'Argus* du 16 juin 2006, p.55, cité dans J. Bigot, M. Perier, *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007, p.69.

⁷⁰⁹Cité dans J. Bigot, M. Perier, *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007, p.70.

⁷¹⁰La troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 26 avril 2006 affirme la même chose. Des travaux de rénovation d'un hôtel entraînent des nuisances dans l'hôtel voisin. L'entrepreneur condamné et ayant indemnisé la victime sollicite la garantie de ses sous-traitants. La cour d'appel rejette sa demande. La Cour de cassation confirme en se fondant sur l'obligation de l'entrepreneur d'établir la faute contractuelle de ses sous-traitants

« Mais attendu d'une part, que dans les rapports entre le locateur d'ouvrage auteur du trouble anormal causé aux voisins et les autres professionnels dont la responsabilité peut être recherchée, la charge finale de la condamnation, formant contribution à la dette, se répartit en

413. Le maître d'ouvrage peut engager un recours sur le fondement contractuel, il le peut aussi parfois sur le fondement délictuel. La première voie est à parfaire dans la mesure où les décisions se fondent souvent sur la faute, sans référence aux obligations de moyens et de résultat des constructeurs qui ont été élaborées par la jurisprudence (§ I). La seconde l'est autant en ce qui concerne l'impossibilité actuelle de transmission au profit du maître d'ouvrage de l'action contractuelle que le constructeur détient contre son sous-traitant : c'est ici la confrontation de l'effet relatif des conventions et de la théorie des troubles anormaux de voisinage qui pose difficulté (§ II). Il convient de noter, en préalable aux développements qui vont suivre, que l'incursion dans le domaine contractuel au sein d'un titre traitant de la responsabilité délictuelle n'est pas hors sujet dans la mesure où, dans le présent cas, le recours sur le fondement contractuel vient à la suite du recours délictuel du voisin.

§ I - Le recours du maître d'ouvrage sur le fondement contractuel : la nécessité d'une approche plus rigoureuse

414. Le recours contractuel du maître d'ouvrage condamné pour troubles de voisinage dirigé vers les constructeurs peut relever du droit commun, lequel implique la preuve de la faute. Il peut aussi relever du contrat lui-même, à travers une clause. Dans ce cas, le recours est indiscutable car découlant du contrat ; la clarté de la démarche est à l'image de celle des termes du contrat (A). En revanche, en cas de recours fondé sur le droit commun, la négligence des critères prétoriens d'obligation de résultat et de moyens donne une impression d'inachevé ; la seule faute au sens général étant citée dans les décisions. Il serait souhaitable, comme une décision de cour d'appel le précise, que les obligations de moyens et de résultat dues au maître d'ouvrage en ce qui concerne l'ouvrage lui-même, franchissent les limites de la propriété et soient clairement évoquées en cas de dommages aux voisins. Un usage de ces critères prétoriens permettrait d'apprécier les attributions de responsabilités de façon plus satisfaisante (B).

A) Le recours fondé sur une clause du contrat

415. Le contrat liant le maître d'ouvrage au constructeur peut prévoir un recours fondé sur des clauses spécifiques. En effet, ce contrat peut comporter des clauses anticipant l'attribution des responsabilités en cas de survenance de dommages ; c'est le cas « si le marché prévoit que le constructeur garantit le maître des conséquences pécuniaires de sa responsabilité envers les tiers du fait ou à l'occasion des travaux »⁷¹¹. Il peut s'agir de clauses rédigées de façon particulière pour un contrat ou plus fréquemment de la référence à la norme NF P 03-001,

fonction de la gravité de leurs fautes respectives ; que l'entrepreneur principal ne peut exercer de recours subrogatoire contre les sous-traitants que pour la fraction de la dette dont il ne doit pas assumer la charge définitive ; que la cour d'appel a exactement retenu qu'il incombait à la société Bouygues d'établir la faute contractuelle éventuelle de ses sous-traitants ».

Revue de Droit Immobilier, 2006, p.257, obs. P. Malinvaud.

Revue générale de droit des assurances, 2006, p.697, obs. J. P. Karila.

Responsabilité Civile et Assurances, juillet août 2006, p.18, obs. H. Groutel.

⁷¹¹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p.1112, n° 477-260

laquelle envisage le problème à travers l'article 5.2.2. A cet égard, la doctrine remarque que la responsabilité de plein droit instaurée par la théorie des troubles anormaux de voisinage, s'inscrit en opposition avec la norme NF P 03-001⁷¹². En effet, l'article 5.2.2 de cette norme prévoit la responsabilité de l'entrepreneur, mais dans le seul cas d'une faute⁷¹³.

416. A titre d'illustration de la rédaction de clauses spécifiques, on peut citer un arrêt du 13 avril 2005 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation. Lors de travaux, l'arrachage d'un câble électrique est la source d'un préjudice pour le voisin du chantier. Le maître d'ouvrage est condamné *in solidum* avec l'entrepreneur mandataire du groupement d'entreprise. Pour condamner l'entrepreneur, la Cour se fonde sur la théorie des troubles anormaux de voisinage et l'inutilité de caractériser sa faute dans ce cas. Elle se fonde aussi sur le cahier des clauses générales du contrat mettant à la charge de l'entreprise les dommages causés aux avoisinants⁷¹⁴.

⁷¹² C. de Lapparent, « Responsabilité des constructeurs dans les troubles de voisinage », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2007, n°268.

⁷¹³ Article 5.2.2 de la norme NF P 03-001 de décembre 2000: « Chaque entrepreneur est responsable de tous les accidents ou dommages qu'une faute dans l'exécution de ses travaux ou le fait de ses agents ou ouvriers peuvent causer à toute personne. Il s'engage à éventuellement garantir le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre de tout recours qui pourrait être exercé contre eux du fait de l'inobservation par lui de l'une quelconque de ses obligations. Les dispositifs de sécurité mis en place par une entreprise ne peuvent être déplacés ou enlevés sans son accord exprès. ».

⁷¹⁴ «L'entreprise sera seule responsable des dommages causés aux immeubles avoisinants à l'occasion des travaux, et en particulier, de démolition, de terrassement et de reprise en sous-œuvre. Elle sera tenue de réparer ces dommages, et en particulier les fissures même légères, qui ne seraient pas prises en compte par les Compagnies d'assurances ».

La décision précise : «Ayant relevé par motif propre et adopté par une interprétation souveraine des clauses contractuelles unissant les entrepreneurs au maître de l'ouvrage et entre eux, que la société ABC était, en qualité de mandataire commun des entrepreneurs, responsable des dommages causés aux avoisinants aux termes des articles 1, 19 et 28-3 du Cahier des clauses générales, et personnellement comme entrepreneur direct des lots de gros œuvre, plomberie et électricité, la cour d'appel a exactement retenu, sans modifier l'objet du litige ni violer le principe de la contradiction, que cette société était contractuellement tenue envers le SCI Goulet des troubles de voisinage ayant affecté la propriété des époux Wambergue ». *Construction Urbanisme*, juin 2005, p.13 ; *Administrer* n° 402, août septembre 2007, p.73. Egalement, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 17 mai 1961. Des désordres sont causés à une villa au cours du chantier de construction d'un immeuble sur la parcelle voisine. Le maître d'ouvrage est condamné, les architecte et entrepreneur doivent le garantir. Le marché de l'entrepreneur précise que ce dernier « sera responsable du sol et qu'il lui appartiendra de reconnaître et d'éprouver (...) il doit également réparation des désordres causés aux voisins à l'occasion de ces travaux ». Le pourvoi de l'architecte est par ailleurs rejeté : « après avoir souligné que le marché précité du 29 octobre 1953 «ne contient aucune clause consacrant l'irresponsabilité de Guillot (architecte) » dans ses rapports avec le maître de l'œuvre (probablement ici synonyme de maître d'ouvrage), l'arrêt attaqué constate que cet architecte a été «chargé de diriger et surveiller les travaux, qu'il n'a pas procédé à des essais de sol réguliers, seul moyen qui lui eut permis d'être renseigné sur sa résistance dont la connaissance lui était indispensable pour arrêter le poids de la construction ; qu'un vice de construction grave dont Guillot doit répondre, a été révélé par le rapport d'expertise du 25 août 1958, qui constate que le béton et les fers d'armatures empiètent en dehors de la propriété Licheron (maître d'ouvrage), et que la liaison en fondation entre les deux immeubles est de nature à expliquer les mouvements constatés, par suite de la surcharge anormale de l'immeuble Licheron sur l'immeuble Maillot (voisin) » ; que la cour d'appel a pu déduire de ces constatations que la responsabilité de Guillot se trouvait engagée vis à vis du maître de l'œuvre, et qualifier de fautes lourdes, celles relevées contre lui ».

Bull. civ. I, 1961, n° 252.

417. Dans les marchés privés, les cocontractants s'en tiennent le plus souvent à la norme NF P 03-001. Cependant, cette norme n'attribue la responsabilité à l'entrepreneur qu'en cas de faute. C'est en se conformant à cette nécessité qu'une décision ancienne de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 juillet 1974 exonère en partie l'entrepreneur. Elle concerne les désordres à l'immeuble voisin d'un chantier de terrassement et reprise en sous-œuvre avant reconstruction. Le marché liant le maître d'ouvrage et l'entreprise prévoit d'imputer à l'entreprise les dommages aux tiers par référence à la norme P 03-001. Le maître d'ouvrage est condamné sur la base des troubles anormaux de voisinage et n'obtient qu'un recours partiel vers l'entreprise, il se pourvoit en cassation. Son pourvoi est rejeté. La Cour estime que la faute est établie pour les dommages matériels, mais nullement pour les inconvénients liés au chantier⁷¹⁵. Il faut remarquer qu'en 1974, l'entrepreneur ne s'était pas encore vu attribué la qualité de voisin occasionnel, et, par conséquent, le régime de la responsabilité sans faute ne s'appliquait pas. Moyennant la preuve de la faute, la responsabilité pesant sur l'entrepreneur prévue par la norme a été bien accueillie par la Cour de cassation⁷¹⁶.

418. Si la garantie due par l'entrepreneur au bénéficiaire du maître d'ouvrage ne pose pas problème, il n'en est pas de même de celle prévue par la norme à l'égard du maître d'œuvre. La Cour de cassation répugne en effet à admettre que l'entrepreneur garantisse le maître d'œuvre si celui-ci a aussi commis des fautes. Un immeuble voisin subit des désordres lors d'un chantier de construction. Le maître d'ouvrage, l'architecte et l'entrepreneur sont tenus pour un tiers des dommages par la cour d'appel. Selon une clause du contrat de l'entrepreneur, reproduisant un article de la norme AFNOR P 03-001, ce dernier doit garantir les maître d'ouvrage et architecte de leurs condamnations, l'entrepreneur ayant la garde du chantier devant supporter les dommages. L'arrêt est cassé⁷¹⁷ au motif que la cour aurait dû rechercher si cela

⁷¹⁵ « (...) Les juges d'appel en ont déduit que si la société Y devait garantir la société X pour les atteintes matérielles portées aux immeubles voisins résultant des fautes de conception ou d'exécution qu'ils ont retenus à sa charge, en revanche, la société X en sa qualité de maître d'ouvrage (...) était tenu, à défaut de clause contraire, de supporter seule les conséquences des inconvénients anormaux de voisinage, qu'en dehors de toute faute de l'entrepreneur, la présence et le fonctionnement du chantier auraient causé (bruit, poussières, encombrement ...), qu'aucun motif ne fondant l'obligation de réparation mise à la charge de la société X sur l'article 1382 al.1^{er} du Code civil, l'arrêt est exempt de contradiction et est légalement justifié ».

Bull. civ. III, 1974, n° 316.

⁷¹⁶ Ainsi en est-il d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 janvier 1978, au sujet de désordres au voisin, liés à la rupture d'équilibre du tréfonds, lors de travaux de terrassement, en vu d'une construction. La Cour retient la responsabilité de l'entrepreneur qui a utilisé de puissants engins de terrassement « Mais attendu que la cour d'appel qui prononce condamnation contre Dao (maître d'ouvrage) non en raison d'une faute qu'il aurait personnellement commise mais parce qu'il avait occasionné à son voisin des troubles dépassant les inconvénients normaux de voisinage, retient qu'en vertu de la convention passée avec le maître d'ouvrage, l'entreprise devait supporter la charge des dommages causés aux tiers si elle était reconnue responsable (...) les dommages ont pour origine la rupture d'équilibre du tréfonds résultant de l'utilisation d'engins de terrassement puissants et à rendement élevé dont l'entreprise Chanin avait la garde, qu'ainsi les juges du deuxième degré ont pu sans encourir le grief du moyen admettre le recours en garantie exercé contre l'entrepreneur » .

Bull. civ. III, 1978, n° 27 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1978, Tableaux de jurisprudence IV, p. 86 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.74, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁷¹⁷ Cass. civ. 3, 24 janvier 1973, *J.C.P.*, Ed. G., 1973, II Jur., n° 17380.

« n'exonérerait pas l'architecte des conséquences des manquements à ses obligations essentielles » et si cela « ne constituait pas un avantage illicite » au regard de la loi du 31 décembre 1940, qui interdit à l'architecte de recevoir des entrepreneurs ou fournisseurs des avantages⁷¹⁸.

419. Ces décisions n'appellent aucune critique, car elles se fondent sur des clauses contractuelles sans équivoque. Celles basées sur la faute pourraient être toutes aussi rigoureuses si elles faisaient référence aux obligations de moyens et de résultat dues au maître d'ouvrage, y compris en ce qui concerne la stabilité des ouvrages avoisinants.

B) Le recours contractuel de droit commun

420. L'aboutissement du recours du maître d'ouvrage fondé sur la responsabilité contractuelle est indissociable de l'existence d'une faute des constructeurs. Classiquement, il peut s'agir d'une faute de conception (1°), d'exécution (2°) ou de conseil (3°). Dans tout les cas, il semble logique de ne pas méconnaître les obligations de moyens ou résultat dues par les constructeurs au maître d'ouvrage, même en cas de dommages aux avoisinants. Bien que les décisions soient peu critiquables, il en ressort une insatisfaction du point de vue juridique. En effet, celles-ci évoquent rarement de façon explicite les obligations de moyens et de résultat des constructeurs en ce qui concerne les dommages aux voisins. Heureusement, une décision de la cour d'appel de Paris de janvier 2000 va dans le sens d'une clarification à ces égards. Il faut espérer que cette initiative trouve un écho favorable auprès de la Cour de cassation, ce qui aurait le mérite de rendre plus rigoureux le raisonnement en matière de recours contractuel du maître d'ouvrage fondé sur la faute.

1° La faute de conception

421. En matière de chantier de construction, la conception commence par les terrassements du sol naturel à réaliser, en vue de l'implantation du bâtiment à la côte souhaitée. Lors des travaux de terrassements d'un immeuble, dont EDF est maître d'ouvrage, des dommages sont causés à l'immeuble voisin. Le maître d'ouvrage indemnise et se retourne vers les constructeurs. Les architectes et ingénieurs sont condamnés solidairement. Le Conseil d'Etat⁷¹⁹ confirme aux motifs que l'ingénieur a négligé le risque des déblais sur la stabilité des immeubles voisins, et les architectes

⁷¹⁸Le raisonnement est similaire dans une espèce voisine. Des dommages sont causés à l'immeuble voisin lors de l'édification d'un immeuble par un entrepreneur, sous la direction et le contrôle d'un maître d'œuvre. Ces derniers sont condamnés *in solidum* à garantir le maître d'ouvrage. Le pourvoi de l'entrepreneur est rejeté au motif que le rapport de sol était pessimiste et que l'entrepreneur, obligé de pomper lors des travaux, aurait dû alerter le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre. A l'inverse, son pourvoi contre la décision l'obligeant à garantir le maître d'œuvre est accueilli, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir retenu les termes de la norme NF P 03-001 exonérant les maître d'ouvrage et maître d'œuvre de responsabilité à l'égard des tiers, si l'entrepreneur est reconnu responsable « si cette stipulation met la garde du chantier à la charge de l'entrepreneur, elle n'exonère pas le maître d'œuvre des conséquences de ses propres fautes ».

Cass. civ. 3, 5 juillet 1977, *Bull. civ.* III, 1977, n° 302.

⁷¹⁹Conseil d'Etat du 7 février 1979, *Le Moniteur* du 21 mai 1979.

devaient veiller à l'absence de conséquences sur le voisinage des constructions qu'ils concevaient et dirigeaient⁷²⁰.

422. La faute de conception peut concerner ensuite le choix inapproprié du système de fondation, il peut s'agir, par exemple, de pieux. Des désordres sont causés à l'immeuble voisin lors de la réalisation de pieux, imposés par le caractère alluvionnaire et argileux du sol. L'architecte et l'entreprise sont condamnés à garantir le maître d'ouvrage, la faute du premier consistant dans le choix d'un procédé inadapté⁷²¹. Il peut aussi s'agir de radier. L'affaissement d'un bâtiment, imputable à la fondation par radier, cause des dommages à la maison voisine. L'architecte est condamné à garantir le maître d'ouvrage⁷²².

⁷²⁰La troisième chambre civile de la Cour de cassation tient un raisonnement similaire. Un glissement de terrain survient au cours de travaux de construction à la suite duquel l'avis d'un géologue est sollicité. De nouveaux glissements de terrains se poursuivent, causant des dommages aux propriétés voisines. L'entrepreneur est condamné à garantir le maître d'ouvrage, *in solidum* avec l'architecte et le géologue. La décision se base sur la carence de l'entrepreneur en matière d'études préalables. « Les dommages subis par les propriétés voisines avaient pour cause les glissements de terrain et que celui du 4 février 1974 était la suite des précédents et avait pour origine la suppression progressive de la butée du pied de la colline entaillée par les terrassements mécaniques réalisés par l'entrepreneur, l'arrêt retient qu'ayant à son service de nombreux ingénieurs qualifiés, la SGTE (entrepreneur) ne pouvait pas ignorer les problèmes afférents à ce genre d'opération, possédait une compétence et une expérience professionnelle qui lui permettaient de se rendre compte de la nécessité de n'entreprendre les travaux qu'après s'être assurée qu'une étude sérieuse du sol avait été faite, n'avait, elle-même effectué que des sondages préalables insuffisants et aurait dû se rendre compte des risques inhérents aux terrassements envisagés (...) la cour d'appel a ainsi caractérisé les fautes commises par la SGTE ».

Cass. civ. 3, 16 juillet 1981, *Bull. civ. III*, 1981, n° 143 ; *J.C.P.*, Ed. G, 1981, IV Tableaux de jurisprudence, p.359 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 89, obs. P. Malinvaud et B. Boubli. Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 avril 1995 : Des dégâts sont causés aux immeubles voisins d'un chantier imputables à l'excavation en pleine masse pour la fouille de la construction d'un des immeubles du projet. Le maître d'ouvrage appelle en garantie l'architecte et le contrôleur technique lesquels sont condamnés par la cour d'appel : « il incombait à ces architectes de demander une étude géotechnique, voire de dresser des plans de terrassement et de ne pas méconnaître que si la création d'une grande fouille dans un terrain horizontal pose déjà des problèmes, ceux-ci sont encore bien plus graves dans un terrain à très forte pente (...) quant au bureau de contrôle technique, il avait pour mission, au titre de l'article 4.1 de la convention cadre, de prévenir les aléas techniques découlant de la mauvaise adaptation du mode de fondation à la nature des ouvrages et terrains rencontrés ». La Cour de cassation rejette leur pourvoi. *Bull. civ. III*, 1995, n° 97 ; *Le Moniteur* du 14 juillet 1995 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.550, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

⁷²¹« En relevant à la charge de Boisson (architecte), dont il n'est pas contesté qu'il avait l'entière direction des travaux, une faute de surveillance, résultant de ce qu'aucune précaution n'avait été prise pour éviter les dommages que pouvait causer à l'immeuble voisin l'emploi du procédé mis au point par le société des pieux Frankignoul, et qu'il avait seul choisi, en même temps qu'une conception défectueuse des travaux consistant précisément à avoir eu recours un tel procédé, la cour d'appel qui s'est tenue dans la limite des conclusions dont elle était saisie n'a nullement comme il était prétendu, déplacé les termes du litige, et que le grief ne saurait être retenu » .

Cass. civ. 1, 25 octobre 1960, *Bull. civ. I*, 1960, n°456 .

⁷²²« Le vice du sol était prévisible (...) plusieurs erreurs de conception sont à l'origine des désordres » .

Cass. civ. 3, 29 février 1979, *J.C.P.*, Ed. G., 1979, Tableaux de jurisprudence IV, p. 161 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p. 346, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

423. Par ailleurs, le recours du maître d'ouvrage s'exerce pour le tout à l'encontre des constructeurs, sauf à prouver sa faute. C'est pour l'avoir méconnu que la troisième chambre civile de la Cour de cassation casse, le 25 mai 2005, un arrêt de cour d'appel. Un maître d'ouvrage entreprend une construction assisté d'un architecte pour la demande de permis de construire, et d'une entreprise de terrassement. Lors de ceux-ci, un glissement de terrain se produit, causant des dommages à la propriété voisine. Le rapport d'expertise met en cause l'architecte, qui ne s'est pas préoccupé du sol, et l'entrepreneur qui a négligé les précautions s'imposant lors du terrassement. Le maître d'ouvrage, l'architecte et l'entreprise sont condamnés *in solidum* par la cour d'appel. Un pourvoi est formé par le maître d'ouvrage relatif aux pourcentages fixant ses recours à l'encontre des constructeurs, et à la part laissée à sa charge de 20%. La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel au visa de l'article 1147 du Code civil, la preuve de la faute du maître d'ouvrage n'ayant pas été apportée⁷²³.

Quel que soit le cas technique concerné, la preuve de la faute lors de la conception permet l'exercice du recours contractuel du maître d'ouvrage. A la faute de conception peut succéder la faute d'exécution.

2° La faute d'exécution

424. La faute d'exécution concerne en premier lieu l'entrepreneur. Des désordres sont causés à un immeuble contigu au chantier de construction, imputables à la nature du sol et à l'insuffisance de mesures de protection et sauvegarde de l'immeuble. Les architecte et entrepreneur sont condamnés à garantir le maître d'ouvrage⁷²⁴ : « il résulte de l'instruction que l'entreprise Loth a commis diverses fautes dans l'exécution des travaux dont elle avait la charge notamment en mettant en place un dispositif d'étaie insuffisant et mal conçu »⁷²⁵.

425. Si les excavations sont le plus fréquemment la cause de dommages aux voisins, il peut aussi advenir que ceux-ci résultent de remblaiements. Ainsi en est-il d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 1er décembre 1971⁷²⁶, ayant pour objet des dommages à la parcelle et à l'immeuble voisin lors de pluie, consécutivement au nivellement d'un terrain et au comblement d'un fossé par une entreprise. Le rapport d'expertise conclut à la responsabilité du terrassier, le

⁷²³ « En statuant ainsi sans caractériser l'immixtion fautive de M. Molenat (maître d'ouvrage) dans l'exécution des travaux ou son acceptation délibérée des risques, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

Revue de Droit Immobilier, 2005, p.300, obs. P. Malinvaud.

⁷²⁴ Conseil d'Etat du 12 juin 1970, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1970, p. 400.

⁷²⁵ Les démolitions peuvent constituer une autre cause technique de dommages aux voisins. Des dommages sont causés à l'immeuble voisin d'un chantier en liaison avec la présence d'un puits remblayé, détruit lors des travaux. Le maître d'ouvrage est condamné sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, de même que l'entrepreneur, considéré comme voisin occasionnel et sur le fondement de l'article 1147 du Code civil à l'égard du maître d'ouvrage. Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 13 novembre 2002, *Actualité Juridique Droit Immobilier*, avril 2003, p.303.

⁷²⁶ « Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si ce dernier (le terrassier) n'avait pas commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle à l'égard de Thebaud (maître d'ouvrage) en comblant un fossé qui canalisait les eaux pluviales et en abandonnant le chantier, les travaux de terrassement terminés, sans remettre en état ce fossé ou en ne prévoyant pas un écoulement provisoire des eaux, le tribunal n'a pas donné une base légale à sa décision ».
Bull. civ. III, 1971, n°593.

maître d'ouvrage est condamné pour troubles anormaux de voisinage et débouté de ses demandes en garanties contre les entreprises. Il se pourvoit en cassation. La Cour de cassation casse l'arrêt de cour d'appel au visa de l'article 1147 du Code civil, reprochant à celle-ci d'avoir négligé de rechercher la faute du terrassier qui avait comblé un fossé, comblement à l'origine des désordres⁷²⁷.

426. Si l'arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 13 janvier 2000 est classique quant à l'objet technique des désordres à l'immeuble voisin, les reprises en sous œuvre, il mérite que l'on s'y attarde à deux égards. Tout d'abord, il évoque le recours de l'entrepreneur dans le cadre contractuel vers son sous-traitant à l'occasion de troubles de voisinage ; ensuite, il affirme l'obligation de résultat des entrepreneur à l'égard du maître d'ouvrage et sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur dans le cadre de dommages aux voisins. La cour décide : « il reste que l'entrepreneur, qui a accepté sans réserve les travaux qui lui ont été confiés, s'est ainsi obligé à les faire de telle sorte qu'ils ne soient par eux même, la cause d'aucun dommage ; que dès lors, tenu au regard de son marché, qui ne contient aucune réserve sur la survenance de dommages aux avoisinants du fait des travaux confiés, d'une obligation de résultat sur ce point, cet entrepreneur doit relever et garantir le maître d'ouvrage des condamnations prononcées contre celui-ci ».

427. La décision relative aux relations entre entrepreneur et sous-traitant est calquée sur le précédent modèle des relations entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur : « dès lors tenu au regard de ce sous-traité qui ne contient aucune réserve quant à la survenance de dommages aux avoisinants du fait des travaux sous-traités, d'une obligation de résultat sur ce point, le sous-traitant a engagé pour le tout sa responsabilité contractuelle envers l'entrepreneur du simple fait de la survenance de tels dommages, étant observé que la preuve est rapportée que ces dommages ont exclusivement pour cause les reprises en sous-œuvre par lui exécutées »⁷²⁸. Il convient, par ailleurs, de noter que la cour d'appel laisse la faculté à l'entrepreneur d'écarter conventionnellement sa responsabilité relative aux dommages envers les voisins par le biais de réserves. La formulation de cette décision ne peut qu'être approuvée en ce qu'elle fait clairement référence au critère prétorien de l'obligation de résultat, qu'il s'agisse des relations entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ou

⁷²⁷ L'entrepreneur n'est pas le seul à être concerné par la faute d'exécution : le maître d'œuvre peut également être sanctionné sur cette base lorsqu'il est chargé de la direction du chantier. Des fissures sont causées à l'immeuble voisin lors de forages. Le maître d'ouvrage condamné exerce un recours vers les locataires d'ouvrage. La faute du maître d'œuvre est caractérisée par la poursuite des forages malgré les vibrations engendrées. « Attendu qu'ayant relevé que le risque de fissuration des immeubles du voisinage était prévisible puisque la société Fondasol avait évoqué la nécessité d'un contrôle des vibrations, que l'engagement et la poursuite des forages dans ces conditions caractérisaient un défaut de précaution de la part du maître d'œuvre dans sa mission de direction des travaux et qu'il n'appartenait pas à un maître de l'ouvrage dépourvu de compétence technique, mais lié par un contrat de maîtrise d'œuvre à un professionnel de la construction, de prévoir les mesures nécessaires pour éviter les dommages aux immeubles voisins, la cour d'appel, qui a caractérisé la faute de l'architecte, a légalement justifié sa décision ».

Note de P. Malinvaud : « Même en dehors de toute clause particulière le maître peut exercer un recours en cas de faute de ses locataires dans l'exécution de leur tâche. Tel était le cas en l'espèce, où il était reproché à l'architecte un défaut de précaution en laissant s'engager et se poursuivre les forages alors que les fissurations avaient été constatées sur l'immeuble voisin ». Cass. civ. 3, 27 février 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.177, obs. P. Malinvaud.

⁷²⁸ *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 2000, p.184, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

celles entre l'entrepreneur et le sous-traitant. Cela permet d'améliorer la rigueur du raisonnement.

Comme en matière de conception, la responsabilité contractuelle est engagée si la faute d'exécution est caractérisée. Le défaut de conseil concerne, quant à lui, tant le devoir de conception que le devoir d'exécution, la faute doit aussi être prouvée.

3° Le défaut de conseil

428. Le devoir de conseil est une obligation récurrente des constructeurs qui imprègne chacun de leurs actes. Ce devoir, dû tant par l'architecte que par l'entrepreneur passe, en particulier, par l'alerte à l'égard du danger. Des désordres apparaissent dans une maison voisine d'un chantier liés, en particulier, à des terrassements le long d'un mur mitoyen. Le voisin recherche la responsabilité délictuelle du maître d'ouvrage. Celui-ci, débouté de ses appels en garantie vers les constructeurs forme un pourvoi. La Cour de cassation⁷²⁹ retient la responsabilité des architecte et entrepreneur sur la base de l'absence de mise en garde⁷³⁰. L'entrepreneur est aussi régulièrement sanctionné sur le fondement du défaut de conseil. L'immeuble voisin d'un chantier est atteint de désordres, lors des fouilles ayant en particulier consisté en une excavation profonde de six mètres, en dessous du sol de la cave de celui-ci. L'entrepreneur est condamné à garantir le maître d'ouvrage⁷³¹ au motif qu'il n'a pas émis de réserves sur la réalisation des terrassements⁷³². Une mention à l'obligation de résultat n'aurait pas été superflue.

⁷²⁹ « La cour d'appel, en s'abstenant de préciser si les hommes de l'art avaient mis en garde la SCI (maître d'ouvrage) contre les dangers de l'entreprise et si la SCI Le Turso était notoirement compétente en matière de construction et avait joué un rôle déterminant sur le chantier au point de décharger les hommes de l'art de toute responsabilité dans la réalisation du dommage, n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Cass. civ. 3, 22 novembre 1968, *Bull. civ. III*, 1968, n° 492.

⁷³⁰ De même, c'est sur la base du défaut de conseil sur le risque que le Conseil d'Etat sanctionne un architecte dans le cas typique de dommages causés à l'immeuble voisin. « Le sieur Louis (architecte) a négligé de faire connaître au centre hospitalier de Nancy (maître d'ouvrage) les risques que comportait l'emplacement choisi et de prévoir les mesures de précautions rendues nécessaires par l'état des lieux ; que ledit centre hospitalier était donc fondé à demander que son architecte le garantisse du préjudice subi à raison de ces fautes ». Conseil d'Etat du 12 juin 1970, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1970, p. 400.

⁷³¹ « (la cour d'appel) ne s'est nullement contredite en condamnant l'entrepreneur à garantir partiellement ce maître d'ouvrage, dont il n'a pas été constaté qu'il eut été notoirement expert en matière de construction, des condamnations prononcées contre lui, la faute quasi délictuelle retenue à sa charge n'étant pas exclusive de celle, contractuelle, commise par l'entrepreneur, qui avait manqué à son devoir de conseil auprès de son cocontractant, en ne faisant pas toutes réserves sur les conséquences que devaient entraîner l'opération de fouille ou en ne se refusant pas à y participer »

Cass. civ. 3, 17 juillet 1973, *Bull. civ. III*, 1973, n° 481.

⁷³² Le devoir de conseil ne se limite pas à la conception et à la mise en garde au stade du projet, il perdure pendant l'exécution. Des dommages sont causés au bâtiment voisin lors de l'édification d'un immeuble par un entrepreneur sous les direction et contrôle d'un maître d'œuvre. Ces derniers sont condamnés *in solidum* à garantir le maître d'ouvrage. Le pourvoi de l'entrepreneur est rejeté au motif que le rapport de sol était pessimiste et que l'entrepreneur, obligé de pomper lors des travaux, aurait dû alerter les maître d'ouvrage et maître d'œuvre. A l'inverse, son pourvoi contre la décision l'obligeant à garantir le maître d'œuvre est accueilli. La Cour de cassation reproche à la cour d'appel d'avoir retenu les termes de la norme NF P 03-001 exonérant les maître d'ouvrage et maître d'œuvre de responsabilité à l'égard des tiers, si l'entrepreneur est reconnu responsable : « si cette stipulation met la garde du chantier à la charge de l'entrepreneur, elle n'exonère pas le maître d'œuvre des conséquences de ses propres fautes ».

429. En revanche, la faute demeurant un passage obligé pour la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle, le recours, en son absence ne peut prospérer. Lors de terrassement d'un talus des dommages sont causés aux villas sus jacentes. Le maître d'ouvrage condamné voit son recours vers le contrôleur technique repoussé au motif que la faute n'est pas établie : « le contrôleur technique s'était acquitté de sa mission en attirant l'attention des constructeurs sur les difficultés qu'il avait constatées »⁷³³. La Cour de cassation aurait pu ajouter : conformément à son obligation de moyens. Cette nécessité de la faute est vraie pour le contrôleur technique, comme pour les maître d'œuvre et entrepreneur. La construction de trois niveaux de sous-sol dans un immeuble occasionne des désordres à l'immeuble voisin, imputables à la dissymétrie des fondations. La copropriété victime assigne le maître d'ouvrage, lequel assigne son assureur, qui appelle les locateurs d'ouvrage. La Cour de cassation⁷³⁴ repousse l'argument du maître d'ouvrage basé sur le défaut de conseil, ce dernier ayant été avisé des risques⁷³⁵.

430. Lorsque le constructeur est condamné sur recours du maître d'ouvrage, à l'occasion de troubles de voisinage, les obligations de résultat ou de moyens sont rarement évoquées. Cet aspect apparaît gênant, car les décisions ignorent une construction prétorienne, laborieusement mise en place, qui a abouti à retenir l'obligation de résultat dans les relations entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, et l'obligation de moyens dans celles entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre ou le technicien. Sous le seul prétexte que le préjudice concerne la construction voisine du chantier, la faute prise au sens général est seule citée. Ceci est difficile à comprendre dans la mesure où le dommage procède bien de l'acte de construire : pourquoi le simple franchissement des conséquences de l'action dommageable au-delà de la limite de propriété changerait-elle la nature des obligations qui prévalent entre les constructeurs et le maître d'ouvrage ? L'arrêt de la cour d'appel de Paris du

Cass. civ. 3, 5 juillet 1977, *Bull. civ.* III, 1977, n° 302.

⁷³³ Cass. civ. 3, 12 janvier 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.176, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁷³⁴ « Aucun manquement au devoir de conseil dû au maître d'ouvrage n'apparaissait établi à l'égard des constructeurs, que la reprise en sous-œuvre ne donnait techniquement lieu à aucun reproche, que la société Moncey (maître d'ouvrage) avait été informée de la nécessité d'une étude spécifique sur les avoisinants, qu'elle avait été avisée en termes suffisants, susceptibles d'être compris par elle des risques que son projet représentait pour les immeubles voisins (...) la cour d'appel a pu en déduire qu'en l'absence de faute démontrée de M.Appere, des sociétés SETBA, Veritas, SNCE, l'appel en garantie dirigé contre eux par la Mutuelle du Mans devait être rejeté ».

Cass. civ. 3, 16 mai 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.394, obs. P. Malinvaud.

⁷³⁵ La faute est d'autant plus difficile à prouver contre l'architecte, que celui-ci est tenu à une obligation de moyens. Des désordres apparaissent dans la propriété voisine lors des fouilles. Le propriétaire assigne le maître d'ouvrage, lequel appelle en garantie l'architecte. La cour d'appel condamne *in solidum* l'architecte, chargé d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, au motif qu'il « a failli dans l'exécution de cette mission puisque tant les travaux préconisés que ceux réalisés n'ont pas donné satisfaction et que sa faute a concouru à la réalisation du dommage », le géotechnicien et l'entrepreneur de terrassement. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil : « en statuant ainsi par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser la faute de l'architecte, qui n'était tenu que d'une obligation de moyens dans l'accomplissement de ses missions, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Cass. civ. 3, 3 octobre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p. 498, obs. B. Boubli et H. Périnet-Marquet.

13 janvier 2000 nous semble, à cet égard, aller dans le bon sens, tout en étant précurseur. L'obligation, en matière de risques du sol en relation avec le voisinage, devrait, semble-t-il, tout simplement consister à obtenir que le nouvel ouvrage, et les méthodes mises en œuvre lors de sa construction, n'interagissent pas au-delà des limites de propriété. Cette obligation demeurerait alors de résultat pour l'entrepreneur et de moyens pour le maître d'œuvre et le technicien. Il est donc manifeste que la tâche prétorienne en cet aspect de la théorie des troubles de voisinage n'est pas achevée, sans pour autant que l'équité en pâtisse.

431. Le recours contractuel du maître d'ouvrage nécessite donc la faute, pas toujours simple à prouver, ou la présence d'une clause dans le contrat. Les décisions gagneraient en clarté si la référence aux obligations de moyens et de résultat était systématique. Se pose donc encore le problème de la rigueur du recours contractuel du maître d'ouvrage vers les constructeurs, et ceci tant que la Cour de cassation n'aura pas approuvé la position de la cour d'appel de Paris en matière de nature des obligations vis à vis des voisins. La voie délictuelle, à travers le recours subrogatoire, directement issu de l'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage, permet une démarche plus aisée du maître d'ouvrage. Tel n'est pas le cas du recours délictuel vers le sous-traitant pour lequel la stricte application de l'effet relatif des conventions aboutit à des décisions insatisfaisantes au regard de celles rendues sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

§ II - Le recours sur le fondement délictuel : une approche parfois contestable

432. En matière de troubles de voisinage, le recours délictuel peut être issu des articles 1382 et 1383 du Code civil, ou être la conséquence de la subrogation du maître d'ouvrage ayant indemnisé le tiers. Dans le premier cas se rencontre le problème des recours dans les chaînes de contrat : l'impossible transmission au maître d'ouvrage de l'obligation de résultat due à l'entrepreneur par le sous-traitant aboutit parfois à des situations sans issue. Dans le deuxième cas, le recours subrogatoire est une voie aisée à la condition que le maître d'ouvrage ait les moyens d'indemniser le tiers. Cette voie initiée par la jurisprudence, et non contestée, est d'un usage simple, ce qui facilite la recherche des responsabilités (A) ; elle est la conséquence d'une construction prétorienne aboutie et unique, laquelle induit des décisions équitables. En revanche, l'enchaînement des recours en cas de chaîne de contrats peine parfois à parvenir à une issue jurisprudentielle satisfaisante. Cela est la conséquence du refus par la Cour de cassation de la transmission du recours contractuel que possède l'entrepreneur à l'encontre de son sous-traitant, au bénéfice du maître d'ouvrage (B), position encore aujourd'hui contestée. Cette démarche peut entraîner des décisions critiquables par référence à la voie de la subrogation du maître d'ouvrage ayant indemnisé le tiers sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

A) Le recours subrogatoire du maître d'ouvrage

433. Comme vu plus haut, c'est un arrêt du 21 juillet 1999 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui a initié le recours subrogatoire du maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage peut « suivant la jurisprudence, se présenter comme

subrogé dans les droits du tiers qu'il a indemnisé »⁷³⁶. Cette voie d'action a été, depuis lors, régulièrement mise en application. Les risques du sol en fournissent quelques exemples. Des dommages sont causés à l'immeuble voisin lors de travaux de construction. Le maître d'ouvrage indemnise le tiers et sollicite les constructeurs, dont un sous-traitant, lequel conteste le bien fondé du recours. La Cour⁷³⁷ confirme le recours au motif que le maître d'ouvrage a indemnisé le voisin, et qu'il est subrogé dans les droits de celui-ci sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, laquelle ne nécessite pas la preuve de la faute⁷³⁸.

434. Le recours subrogatoire bénéficie au maître d'ouvrage ainsi qu'à son assureur. Lors de la réalisation de voiles enterrés, le mur pignon de l'immeuble voisin est fragilisé, il s'ensuit des désordres. L'assureur du maître d'ouvrage indemnise le voisin, victime du trouble anormal de voisinage et se retourne vers les constructeurs, lesquels sont condamnés. Leur pourvoi est rejeté⁷³⁹. La Cour précise par ailleurs que « dans l'exercice du recours du maître de l'ouvrage ou de son assureur au titre d'un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, la contribution à la dette en l'absence de faute se répartit à parts égales entre co-obligés »⁷⁴⁰.

Le recours subrogatoire apparaît donc comme une voie aisée pour le maître d'ouvrage, à la seule condition qu'il ait indemnisé le tiers lésé. Les décisions qui découlent du respect de cette construction prétorienne ne sont pas critiquables. En revanche, à défaut d'indemnisation, le recours délictuel pose problème au regard de

⁷³⁶ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, p.1112, n° 477-260.

A noter les subrogations conventionnelle et légale figurant dans les articles 1250 et 1251 du Code civil.

⁷³⁷ Cass. civ. 3, 24 septembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.582, obs. P. Malinvaud ; *J.C.P.*, Ed. G., 2003, Sommaires de jurisprudence, n°2773.

⁷³⁸ Le recours subrogatoire du maître d'ouvrage ayant indemnisé le tiers lésé est, de même, confirmé dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 juin 2005. Lors d'un chantier de rénovation d'un hôtel, les hôtels voisins subissent des nuisances.

L'entrepreneur et le gestionnaire de projet sont condamnés à garantir le maître d'ouvrage des sommes qu'il a payé aux voisins lésés, sur la base de la subrogation. «L'hôtel Georges V (maître d'ouvrage) avait exécuté le jugement et payé les dédommagements accordés aux voisins par le tribunal (...) la cour d'appel en a déduit à bon droit, sans dénaturer, que du fait de la subrogation dont elle était bénéficiaire dans les droits des victimes, la société Georges V était fondée à obtenir la garantie totale des locataires d'ouvrage auteurs du trouble, dont la responsabilité vis à vis du maître de l'ouvrage n'exigeait pas la caractérisation d'une faute ». *Bull. civ.* III, 2005, n°136 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.330, obs. E. Gavin-Milan-Oosterlynck, et 338, obs. P. Malinvaud ; *D.*, 2006, Jur. , p.40, obs. J. P. Karila ; *R TD civ.*, 2005, p.789 ; *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.72, obs. H. Périnet-Marquet ; *Administrer*, 2007, n°402, p.74.

P. Malinvaud, «Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.251.

⁷³⁹ « Du fait de la subrogation dont elle (compagnie d'assurance du propriétaire) était bénéficiaire dans les droits de ces victimes, cette société était fondée à obtenir la garantie totale des locataires d'ouvrage auteurs des troubles, dont la responsabilité n'exigeait pas la caractérisation d'une faute ».

Ce que la doctrine commente ainsi : « la Cour de cassation consacre ainsi pour le maître d'ouvrage un recours unilatéral et total sans conditions ni limite ».

C. de Lapparent, « Responsabilité des constructeurs en réparation de désordres mitoyens au chantier », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2007, n°273.

⁷⁴⁰ Cass. civ. 3, 20 décembre 2006, *Bull. civ.* III, 2006, n°254 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 2007, n°117 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.145, obs. E. Gavin Milan-Oosterlynck et 170, obs. P. Malinvaud ; *Construction Urbanisme*, février 2007, n°30, *D.*, 2007, p.148 ; *J.C.P.*, Ed. G., 2007, Panorama de jurisprudence IV, n°1192.

l'absence de transmission au maître d'ouvrage de l'action contractuelle dont dispose l'entrepreneur envers son sous-traitant.

B) Le recours délictuel de droit commun

435. Antérieurement à l'arrêt du 21 juillet 1999, le recours délictuel de droit commun du maître d'ouvrage à l'encontre des constructeurs n'était pas rare (1°). Ce fondement est aujourd'hui obsolète. A l'inverse, il est toujours employé entre les maître d'ouvrage et sous-traitant, ainsi qu'entre entrepreneurs (2°), ce qui n'est pas sans poser problème dans le premier cas. L'absence de transmission au profit du maître d'ouvrage de l'action contractuelle que l'entrepreneur détient contre du sous-traitant constitue la difficulté.

1° Le recours délictuel obsolète du maître d'ouvrage contre les constructeurs

436. Les arrêts illustrant ce cas de figure non seulement ne sont pas rares, et se répartissent dans le temps jusqu'à quelques mois avant l'arrêt du 21 juillet 1999, attestant de la difficulté de la jurisprudence à se positionner sur ce sujet⁷⁴¹. Lors de la construction d'un immeuble, un glissement de terrain consécutif aux terrassements provoque des désordres dans deux propriétés voisines. L'entrepreneur et le bureau d'études sont condamnés *in solidum* à garantir le maître d'ouvrage sur le fondement quasi délictuel. Leur pourvoi est rejeté au motif que : « ayant relevé que les actions récursoires trouvaient leur source dans des dommages causés à des tiers au contrat liant la S.C.I. (maître d'ouvrage) aux constructeurs, la cour d'appel a, à juste titre, pour statuer sur ces recours, fait application des règles de la responsabilité quasi délictuelle »⁷⁴².

437. Même quelques mois avant la décision fondatrice de 1999, la troisième chambre civile de la Cour de cassation persiste dans le fondement délictuel du recours. Ainsi en 1997, sanctionne t-elle encore sur ce fondement un entrepreneur. Celui-ci est condamné à garantir un maître d'ouvrage des condamnations prononcées contre lui, sur le fondement des troubles de voisinage, au bénéfice d'un voisin ayant subi des dommages lors de travaux. La Cour de cassation⁷⁴³ décide : « les recours en garantie du maître de l'ouvrage contre les entrepreneurs, consécutifs aux dommages

⁷⁴¹ Cela est tout d'abord illustré par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 octobre 1970 qui n'est pas spécifique aux risques du sol. Il concerne un maître d'ouvrage, propriétaire d'un cinéma, qui est condamné pour des dommages causés aux voisins par la propagation du bruit imputable à un vice de construction. La Cour suprême casse, au visa des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage de son recours vers les architectes, se basant sur le fondement contractuel et l'expiration du délai décennal. La Cour décide : « en statuant ainsi, alors que la responsabilité des architectes pour le préjudice causé aux propriétaires voisins, tiers étrangers au contrat intervenu entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre, dérivait d'une faute quasi délictuelle qui, envisagée en elle-même et en dehors de tout point de vue contractuel, les obligeait à réparer les conséquences dommageables, pour les tiers, de leurs négligences, la cour d'appel a violé, par refus d'application les textes sus visés ».

Bull. civ. III, 1970, n°515 .

⁷⁴² Cass. civ. 3, 31 octobre 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n° 199.

⁷⁴³ Cass. civ. 3, 17 décembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.266, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

causés à l'immeuble voisin, (...) devaient être fondés sur la responsabilité quasi délictuelle »⁷⁴⁴.

438. Le recours délictuel du maître d'ouvrage vers les constructeurs en cas de dommages aux voisins n'a pas perduré, à l'inverse du cas où il s'oriente vers un entrepreneur non lié contractuellement avec lui : le sous-traitant. C'est dans ce cas qu'apparaît la difficile démarche du maître d'ouvrage, par comparaison à l'aisance de celle issue de la subrogation après indemnisation du tiers dans le cadre de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Ce fondement demeure aussi dans les recours entre constructeurs.

2° Le recours délictuel des intervenants

439. Il peut s'agir du recours entre les entrepreneurs et de celui entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant. A titre d'illustration du premier cas, des dommages sont causés à l'immeuble voisin d'un chantier en liaison avec la présence d'un puits remblayé, détruit lors du chantier. Le maître d'ouvrage est condamné sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, de même que l'entrepreneur, considéré comme voisin occasionnel et sur le fondement de l'article 1147 du Code civil à l'égard du maître d'ouvrage. L'architecte ayant réagi tardivement est responsable quasi délictuellement à l'égard de l'entrepreneur, il en est de même pour le bureau de contrôle qui n'a fait aucune remarque lors de la destruction de ce puits situé sous un voile, ces deux intervenants doivent garantie partielle à l'entrepreneur⁷⁴⁵. Cette décision est dénuée de critique. Il n'en va pas de même en ce qui concerne le recours du maître d'ouvrage à l'encontre du sous-traitant.

440. Bien qu'il n'ait pas trait aux risques du sol, il n'est pas inutile de rappeler l'arrêt de l'Assemblée Plénière du 12 juillet 1991, dit arrêt Besse⁷⁴⁶, fondamental en matière de chaînes de contrats. Un maître d'ouvrage confie des travaux de construction d'un immeuble à un entrepreneur, lequel sous-traite la plomberie. Celle-ci s'avère défectueuse dix ans après la réception. La cour d'appel pour rejeter la réclamation du maître d'ouvrage envers le sous-traitant autorise celui-ci à user des moyens de défense issus du contrat, au nombre desquels la forclusion décennale. La

⁷⁴⁴Il en est de même en 1998. Des désordres sont causés aux constructions voisines lors des travaux d'édification d'un immeuble. L'arrêt déboutant le maître d'ouvrage condamné de son appel en garantie contre le contrôleur technique est cassé au visa de l'article 1382 du Code civil. « En statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que la société bureau Véritas était chargée du contrôle de la conception et de la détermination du mode de fondation des ouvrages, et que les désordres causés aux tiers étaient dus à un tassement de la construction nouvelle, la cour d'appel a violé le texte sus visé » .

Cass. civ. 3, 25 mars 1998, cité dans M. Zavarro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance éditions Liaisons, 2001, p.119, n°6.

⁷⁴⁵ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 13 novembre 2002, *Actualité Juridique Droit Immobilier*, avril 2003, p.303.

⁷⁴⁶*Bull. A.P.*, 1991, n° 5.

L'Assemblée Plénière s'est ainsi ralliée à la position de la troisième chambre civile qui estimait que « l'obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices, à laquelle le sous-traitant est tenu vis à vis de l'entrepreneur principal, avait pour seul fondement les rapports personnels et contractuels existant entre eux et ne pouvait être invoqué par le maître de l'ouvrage ».

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, p. 607, n°1134-1.

Cour de cassation casse la décision au visa de l'article 1165 du Code civil : « Attendu que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (...) Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». Cet arrêt a été souvent commenté par la doctrine⁷⁴⁷, il aboutit en matière de recours du maître d'ouvrage condamné à la suite de troubles de voisinage à une situation insatisfaisante.

441. Rappelons qu'en matière de chaîne de contrats translatrice de propriété, le fondement contractuel peut être invoqué par l'acquéreur extrême à l'encontre du vendeur initial. Tel est toujours le cas que la chaîne soit hétérogène ou homogène. En revanche, la Cour de cassation ne l'admet plus en cas de chaîne homogène non translatrice de propriété, par cet arrêt, qui en revient à l'effet relatif des conventions ; la justification de l'action contractuelle par la transmission des droits et actions attachés à la chose disparaît. Il ne reste qu'au maître d'ouvrage le recours subrogatoire, encore faut-il qu'il ait indemnisé le tiers, et qu'il en ait, pour ce faire, les moyens financiers.

442. Bien que les arrêts en la matière soient peu nombreux, il en est un, déjà cité, qui applique à la fois la théorie des troubles de voisinage au maître d'ouvrage, le recours contractuel de ce dernier à l'encontre de l'entrepreneur, le recours également contractuel de celui-ci vers son sous-traitant, ainsi que le recours délictuel du maître d'ouvrage contre le sous-traitant. Des fissures apparaissent sur l'immeuble voisin lors de reprises en sous-œuvre exécutées par un sous-traitant. De façon classique, la cour d'appel confirme la condamnation du maître d'ouvrage pour les troubles anormaux de voisinage. Ensuite, elle retient la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement contractuel, sur la base d'une obligation de résultat envers le maître d'ouvrage, ce que la doctrine a qualifié de novateur dans le cas de dommages aux voisins, mais reste dans la logique de cette obligation due au maître d'ouvrage dans le cadre de l'objet du contrat. Le même raisonnement est tenu entre cette fois l'entrepreneur et son sous-traitant qui n'a pas satisfait envers l'entrepreneur à son obligation qualifiée de résultat également. La responsabilité délictuelle du sous-traitant envers le maître d'ouvrage est enfin écartée. C'est là que la rigueur du droit s'écarte de la logique et que la décision devient inique. Le recours du maître d'ouvrage vers le sous-traitant au plan

⁷⁴⁷ « L'Assemblée Plénière a refusé de prendre en considération deux idées essentielles qui imposent l'extension de la responsabilité contractuelle entre parties extrêmes dans les ensembles contractuels. La première est que le créancier extrême n'éprouve un dommage qu'en raison de l'inexécution de son obligation contractuelle par le débiteur de son débiteur. La seconde est qu'il est créancier contractuel de celui qui était lui-même créancier contractuel du débiteur extrême qui n'exécute pas son obligation (...) L'Assemblée Plénière a préféré la perturbation à la simplification ».

J.C.P., Ed.G., 1991, I Doctrine, p.313, n°3531, Obs.C. Larroumet

« La solution délictuelle retenue par l'Assemblée Plénière maintiendra sans doute l'incohérence de la jurisprudence de la troisième chambre civile consistant à autoriser la victime à se prévaloir en tant que fait du contrat inexécuté pour établir la faute délictuelle du débiteur tout en interdisant à celui-ci d'opposer les stipulations et règles qui modèlent son contrat ».

« Le régime délictuelle apparaît en effet inadapté car il ne permet l'indemnisation de la victime qu'au prix d'une déformation de la notion de faute délictuelle et au risque d'un bouleversement de prévisions contractuelles ».

J.C.P., Ed. G., 1991, II Jur., p.355, n°21743, obs. G. Viney.

Revue de Droit Immobilier, 1992, p.27, obs. B. Boubli ; *D.*, 1992, Chron. p.149, obs. P.

Jourdain ; *D.*, 1991, Jur., p.549, obs. J. Ghestin ; *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1991, p.891, obs. J. Kullmann .

délictuel est repoussé au motif qu'« étant observé que la seule circonstance que ceux-ci (les dommages) trouvent leur cause dans les travaux en sous-œuvre n'est pas suffisante pour établir une faute de leur exécution »⁷⁴⁸.

443. Juridiquement la décision est exempte de reproche : le recours délictuel nécessite la preuve de la faute, celle-ci n'est en l'occurrence pas apportée, le recours du maître d'ouvrage en direction du sous-traitant ne peut prospérer. Cela pose, à nouveau, le problème des recours en cas de chaîne homogène de contrats. Il s'agit ici de l'enchaînement de deux contrats d'entreprises : celui liant le maître d'ouvrage à l'entrepreneur, et celui liant l'entrepreneur au sous-traitant. Dans le cas où l'entrepreneur et le sous-traitant seraient solvables et assurés, il n'y a pas de problème : le recours en chaîne selon le schéma ci-dessus aboutit au responsable, le sous-traitant. Dans celui où, par exemple, le maître d'ouvrage n'a pas souscrit de police spécifique et où l'entrepreneur a déposé le bilan et n'était pas garanti pour l'activité concernée par le sinistre - ce qui n'est pas, loin s'en faut, un cas d'école - que va t-il se passer ? Le recours vers le sous-traitant sera difficile à faire aboutir, à défaut de la preuve de la faute, et la charge finale sera souvent supportée par le maître d'ouvrage.

444. Ceci est anormal : pour un même sinistre dans le premier cas la responsabilité issue du recours en chaîne échoit à l'auteur de l'acte dommageable, le sous-traitant. Dans l'autre, du fait de la disparition de l'intermédiaire qu'est l'entrepreneur, la charge finale risque de s'arrêter au maître d'ouvrage, lequel ne dispose pas de l'obligation de résultat liée au contrat à l'égard du sous-traitant. Il faut donc remarquer que l'action contre le sous-traitant sera aisée pour le voisin sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, celle de l'entrepreneur le sera autant sur le fondement contractuel et l'obligation de résultat - bien que cet aspect ne soit le fruit pour l'instant que d'une juridiction du second degré - car ces deux fondements ne nécessitent pas la preuve de la faute. Seul le maître d'ouvrage ne disposera pas de cette facilité, la charge finale pouvant lui rester attribuée alors que tel n'est pas le cas par les deux autres voies. Le labyrinthe des actions débouche donc pour celui-là et seulement pour celui-là dans une impasse. Cela n'est pas normal : quelque soit le chemin emprunté, celui-ci devrait aboutir au même intervenant.

445. C'est là toute l'incohérence du refus de la transmission du fondement contractuel au maître d'ouvrage envers le sous-traitant dans le présent sujet : le tiers et l'entrepreneur peuvent recourir, sans faute, contre lui, mais cela est interdit au maître d'ouvrage. Un béotien du droit, seulement muni de son seul sens commun, ne peut qu'en être choqué. Il est illogique que toutes les voies de recours n'aboutissent pas à l'auteur du fait générateur dommageable⁷⁴⁹. Le défaut de cohérence des voies de

⁷⁴⁸ A noter néanmoins que « la preuve est rapportée que ces dommages ont exclusivement pour cause les reprises en sous œuvre par lui (le sous-traitant) exécutées ».

Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 13 janvier 2000 , *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 2000, p.184, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁷⁴⁹ A noter une espèce un peu particulière : la poussière engendrée par les terrassements réalisés par un sous traitant d'une entreprise générale cause des dommages à une exploitation florale voisine. Le voisin lésé est débouté de son action vers l'entrepreneur général au motif que celui-ci « n'a pas réalisé les travaux ». Cette décision jette le trouble quant au voisin occasionnel à incriminer : l'entrepreneur est bien titulaire d'un contrat incluant les terrassements ; c'est la réalisation de son contrat qui a été dommageable et il a une obligation de résultat. Pourquoi dès

recours peut donc conduire à des décisions insatisfaisantes. En effet, les responsables finaux, quelles que soient les voies, devraient être identiques. Tel n'est pas le cas. La jurisprudence est donc ici inaboutie, en raison de l'interférence de la théorie des troubles anormaux de voisinage, ce qui conduit à des attributions de responsabilités donnant une impression d'iniquité.

*
* *

446. La théorie des troubles anormaux de voisinage apparaît donc comme perfectible, en particulier quant à son fondement qu'il serait bon de qualifier définitivement de personnel et non plus de réel. De la même manière, les obligations de résultat et de moyens des constructeurs devraient persister à l'égard du maître d'ouvrage en cas de dommage aux tiers, ce qui ne constitue rien d'autre qu'un débordement de l'ouvrage au-delà des limites de propriété. Enfin, le problème des recours en cas de chaîne homogène de contrats non translatifs de propriété continue à se poser avec insistance, il s'agit de l'enchaînement des contrats liant le maître d'ouvrage et l'entrepreneur d'une part, l'entrepreneur et le sous-traitant d'autre part. Dans ce cas, l'attribution de responsabilité incertaine selon le chemin employé constitue la preuve d'une jurisprudence à parfaire.

*
* *

447. Plus globalement, en matière de responsabilité délictuelle des constructeurs appliquée aux risques du sol, l'examen des décisions jurisprudentielles permet de formuler deux remarques. Tout d'abord, l'application rigoureuse des constructions prétorienne est de nature à aboutir à des attributions de responsabilités régulières et satisfaisantes. En revanche, quand les prétoires méconnaissent ou s'écartent du principe, tel est le cas pour la théorie des troubles anormaux de voisinage, les décisions peuvent devenir critiquables. Il en va de même quand la théorie prétorienne confronte la règle édictant l'effet relatif des conventions. Il s'agit là de la construction jurisprudentielle qui n'est pas achevée et qui peut conduire à des impasses en matière d'attribution de responsabilité.

448. Qu'il s'agisse des domaines contractuel ou délictuel, l'imputation des responsabilités en matière de risques du sol n'est donc pas toujours satisfaisante, et ceci à plusieurs égards. Il est un autre aspect qui pose problème : celui de la qualité de la communication de l'information entre le juge et le technicien. A cet égard, et bien que la précision technique soit de première importance quelle que soit la responsabilité concernée - contractuelle, délictuelle, garanties légales - l'analyse de la jurisprudence montre que la négligence de l'aspect technique peut se révéler particulièrement préjudiciable au sujet de la garantie décennale ainsi qu'à celui du cas de force majeure - une des causes d'exonération de responsabilité. En ces domaines,

lors écarter sa responsabilité ? Cette décision demande à être confirmée pour en déduire une nouvelle tendance jurisprudentielle.

Cass. civ. 3, 21 mai 2008, Légifrance pourvoi n° 07- 13769 ; *Construction Urbanisme*, juillet août 2008, p. 35, obs. M.-L. Pagès de Varenne ; *Revue de Droit Immobilier*, juillet août 2008, p.345, obs. P. Malinvaud, Le Moniteur du 26 septembre 2008.

la jurisprudence fournit de nombreuses références conduisant au constat d'une qualité de l'information technique insatisfaisante fournie au juge.

DEUXIEME PARTIE

LE DEFICIT D'INFORMATION TECHNIQUE, SOURCE D'INIQUITE

449. La confrontation de domaines étrangers l'un à l'autre est souvent délicate. Le droit et la technique ne font pas exception à ce constat. En matière de responsabilité des constructeurs, les risques du sol s'inscrivent dans cette ligne. Cependant la difficulté se trouve accrue par le caractère extrêmement général de certains textes. Cette remarque est valable tout d'abord en ce qui concerne les responsabilités postérieures à la réception et, plus précisément, en matière de garanties légales. En effet, si le domaine d'application de la garantie décennale fait encore débat, peut-être est-ce le fruit d'un oubli des critères techniques fondamentaux du rapport Spinetta que sont la structure, le clos, le couvert, les infrastructures. Par ailleurs, la notion de dissociabilité souffre d'une confusion sémantique issue du vocabulaire inhérent au domaine de la construction ne se recoupant pas avec le langage courant. Là encore, la précision de la communication entre le juriste et le technicien s'avère déterminante. Elle l'est autant dans des domaines plus spécifiques, comme celui des désordres évolutifs (titre I).

450. La difficile connexion entre le droit et la technique est ensuite patent en matière de causes d'exonération de responsabilité des constructeurs. La cause étrangère s'est forgée au fil du temps, et si le fait de la victime ou le fait du tiers sont aujourd'hui cernés, tel n'est pas encore le cas de la force majeure. Cette dernière peine à trouver une mise en œuvre rigoureuse de ses critères originaux. La jurisprudence au gré des cas d'espèces fluctue, et même l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation répugne à se positionner clairement sur le sujet. Sur le thème spécifique des risques du sol, à l'occasion de l'acte de construire, une approche systématisée de la notion de force majeure est peut-être possible, basée sur un abord technique rigoureux. Cette démarche implique une étroite collaboration entre juriste et technicien, et une communication toute aussi pointue. Par comparaison, les autres causes d'exonération de responsabilités n'appellent pas de critique, la jurisprudence y étant stable. Ceci est le résultat d'une démarche technique aboutie, où les domaines d'interventions des différents acteurs sont précisés (titre II). Dans un souci de clarté technique, l'option a été prise de ne pas suivre le processus orthodoxe de la thèse et de l'antithèse. Cette démarche est néanmoins présente au fil des thèmes examinés qui sont l'objet d'une jurisprudence plus ou moins critiquable.

TITRE I

L'APPRECIATION DES RESPONSABILITES POSTERIEURES A LA RECEPTION CONDITIONNEE PAR LA PRECISION TECHNIQUE

451. « Le droit de la construction est d'abord un droit de la terre, non point de cette terre nourricière qu'est la terre agricole, mais de ce sol qui est destiné à supporter ou contenir les constructions et qu'on appelle terrain à bâtir »⁷⁵⁰. « De tout temps on a estimé impossible de laisser jouer, en la matière, les règles ordinaires de la responsabilité contractuelle. C'est ainsi que le Code civil, dans sa teneur primitive, contenait deux dispositions, celles des articles 1792 et 2270, dont le but était manifestement de permettre au maître d'ouvrage d'exercer l'action en responsabilité malgré la réception des travaux, mais à certaines conditions »⁷⁵¹. Ces remarques du professeur R. Saint-Alary résument le problème : le droit concernant la construction après la réception de l'ouvrage mérite un traitement particulier, et le sol, une mention spéciale. C'est ainsi que les garanties postérieures à la réception⁷⁵² et le droit spécial qui y est attaché tiennent une place exorbitante par référence au droit commun, et les risques du sol ont un rôle prépondérant par rapport aux autres aléas. Rappelons que la version de l'article 1792 du premier Code civil de 1804 disposait : « si l'édifice construit à prix faits périclite en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ».

452. Les risques du sol ont été et demeurent au cœur de l'élaboration du droit spécial de la construction. En effet, ce droit est le fruit de la jurisprudence en raison du caractère général des textes. Si certains aspects, en particulier le régime, peuvent être qualifiés aujourd'hui de certitudes, il n'en va pas de même pour d'autres. Ainsi, ce droit en perpétuel mouvement, au gré en particulier de l'évolution des techniques, va-t-il fréquemment concerner les risques du sol pour se parfaire. En parallèle, les risques du sol s'inscrivent dans la lignée des points stabilisés - parfois de façon précaire - du droit spécial de la construction.

⁷⁵⁰ R. Saint-Alary, *Le droit de la construction*, Presses Universitaires de France, 2^e éd., 1981, p.11.

⁷⁵¹ R. Saint-Alary, *Le droit de la construction*, Presses Universitaires de France, 2^e éd., 1981, p.114.

⁷⁵² Au sujet de la réception :

J.-L. Bergel, *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, 2002, p.217.

Parmi les garanties légales, la garantie décennale tient une place prépondérante, en terme de durée, puisque la garantie de bon fonctionnement a une durée minimale de deux ans, la garantie de parfait achèvement se limitant à un an. La garantie décennale est aussi prééminente en terme de gravité, et donc, de coût. L'essentiel des développements aura trait à cette garantie.

453. Avant de développer les garanties postérieures à la réception et afin de les apprécier au mieux, il convient de préciser les rôles de certains acteurs qui n'ont pas encore été évoqués. Aux cotés des constructeurs liés au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage cités dans le premier alinéa de l'article 1792-1 du Code civil, les vendeurs, lotisseurs, promoteurs et constructeurs de maisons individuelles sont également concernés par la garantie décennale. Si les rôles des architecte, entrepreneur, technicien ou encore constructeur de maison individuelle, font l'objet de développements dans le titre consacré à la garantie contractuelle, il convient de s'attarder sur ceux des autres, afin d'apprécier au mieux les attributions de responsabilités les concernant. En effet, si les responsabilités décennales des constructeurs cités dans le premier alinéa de l'article 1792-1, à savoir les architecte, entrepreneur, technicien, sont le plus souvent recherchées lors des contentieux, elles ne sont cependant pas les seules.

454. Viennent ensuite, au titre de ce même article, les vendeurs après achèvement d'un ouvrage, ce qui inclut, outre le vendeur d'immeuble⁷⁵³, le lotisseur⁷⁵⁴. Le cas, évoqué dans le troisième alinéa, du mandataire est plus marginal. D'autres acteurs à l'opération de construction sont tenus à la garantie décennale par le biais d'autres textes. Il en va ainsi du vendeur d'un immeuble à construire⁷⁵⁵ en vertu de l'article 1646-1 du Code civil, du promoteur⁷⁵⁶, suivant les termes de l'article 1831-1 de ce même Code, du constructeur de maison individuelle selon l'article

⁷⁵³ Cette catégorie englobe le constructeur particulier, dit castor.

M. A. Rakotovahiny, « Les conséquences résultant de la qualité de constructeur du « vendeur-particulier » d'un ouvrage achevé », *J.C.P.*, Ed. N., 4 février 2000, n°5, p.226.

S. Hourdeau, « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.407.

D. Sizaire, « Le vendeur-constructeur », *Construction Urbanisme*, février 2005, p.8.

⁷⁵⁴G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités, Ouvrages, travaux et personnes en cause*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, Ed. Juris classeur, n°133, p.31.

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°142, p.4278.

⁷⁵⁵ A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°630, p.251.

G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités, Ouvrages, travaux et personnes en cause*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, Ed. Juris classeur, n°132, p.31.

F. Magnin, *Vente d'immeubles à construire*, 2001, Civil code Art. 1601-1 à 1601-4, Fasc. 20, Ed. Juris classeur, n°101, p.16.

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°133, p.4276.

⁷⁵⁶ A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°646, p.256.

G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités, Ouvrages, travaux et personnes en cause*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, Ed. Juris classeur, n°131, p.31.

P. Meysson, M. Tirard, P. Galan, *Contrat de promotion immobilière*, 1990, Construction, Fasc. 213, Ed. Juris classeur, n°31, p.5.

L.231-1 du Code de la construction et de l'habitation⁷⁵⁷. Notons à cet égard que le sous-traitant, n'étant pas lié au maître d'ouvrage, n'est pas concerné par les garanties instaurées par la loi du 4 janvier 1978⁷⁵⁸.

455. Sans entrer dans le détail de la mission des promoteur, vendeur d'immeuble à construire, lotisseur⁷⁵⁹, ce qui serait hors sujet, il est nécessaire de rappeler le cadre de leurs interventions, dans la perspective des développements à venir. Le contrat de promotion immobilière⁷⁶⁰ se caractérise, d'une part, par l'existence d'un mandat et, d'autre part, par la réalisation d'un programme de construction⁷⁶¹. Le contrat de vente d'immeuble à construire est issu de la loi 67-3 du 3 janvier 1967⁷⁶², il est régi par les articles 1601-1⁷⁶³ et suivants du Code civil. Il

⁷⁵⁷ Il faut rappeler que le constructeur de maison individuelle est réputé constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil. C'est ce dont dispose l'article 45-1 ajouté par la loi du 11 juillet 1972 à la loi du 16 juillet 1971.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°655, p.259.

Cet article de la loi est repris dans le dernier alinéa de l'article L.231-1 du Code de la construction et de l'habitation : « Cette personne est dénommée constructeur au sens du présent chapitre et réputée constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1792-1 du Code civil reproduit à l'article L.111-14 ».

⁷⁵⁸ F. Ausseur, « Le sous-traitant face aux désordres : quelle assurance, quelle responsabilité ? », *Sycodés*, novembre-décembre 2002, p.45.

⁷⁵⁹ Rappelons que le premier alinéa de l'article R.315-1 du Code de l'urbanisme disposait : « Constitue un lotissement au sens du présent chapitre toute division d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiments qui a pour objet, ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de ladite propriété ». L'article L.442-1 du Code de l'urbanisme, issu de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8/12/2005, dispose désormais : « Constitue un lotissement, l'opération d'aménagement qui a pour objet ou qui sur une période de moins de dix ans a eu pour effet, la division qu'elle soit en propriété ou en jouissance, qu'elle résulte de mutations en titre gratuit ou onéreux de partage ou de location, d'une ou plusieurs propriétés foncières en vue de l'implantation de bâtiments ».

⁷⁶⁰ Article 1831-1 du Code civil : « Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite « promoteur immobilier » s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage (L. n°78-12 du 4 janvier 1978) ». « Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. » Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage ».

⁷⁶¹ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1604 p. 950.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°659, p.646.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°2512, p.1148.

M. Zavarro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°136, p.78.

⁷⁶² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1483 p. 885.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°303, p.332.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°530-10, p.1409.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome II Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3766, p.154.

M. Zavarro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°235, p.146.

⁷⁶³ Article 1601-1 du Code civil : « La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement ».

s'agit donc, non pas d'un contrat de louage d'ouvrage, mais d'un contrat de vente, portant sur l'édification d'un immeuble par le vendeur dans un délai. Enfin, l'aménagement d'un lotissement⁷⁶⁴ intéresse le sujet qui nous occupe à travers les ouvrages de viabilité qui y sont réalisés et à travers l'aptitude du terrain à recevoir les constructions⁷⁶⁵.

456. En matière immobilière, la notion de vice au sens large est traitée par deux séries d'articles du Code civil, l'une afférente au droit spécial de la construction⁷⁶⁶, l'autre au droit commun de la vente⁷⁶⁷. Rappelons que la garantie due au titre du droit spécial de la construction est exclusive de toute autre action. La vente peut concerner un immeuble dont les désordres répondent aux critères des garanties des articles 1792 et suivants. Le droit spécial de la construction nécessite de distinguer le vendeur tel qu'il est énoncé dans l'article 1792-1, à savoir « toute personne qui vend après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire », ce dernier est tenu aux garanties des constructeurs⁷⁶⁸, de celui qui vend un immeuble à construire⁷⁶⁹, lequel est tenu, en vertu de l'article 1646-1⁷⁷⁰, aux garanties découlant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3. Cette distinction n'est que de pure forme puisque les garanties auxquelles est tenu le vendeur, que la vente se fasse après achèvement ou dans le cadre de la vente d'immeuble à construire, sont finalement identiques et similaires à celles des autres constructeurs⁷⁷¹.

⁷⁶⁴ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°745 p. 378.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°1011, p.501.

J.-L. Bergel, *Le droit des biens*, Que sais-je ? Presses Universitaires de France, 3^e éd., 1996, p.90.

J. Ghestin (direction), J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil : les biens*, LGDJ, 2000, p.624, n°623.

⁷⁶⁵ J.-L. Bergel, « La réforme des lotissements », *Droit et ville*, 2002, n°54, p. 21.

⁷⁶⁶ Article 1792 et suivants.

⁷⁶⁷ A cet égard les fondements de l'action pourront être multiples : la garantie des défauts cachés de l'article 1641 du Code civil, la non conformité relevant de la responsabilité contractuelle - les conflits de qualification entre les notions de vice et défaut de conformité ont d'ailleurs préoccupé la doctrine et la jurisprudence - et la résolution prévue à l'article 1184, voire l'erreur sur la substance de l'article 1110 entraînant la nullité de la convention.

P. Malinvaud, « L'autonomie de la garantie des vices en matière immobilière », *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.329.

Le défaut de conformité a trait à l'obligation de délivrance : « la chose n'est pas de la nature ou du type prévu au contrat ». Le vice caché concerne une garantie : « le vice caché, en raison des défauts intrinsèques de la chose rend celle-ci impropre à cet usage ».

F. Magnin, « Vice caché ou défaut de conformité : attention aux confusions », *LPA* du 19 avril 1999 n° 77.

⁷⁶⁸ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°327-1, p.364.

⁷⁶⁹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°532-450, p.1447.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°630, p.251.

⁷⁷⁰ Article 1646-1 du Code civil : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. Il n'y aura pas lieu à résolution de la vente ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer les dommages définis aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du présent code et à assumer la garantie prévue à l'article 1792-3 ».

⁷⁷¹ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1312 p. 750 et n°1536, p.920.

457. Tous ces acteurs aux opérations de construction sont donc concernés par la garantie décennale. Si les contours de la garantie décennale ont fait, font et feront probablement toujours débat, il est des domaines du droit spécial de la construction qui bénéficient d'une certaine quiétude. Contrairement à la localisation du vice, le droit spécial de la construction appliqué aux risques du sol fait preuve d'une relative stabilité, tant en ce qui concerne les débiteurs que les modalités d'indemnisation⁷⁷² du préjudice - laquelle ne sera pas développée. Cette première remarque en appelle une seconde : trente ans après sa promulgation, la loi du 4 janvier 1978 suscite encore des interrogations quant à ses conditions de mise en œuvre, et ceci en particulier au sujet du siège de la défectuosité, à l'inverse de la gravité du vice.

458. Si l'appréciation de la gravité n'appelle pas de critique, c'est que l'approche technique est satisfaisante. En revanche, les risques du sol sont au centre des incertitudes qui perdurent quant au siège du dommage, la Cour de cassation méconnaissant parfois ses propres critères. Un raisonnement axé sur les fonctions stabilité et protection, outre les infrastructures, permettrait de qualifier l'ouvrage, la fonction usage étant réservée aux éléments d'équipement. De plus, la terminologie courante, qui ne se recoupe pas toujours avec la terminologie technique, est source d'erreurs juridiques. Tel est le cas de la dissociabilité et les décisions concernant le carrelage en sont l'illustration. Peut-être faudrait-il apprécier la dissociabilité par référence au bris d'un équipement, et non pas simplement par référence à l'ouvrage. Le sol pourrait être le vecteur de nouvelles avancées visant à préciser certaines notions. Ces précisions passent par une information de qualité délivrée au juge par, le plus souvent, l'expert.

459. Les difficultés intéressant la garantie décennale ne sont pas les seules. Les autres responsabilités pouvant être mises en jeu après la réception complexifient la matière. Néanmoins, la jurisprudence, grâce à un abord technique rigoureux, est parvenue à encadrer l'enchevêtrement des diverses responsabilités. Tel n'est pas tout à fait le cas de l'aspect temporel, en matières de dommages évolutif et futur ; la rigueur technique pourrait, là encore, améliorer leur approche. Le constat est comparable à celui exprimé dans le titre précédent : un cadre technique défini soutenu par une information rigoureuse transmise par le technicien au juriste permet l'obtention de décisions exemptes de critiques. En revanche, quand le domaine juridique est coupé du terrain technique, les décisions ne sont pas toujours constantes et satisfaisantes. Tel est le cas de la loi du 4 janvier 1978 qui ne prend pas assez en compte les aspects techniques ; les difficultés jurisprudentielles en sont la preuve. Une meilleure information technique délivrée au magistrat par l'expert⁷⁷³ serait de nature à faciliter la construction prétorienne, que le caractère général des textes rend obligatoire en cette matière. Il convient donc, dans un premier temps, de s'attacher à la mise en œuvre de la responsabilité décennale (chapitre I), avant de s'intéresser à l'enchevêtrement des responsabilités postérieures à la réception (chapitre II).

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°133, p.4277.

⁷⁷² Pour plus d'informations sur le règlement du sinistre et la détermination de la dette de l'assureur ainsi que sur le principe indemnitaire : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002, p.1039, n°1438 et p.1065, n° 1493.

⁷⁷³ Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J.Bigot, LGDJ, 2002, p.1059, n°1484 et suivants.

CHAPITRE I

L'INFORMATION TECHNIQUE ESSENTIELLE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DECENNALE

460. Les décisions concernant la garantie décennale reflètent l'importance de la qualité de l'information technique que doit délivrer le technicien au juge. D'une part, quand le cadre technique est cerné, la jurisprudence est aboutie. Tel est le cas des décisions concernant la gravité du dommage. L'atteinte à la solidité est d'une appréciation technique aisée et l'impropriété à destination, bien que d'un abord plus délicat, est assez bien encadrée par référence à la destination initiale et à la sécurité. La stabilité jurisprudentielle est le résultat d'une approche technique déterminée (section I). D'autre part, quand ni le législateur, ni la construction prétorienne ne sont parvenus à proposer des critères techniques précis, les décisions sont fluctuantes. La qualité de l'information technique donnée par le technicien est alors d'une importance capitale pour que le juge puisse décider de manière pertinente. Tel est le cas du siège du dommage à travers l'appréciation des notions d'ouvrage et d'éléments d'équipement, ainsi que celle de dissociabilité - qu'il serait bon de redéfinir. Une référence aux fonctions stabilité, protection, usage, outre les infrastructures, permettrait une approche plus rigoureuse des notions d'ouvrage et d'éléments d'équipement (section II). Celle-ci passe par une connexion entre la technique et le droit sans faille.

SECTION I

L'APPRECIATION DE LA GRAVITE DU DOMMAGE FONCTION DE LA QUALITE DE L'INFORMATION TECHNIQUE

461. L'article 1792⁷⁷⁴ du Code civil instaure une présomption de responsabilité à l'encontre des constructeurs. Celle-ci est néanmoins soumise à un critère : la gravité du dommage⁷⁷⁵. Cette gravité est appréciée par référence à la

⁷⁷⁴ Rappelons que l'article 1792 du Code civil dispose : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère».

⁷⁷⁵ Avant d'aborder la gravité du dommage, il convient de rappeler que le demandeur doit avoir la qualité pour agir. Selon les termes de l'article 1792, les seuls bénéficiaires de la garantie décennale sont «le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage ». Ainsi, un tiers ne peut agir sur ce fondement pour être indemnisé de son préjudice en liaison avec l'ouvrage sous garantie ; ceci est également vrai de manière indirecte à travers le recours du maître d'ouvrage condamné. P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°472-120, p.1016.

solidité de l'ouvrage et à l'impropriété à destination. Il est donc naturel que la technique soit au cœur de cette notion. En ces domaines, les risques du sol ne se singularisent pas au sein du droit de la construction. Si tel est le cas, et si la stabilité jurisprudentielle semble apparemment prévaloir, c'est la conséquence d'une appréciation technique aboutie, à l'inverse de ce qui concerne le siège du dommage. En matière de risques du sol naturel, le critère de l'atteinte à la solidité ne fait que peu débat, tant la gravité est d'une appréciation technique simple quand le dommage survient. En revanche, l'impropriété à destination est une notion beaucoup plus difficile à appréhender. Les décisions qui font référence à celle-ci sont le reflet d'un droit en évolution, à travers, par exemple, l'extension à l'irrespect des règles civiles. Il est cependant un cas technique qui constitue l'exception à la règle consistant à ignorer l'origine des dommages : le vice du sol.

462. La gravité du dommage conditionne le niveau de protection et donc la durée de la garantie. L'appréciation de l'atteinte à l'ouvrage au regard de sa solidité (§ I) ou de son impropriété à destination (§ II) est issue de la jurisprudence attachée à l'ancienne rédaction de l'article 1792⁷⁷⁶ du Code civil. Dans tous les cas, l'aspect technique va s'avérer déterminant pour l'obtention de la garantie décennale. En cela, les risques du sol ne se distinguent pas du droit de la construction, si ce n'est au regard de la mention spéciale que le législateur a cru bon d'insérer dans l'article 1792 du Code civil. En effet, malgré le fait que l'origine des dommages est indifférente, le législateur s'est obligé à mentionner : « même résultant d'un vice du sol », exprimant ainsi l'importance de cette préoccupation (§ III), et facilitant d'autant la tâche du juge. Les décisions intéressant la gravité du dommage ne sont pas sujettes à critique en raison de la clarté des critères techniques : la solidité est d'une appréciation simple et l'impropriété à destination est précisée à travers la référence à la fonction première ou la sécurité.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, , Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1302, p.743.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°482, p.193.

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°199, p.96.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd ., 2004, n°141-1, p.157.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3188, p.1435.

A titre d'illustration : la construction d'un mur de soutènement entraîne une modification du régime d'écoulement des eaux pluviales vers la parcelle voisine. La Cour de cassation casse l'arrêt condamnant le constructeur sur le fondement de sa responsabilité décennale. « La garantie légale de l'article 1792 du Code civil n'est pas applicable au locateur d'ouvrage assigné en garantie par un maître de l'ouvrage condamné à réparer les dommages causés à un tiers ».

Cass. civ. 3, 3 février 2004, Legifrance, pourvoi n°02-19159 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.195, obs. P. Malinvaud.

A contrario, la Cour suprême admet comme étant recevable à agir un sous acquéreur. Des désordres affectent des VRD plus de dix ans après la réception. La Cour, tout en invoquant la forclusion rappelle que le sous acquéreur, ici une association syndicale libre, « jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose contre les locateurs d'ouvrages d'une action contractuelle fondée sur un manquement à leurs obligations envers le maître de l'ouvrage ».

Cass. civ. 3, 8 octobre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.99, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.364, obs. G. Teilliais.

⁷⁷⁶P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-370, p.1043.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1232, p.696.

§ I - L'atteinte à la solidité rarement contestée

463. Il convient de distinguer l'atteinte à la solidité de l'ouvrage⁷⁷⁷ résultant de l'article 1792 du Code civil, de celle de l'élément d'équipement indissociable, issue de l'article 1792-2. En préambule, il n'est pas inutile de rappeler que sous le régime de l'article 1792, issu de la rédaction du Code civil de 1804, l'atteinte à la solidité concerne l'édifice. Ainsi, le Conseil d'Etat refuse-t-il la garantie décennale à l'occasion d'un effondrement de plancher⁷⁷⁸. Le cas le plus simple de l'atteinte à la solidité de l'ouvrage est celui où la stabilité d'une construction est compromise. On peut citer à cet égard un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 novembre 1984⁷⁷⁹, concernant un glissement de terrain déstabilisant l'assise de la construction et nécessitant son évacuation. Dans un tel cas, la gravité ne fait pas de doute.

464. Ce type de décision concerne tant les juridictions judiciaires que les juridictions administratives. Le Conseil d'Etat a ainsi retenu la garantie décennale au profit d'un immeuble endommagé par un défaut de fondation⁷⁸⁰. Ces décisions demeurent exceptionnelles tant l'appréciation de l'atteinte à la solidité est rarement contestable⁷⁸¹. Les ouvrages de viabilité peuvent aussi voir leur solidité altérée. C'est le cas d'un enrobé dont le gravier se décolle⁷⁸², ou d'un parking victime d'une insuffisance de compactage⁷⁸³. Dans tous ces cas l'appréciation technique est simple et les décisions qui en découlent sont limpides⁷⁸⁴. Concernant l'atteinte à la solidité

⁷⁷⁷ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction*, Lamy tome I, 2008, p.1628.

⁷⁷⁸ Arrêt du Conseil d'Etat, 25 mai 1962, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1962, p.1024.

⁷⁷⁹ *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.158, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁷⁸⁰ Arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 1971 : des lézardes affectant un immeuble, imputables à une insuffisance des fondations, portent atteinte à sa solidité : la responsabilité décennale des constructeurs est engagée.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1971, p.120.

⁷⁸¹ Egalement :

Cass. civ. 3, 21 juin 2003, effondrement d'une marnière devant et sous une maison.

Cour d'appel de Douai, 1^{er} chambre, 28 septembre 2005, graves fissures et affaissement d'un bâtiment.

Cour d'appel de Grenoble, 12 octobre 2005, affaissement d'un bassin de piscine.

Cour d'appel de Toulouse, 1^{er} chambre, 2 mai 2005, instabilité du bassin et déformation des plages d'une piscine.

Cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°170, p.85.

⁷⁸² Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 1990 : la cour considère que le décollement du gravier de l'enrobé constitue une atteinte à la solidité de l'ouvrage

Revue de Droit Immobilier, 1991, p.80, obs. G. Leguay.

⁷⁸³ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 30 novembre 1992 : l'insuffisance de compactage du bitume d'un parking relève de la garantie décennale par référence à l'atteinte à la solidité de l'ouvrage.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1993-2, n°3305.

⁷⁸⁴ Plus atypique est un arrêt de la cour d'appel de Paris qui estime que la solidité d'un immeuble est compromise par des fissures et nids de poule affectant le sol d'un garage. Il est difficile de percevoir pourquoi la stabilité de l'édifice est atteinte.

Arrêt de la dix neuvième chambre de la cour d'appel de Paris du 28 septembre 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.70, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Le cas évoqué dans un jugement du tribunal de grande instance de Paris l'est tout autant. Lors des terrassements, un arbre est déstabilisé et menace le bâtiment. Le tribunal retient l'atteinte à la solidité du bâtiment, considérant que la déstabilisation est consécutive à une malfaçon, et la

d'un élément d'équipement, l'arrêt du 16 mars 2001 de la cour d'appel de Paris peut être remarqué, en ce qu'il retient l'atteinte à la solidité d'un carrelage présentant des fissures et désaffleurements potentiellement à l'origine de blessures⁷⁸⁵. C'est ici l'atteinte à la sécurité qui est mise en avant.

465. L'atteinte à la solidité de l'ouvrage est donc rarement l'objet de contestation. Par voie de conséquence le contentieux y afférant est très rare en termes de refus de garantie décennale. En revanche, le changement de destination de l'ouvrage peut être un motif valable. Il en est ainsi d'un arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 8 mars 1985⁷⁸⁶. Un maître d'ouvrage achète un bâtiment et le surélève. A cette occasion il constate un diamètre insuffisant des pieux et un béton de qualité médiocre. La cour repousse le recours dirigé en responsabilité décennale, pour absence de désordres, quand la construction était demeurée à son usage initial de parking. La référence à la fonction initiale est ici le critère technique permettant d'encadrer l'appréciation de la garantie décennale.

466. La solidité étant une notion technique simple à appréhender⁷⁸⁷, la jurisprudence n'est que peu abondante sur le thème des risques du sol à l'inverse de la notion d'impropriété à destination, qui a laissé une grande latitude d'interprétation. En effet, dans le premier cas, l'information technique est simple à communiquer. Dans le second, il convient de s'attacher à la destination initiale de l'ouvrage, ce qui précise l'approche technique de cette notion et conduit à des décisions peu critiquables.

responsabilité des constructeurs à travers l'assureur Dommages Ouvrage, condamné à payer l'abattage de l'arbre, pour « dommage caché à la réception ».

Jugement de la septième chambre du tribunal de grande instance de Paris du 23 janvier 1989 *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.470, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Tout aussi inhabituel, un arrêt du Conseil d'Etat qui retient la responsabilité décennale au profit d'une patinoire victime d'un défaut de planéité, en évoquant la « bonne tenue de l'ouvrage ».

Arrêt du Conseil d'Etat du 8 novembre 1989 : la responsabilité décennale de l'architecte est engagée pour défaut de planéité d'une patinoire, « gênant certaines évolutions des patineurs et compromettant à terme des risques pour la bonne tenue de l'ouvrage ».

Gaz. Pal., panorama de droit administratif, 1989, p.291.

Il s'agit probablement là de cas d'espèce qui n'ont apparemment pas connu de réédition.

⁷⁸⁵ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 16 mars 2001: le carrelage de l'ensemble du rez-de-chaussée d'une villa présente des désordres telles des fissures et désaffleurements pouvant aboutir à des bris, source de coupures et chutes. L'expert conclut à l'impropriété à destination liée aux désordres évolutifs, la cour d'appel fait sienne son argumentation. Elle retient également l'atteinte à la solidité de l'élément indissociable que constitue le carrelage posé à la barbotine de ciment et l'application outre l'article 1792, celle de l'article 1792-2 du Code civil.

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.253, obs. P. Malinvaud.

⁷⁸⁶ *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.378, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

⁷⁸⁷ « Le rapport Spinetta avait fort judicieusement retenu l'idée d'atteinte à la stabilité ou au caractère durable de l'ouvrage ».

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°109, p.118.

P. Malinvaud, P. Jestaz, « La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, Ed. G., 1978, I Doctrine, n°2900,29.

§ II - Une appréciation classique de l'impropriété à destination

467. En matière de risques du sol, l'impropriété à destination ne s'apprécie pas différemment qu'en droit de la construction général⁷⁸⁸ où la notion est souvent envisagée de manière extensive. Les décisions sont casuelles. Il résulte de l'article 1792 du Code civil que l'impropriété à destination doit concerner l'ouvrage et non pas que des éléments constitutifs ou d'équipement⁷⁸⁹. La jurisprudence a cependant admis l'impropriété à destination partielle de l'ouvrage⁷⁹⁰. La doctrine s'accorde à reconnaître que c'est la destination initiale de l'ouvrage qui doit servir de référence⁷⁹¹. Certains auteurs évoquent par ailleurs l'impropriété dangereuse⁷⁹² aux cotés de l'impropriété inaptitude⁷⁹³. S'agissant de l'appréciation de faits, l'impropriété à destination⁷⁹⁴ relève du pouvoir du juge du fond⁷⁹⁵; la Cour de cassation se limite au simple contrôle de l'existence de la motivation⁷⁹⁶.

468. Les désordres imputables au sol naturel sont rarement évoqués dans le cadre de l'impropriété à destination, hormis ceux, récurrents, inhérents aux

⁷⁸⁸ F. Ausseur, « Garantie décennale et impropriété à destination de l'ouvrage », *Sycodés*, septembre octobre 2007, p.17.

⁷⁸⁹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3184, p.1433.

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°173, p.86.

⁷⁹⁰ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-400, p.1044.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1234-1, p.698.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3184, p.1432.

⁷⁹¹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-400, p.1044.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1234-1, p.697.

⁷⁹² P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-410, p.1044.

⁷⁹³ P. de Lescure, « Garantie décennale et impropriété à la destination de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.111.

⁷⁹⁴ « Ce dernier critère qui est un critère d'origine jurisprudentielle, a reçu une consécration légale avec la loi du 4 janvier 1978 ».

P. de Lescure, « Garantie décennale et impropriété à la destination de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.111.

⁷⁹⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-390, p.1043.

⁷⁹⁶ En marge de ces remarques, il convient de citer une décision relative à l'impropriété à destination éventuelle et future. Il s'agit de l'infraction aux règles techniques à travers un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 25 mai 2005. L'impropriété à destination y est caractérisée à travers la non conformité aux règles parasismiques. Le constructeur voit sa responsabilité décennale retenue par référence au non respect de ces règles et le risque consécutif en cas de séisme.

Un maître d'ouvrage fait édifier une villa. A l'occasion de l'examen de divers désordres, il apparaît que les règles parasismiques contractuelles n'ont pas été respectées. L'assureur décennal du constructeur condamné forme un pourvoi, qui est rejeté en ces termes : « ayant relevé que les défauts de conformité aux règlements parasismiques étaient multiples, portaient sur des éléments essentiels de la construction et constituaient un facteur d'ores et déjà avéré et certain de perte de l'ouvrage par séisme, la cour d'appel a pu en déduire que la garantie décennale était applicable ».

Bull. civ. III, 2005, n°113 ; *Le Moniteur* du 18 novembre 2005 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.297, obs. P. Malinvaud ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2005, p.669, obs. J. P. Karila ; *Administrer*, août septembre 2007, p.67, obs. J. F. Artz.

F. Ausseur, « La responsabilité décennale toujours plus loin », *Sycodés*, mars avril 2007, p. 19.

infiltrations d'eau dans les parkings souterrains⁷⁹⁷. En effet, les sols naturels sont la cause, le plus souvent, des plus graves dommages relevant de l'atteinte à la solidité. En revanche, la jurisprudence relative aux sols artificiels, et plus particulièrement celle émanant des juridictions du second degré, est abondante sur le sujet. Selon les termes de l'article 1792 du Code civil, l'impropriété à destination de l'ouvrage s'apprécie à travers l'affection de « l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement » (A). La jurisprudence ne s'en tenant pas à cette stricte appréciation a parfois privilégié une interprétation plus extensive (B). De plus, il n'est pas rare que ce critère soit purement écarté (C). Si l'appréciation de l'impropriété à destination ne pose pas de difficulté, cela tient à l'approche technique ciblée par référence à la fonction première de l'ouvrage ou à la sécurité.

A) L'appréciation stricte de l'impropriété à destination

469. Cette appréciation passe par la référence à l'élément d'équipement ou à l'élément constitutif défectueux. Concernant le premier, son caractère dissociable ou indissociable importe peu (1°). L'impropriété à destination relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond, la détermination de seuils qui permettraient de systématiser la notion relève de la gageure, d'autant que les motivations techniques des décisions ne sont pas toujours explicites et que le domaine est immense. Le critère central est cependant celui de la fonction première de l'ouvrage (2°), en parallèle, et cela est récurrent en relation avec les sols artificiels, à l'aptitude à une circulation aisée (3°). Dans les deux cas, les décisions constantes sont la conséquence d'un critère technique cerné et donc de la transmission de l'information le concernant toute aussi précise.

1° La dissociabilité indifférente de l'impropriété à destination

470. Bien que le texte de l'article 1792 du Code civil soit explicite, certaines décisions se croient obligées de rappeler que le siège du dommage, source de l'impropriété à destination, est indifférent : peu importe que l'élément d'équipement concerné soit dissociable ou indissociable⁷⁹⁸. Dans cet exemple, un défaut de séchage du ragréage induit des déformations des dalles de sol. Les désordres relatifs à cet élément d'équipement rendent l'ouvrage impropre à sa destination de bureau « sans qu'il soit besoin de rechercher si les éléments d'équipement en cause étaient ou non dissociables »⁷⁹⁹. Si la dissociabilité est indifférente, la référence à la fonction première de l'ouvrage est fondamentale, son appréciation technique l'est autant.

⁷⁹⁷ Par exemple un arrêt de la troisième chambre civile de la cour de cassation du 30 octobre 1991 : « Attendu qu'après avoir rappelé que la destination d'un parc de stationnement souterrain n'est pas seulement de permettre de gare des véhicules, mais aussi de les mettre à l'abri de l'humidité (...) la cour d'appel a (...) légalement justifié sa décision de ce chef en retenant souverainement que par suite des infiltrations généralisées à l'intérieur des parcs de stationnement (...) l'immeuble était rendu impropre à sa destination ».
Cité dans M. Zavarro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.32, n°3.2.11.

⁷⁹⁸ Cour d'appel de Dijon première chambre, 27 janvier 1999, *J.C.P.*, Ed G., 1999, IV Sommaires de jurisprudence, n°3089.

⁷⁹⁹ On peut se référer aussi à un jugement du tribunal de grande instance d'Evreux du 4 juin 1982. Des défauts de pose du carrelage nécessitent le remplacement de celui-ci ; le tribunal estime qu'il ne peut s'effectuer sans enlèvement de matière de l'ouvrage, il conclut d'une part, qu'il s'agit d'un élément d'équipement indissociable, d'autre part, à l'impropriété à destination en raison d'une pose à l'envers.

2° L'impropriété à destination au regard de la fonction initiale

471. Au-delà d'une circulation facile, le sol artificiel doit pouvoir recevoir du mobilier ou du matériel. Dans le cadre de la fonction habitation, cela nécessite la possibilité d'une mise en place des meubles à un même niveau. Tel n'est pas le cas si, après le séchage des solives, un plancher fléchit de façon importante et entraîne, en outre, des fissures en cloisons⁸⁰⁰. Par ailleurs, l'impropriété à destination peut être la conséquence indirecte de l'anomalie d'un sol artificiel. En effet, le fléchissement d'un plancher peut être la cause, avec la mauvaise exécution du parquet flottant, d'un défaut d'isolation phonique, il en résulte une impropriété à destination des appartements et la mise en jeu de la garantie légale⁸⁰¹.

472. Dans le cadre de la fonction professionnelle, les cas de figure sont multiples et relèvent parfois de la réaction en chaîne. Une décision de la Cour de cassation en donne un exemple. Elle a trait à un bâtiment industriel admis comme impropre à sa destination en raison de désordres affectant le dallage, lesquels induisent des vibrations lors de la circulation des chariots élévateurs, qui entraînent à leur tour un dérèglement des machines outils⁸⁰². Il peut parfois s'agir, tout simplement, de la fonction dévolue expressément qui est compromise. Tel est le cas d'un laboratoire dont le revêtement de sol doit résister aux agents chimiques ; le revêtement en résine mis en œuvre se desquame, rendant le local impropre à sa destination⁸⁰³.

473. De même, on peut citer le cas d'un local à usage de cuisine industrielle dont les joints de carrelage se dégradent⁸⁰⁴. Ou encore, la couleur blanche inaltérable

J.C.P., Ed. G., 1983, IV Tableaux de jurisprudence p.331 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.57, obs. P. Malinvaud et B. Boublil.

⁸⁰⁰Arrêt de la vingt-troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 28 mars 1990 où l'impropriété à destination est reconnue : « les conditions d'habitabilité de l'ensemble des pièces de l'appartement sont fortement compromises, que ce soit non seulement des fissures, dont certaines traversantes, et des décollements – l'ensemble étant évolutif – mais aussi et surtout de la flèche importante qui ne permet plus le calage des objets et meubles lourds et leur utilisation normale ».

Revue de Droit Immobilier, 1990, p. 374, obs. P. Malinvaud et B. Boublil.

⁸⁰¹Cass. civ. 3, 17 mars 1999, *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1999, p.544.

⁸⁰²Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 décembre 2002 : C'est à bon droit que la cour d'appel a retenu l'impropriété à destination de l'ouvrage et la garantie décennale.

Revue de Droit Immobilier, 2003, p.25, obs. G. Leguay .

⁸⁰³Arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 21 mai 2003: le revêtement en résine d'un laboratoire fait l'objet de réserves à la réception mais limitées à des raccords. Des fissures et cloquages se généralisent aboutissant à une desquamation généralisée. La cour confirme le jugement reconnaissant l'impropriété à destination, le revêtement n'assurant plus son rôle protecteur contre les produits chimiques.

Construction Urbanisme, octobre 2003 , n°222, obs. M. L. Pagès de Varenne.

Egalement, la dégradation d'un revêtement de sol dans une usine qui compromet son fonctionnement en ne répondant pas à la fonction protectrice et anti- poussière.

Cour d'appel de Dijon 20 octobre 1998, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°38 c, p.4254.

⁸⁰⁴Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Toulouse du 7 novembre 2005 : la responsabilité décennale de l'architecte est retenue.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 2006-1,n°To.533.

exigée pour la peinture du sol d'un local industriel qui s'altère et compromet le contrôle des éléments fabriqués en ces lieux. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de cour d'appel reconnaissant l'impropriété à destination⁸⁰⁵. Il est à noter que ce type d'arrêts peut être considéré comme étant très probablement le reflet de la jurisprudence selon laquelle une partie de l'ouvrage peut être seule affectée par l'impropriété à destination, s'agissant d'un local dédié à une tâche spécifique. Ces arrêts se réfèrent à la fonction technique première pour qualifier les locaux d'impropre à leur destination. Ce repère technique permet une appréciation aisée de la gravité des désordres.

474. Il en est de même des sols sportifs. Le sol artificiel sportif doit aussi répondre à la fonction dévolue à la construction. Cela peut concerner un court de tennis affecté de défauts de planéité⁸⁰⁶ ou la fissuration de son enrobé⁸⁰⁷; une salle polyvalente, impropre à sa destination si les activités sportives ne peuvent y être pratiquées en raison de désordres affectant le parquet⁸⁰⁸; ou encore, des défauts de planéité et micro fissures rendant impropres à sa destination une piste de kart⁸⁰⁹, voire un terrain de football⁸¹⁰ qui présente par temps de pluie, et de façon persistante, d'importantes flaques d'eau⁸¹¹. Dans tous ces cas, la qualité de l'information technique s'avère déterminante pour évaluer l'impropriété à destination.

⁸⁰⁵ Cass. civ. 3, 28 février 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.231, obs. P. Malinvaud.

⁸⁰⁶ Arrêt de la première chambre deuxième section de la cour d'appel de Dijon du 17 septembre 1992 : un court de tennis présente des défauts de planéité, la cour en déduit l'impropriété à destination, et retient la responsabilité du constructeur par référence à l'article 1792 du Code civil.

Revue de Droit Immobilier, 1993, p.227, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

⁸⁰⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 décembre 2001: la réfection d'un court de tennis consiste en la pose d'un enrobé sur la dalle de béton en place, constituée de plaques et l'application de peinture, celui se fissure. La Cour admet l'impropriété à destination et la responsabilité décennale des constructeurs.

Legifrance, pourvoi n°00-18528.

⁸⁰⁸ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Caen du 12 novembre 2002, cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°188, p.92.

Egalement, un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 19 décembre 1996, concernant le parquet d'une salle polyvalente. La cour d'appel confirme l'application de l'article 1792 : «Considérant qu' il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas véritablement contesté, que les désordres en cause sont de nature à rendre la partie de l'immeuble concernée impropre à sa destination de salle de bal et de salle de spectacle (...)».

Cité dans M. Zavaro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.34, n° 3.2.14.

⁸⁰⁹ Arrêt de la troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 25 juin 2002 cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°188, p.92.

⁸¹⁰ Conseil d'Etat, 13 octobre 1989, *Le Moniteur* du 22 décembre 1989 ; *Gaz. Pal.* , 1989, panorama de droit administratif, p.291.

Egalement, un arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 1967 : un terrain de sport est affecté de désordres entraînant une impraticabilité durable après les pluies. Les architectes et entreprises sont condamnés au titre de leur garantie décennale. L'impropriété à destination est constituée par la durée anormale du caractère impraticable. A noter que le contrôle technique du secrétariat d'état à la jeunesse et aux sports n'est pas une cause de décharge de responsabilité. *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* , 1967, p.149 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1967, II Jur., 15103, obs. G. Liet Veaux.

⁸¹¹ Avant d'en terminer avec l'impropriété à destination des sols artificiels sous l'angle de leur fonction initiale, il faut noter un récent arrêt de la Cour de cassation qui amène un nouvel éclairage sur la notion. Il concerne des séchoirs à bois destiné à la fabrication de parquet. Le

475. L'appréciation du défaut par référence à la fonction dévolue apparaît donc comme étant d'application assez aisée. La communication de l'information technique ne pose pas de problème. Parallèlement, en matière de sols artificiels, la fonction première est, bien évidemment, l'aptitude à circuler. La simplicité de cette appréciation ne nécessite pas une grande précision de l'information technique ; il en découle des décisions dénuées d'ambiguïté.

3° Les sols artificiels et l'aptitude à circuler

476. Une série de décisions, concernant les sols artificiels, est inhérente à l'entrave à leur fonction première, qui est de se mouvoir aisément dans le local où ils ont été mis en œuvre⁸¹². Des fissures ou dénivelllements étendus entrent certainement dans ce cadre. C'est par exemple, le cas du dallage de locaux à usage de bureaux, affecté de fissures allant jusqu'à un centimètre et de désaffleurements, imputables à un mouvement de fondations⁸¹³. C'est aussi le cas de désordres affectant le revêtement de sol d'un hôpital⁸¹⁴ qui entravent la circulation des systèmes de manutention⁸¹⁵. Certaines décisions vont au-delà de la simple difficulté de circulation

sol de ces séchoirs, constitué d'une dalle en béton, se dégrade en raison des acides issus des essences du bois mis à sécher. Le fonctionnement des séchoirs est maintenu par le maître d'ouvrage au prix de réparations régulières. La Cour suprême rejette le pourvoi du constructeur condamné sur le fondement de l'article 1792, après avoir admis que le qualificatif d'ouvrage s'applique aux séchoirs, mais sans avoir caractérisé l'atteinte à la solidité. La Cour énonce cependant, à la suite du constat de la maintenance inhabituelle : « afin d'éviter que les installations ne deviennent impropres à leur destination ». C'est ce que la doctrine a eu tendance à interpréter comme caractérisant une impropriété à destination, si l'ouvrage « peut être maintenu en service par le client lui-même au prix de réparations incessantes ». Il n'en demeure pas moins que c'est la destination initiale qui est menacée.

Cass. civ. 3, 23 mai 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.355, obs. P. Malinvaud.

⁸¹² La définition technique du sol est la suivante : face inférieure interne d'un local sur laquelle on se déplace.

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

⁸¹³ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 juillet 1985 : L'expert conclut à une gêne dans l'occupation normale des locaux, un caractère évolutif qui déboucherait vers une impropriété à destination La Cour confirme l'application de l'article 1792 : « la cour d'appel a relevé que le désordre qui portait sur un gros ouvrage entraînait un trouble grave dans l'utilisation des locaux et ne pouvait s'il n'y était pas porté remède que s'accroître et rendre le bâtiment impropre à sa destination ».

Bull. civ. I, 1985, n°212; *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.74, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 1993 : un maître d'ouvrage fait édifier plusieurs immeubles, les dalles de rez-de-chaussée s'affaissent et se fissurent. C'est à bon droit que la cour a retenu l'impropriété à destination. *Legifrance*, pourvoi n°91-22012.

⁸¹⁴ Cour administrative d'appel de Paris première chambre, 30 avril 1991, *Gaz. Pal.*, 1992, *Panorama de droit administratif*, p. 170.

⁸¹⁵ Ou encore, les anomalies importantes de planéité et de tenue du carrelage d'un centre commercial.

Cour d'appel de Paris, septième chambre B, 23 avril 1992, *D.*, 1992, *Informations Rapides*, p.193.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 mai 2006: le carrelage d'une boulangerie industrielle est affecté de désordres essentiellement sur les lieux de passage, l'assureur décennal condamné à indemniser le maître d'ouvrage sur l'intégralité de la surface forme un pourvoi. La Cour suprême le rejette se basant sur les constatations de l'expert, une aggravation sur les lieux de passage et « qu'une modification des installations de l'usine amènerait des désordres semblables à ceux déjà constatés sur la surface totale (...) la cour

allant jusqu'à envisager le déséquilibre spatial que peuvent provoquer des différences de niveau chez l'occupant pour justifier l'impropriété à destination⁸¹⁶. Toutes ces espèces sont d'une appréciation technique aisée ce qui conduit à des décisions satisfaisantes.

477. De la même manière, les rampes d'accès à un garage, trop exigües, peuvent être la cause d'une impropriété à destination, ainsi en a décidé la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 juillet 2000⁸¹⁷. A l'occasion de cette décision, la Cour de cassation a employé une formulation, à notre avis, ambiguë, dans la mesure où elle fait référence à l'impropriété à destination des rampes. Evoquer l'impropriété à destination du garage aurait été probablement plus judicieux, car assimilable à l'ouvrage dans sa globalité. Il n'en demeure pas moins que l'appréciation technique est ici facile : si l'accès à un garage est difficile, sa fonction est compromise, il s'en déduit aisément l'appréciation juridique de l'impropriété à destination.

478. La remarque est identique dans le cas suivant. La facilité de circulation peut encore concerner les ouvrages extérieurs comme les voiries⁸¹⁸. Ainsi, le délitage du béton désactivé d'un trottoir a-t-il pu être considéré comme rendant l'ouvrage impropre à sa destination⁸¹⁹, comme les décohésions et flashes d'un enrobé chez un

d'appel qui a établi le caractère généralisé du désordre affectant actuellement les carrelages, a pu ordonner la réparation intégrale de celui-ci ».

Revue de Droit Immobilier, 2006, p.378, obs. P. Malinvaud.

Aussi des désordres à la jonction de dalles préfabriquées formant le dallage d'un bâtiment professionnel et empêchant l'utilisation des locaux .

Cass. civ. 1, 14 mars 2000, *Légifrance* , pourvoi n°97-18854.

Egalement, le décollement de 1250 m2 de parquet, soit 80%, dans l'école normale d'instituteurs.

Conseil d'Etat, 21 juillet 1970, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1970, p.510.

Encore la défectuosité du support en mortier d'un sol souple entraînant des désordres sur celui-ci.

Conseil d'Etat, 23 mars 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.448, obs. F. Llorens et P. Terneyre.

⁸¹⁶ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 17 janvier 2001:

l'impropriété à destination d'un parquet est acquise en cas de différences de niveaux trop prononcées « la différence de niveau des parquets étant en moyenne du simple au double par rapport à la tolérance et étant de nature à troubler l'occupant dans les sensations qu'il est à même d'éprouver quant à la verticalité des lignes et de leur horizontalité ».

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.253, obs. P. Malinvaud.

⁸¹⁷ Les rampes d'accès au garage se révèlent trop étroites pour une utilisation par des véhicules de grande taille ; le syndicat de copropriété assigne les constructeurs. La Cour de cassation rejette le pourvoi condamnant ces derniers : « l'impossibilité d'accès des véhicules de grande taille rendait les rampes impropres à leur destination au sens de l'article 1792 du Code civil ». *Le Moniteur* du 19 octobre 2001.

⁸¹⁸ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 28 mai 1998:

l'impropriété à destination est reconnue pour des voies et parking affectés de dégradations affectant la circulation.

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n° 134.

⁸¹⁹ Jugement du tribunal administratif de Nancy du 28 mars 2000 : une commune confie à une entreprise, sous la maîtrise d'œuvre de l'Etat, les travaux d'aménagement de trottoir en béton désactivé. En raison de la mise en œuvre, les cailloux du béton désactivé se délitent sur des surface et profondeur importantes, le tribunal reconnaît l'ouvrage comme impropre à sa destination.

Droit Administratif, juin 2000, n°148.

maître d'ouvrage privé, imputables à une réalisation défectueuse⁸²⁰. De la même manière, les désordres affectant la plate-forme entourant un entrepôt, si ceux-ci compromettent l'approvisionnement normal du bâtiment destiné au trafic de marchandises, peuvent rendre celui-ci impropre à sa destination⁸²¹. De l'évaluation technique de l'importance des désordres découle le qualificatif d'impropre à sa destination.

479. Enfin, outre l'impropriété à destination relevant de la gêne, la jurisprudence se réfère à l'impropriété à destination liée à la sécurité. Le risque de chute est fréquemment évoqué. Par exemple, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 1^e décembre 1993⁸²² : le revêtement de sol d'une blanchisserie hospitalière est affecté de désordres après réception pouvant entraîner des accidents de personnel. La Cour admet l'impropriété à destination imputable au décollement de dalles⁸²³. C'est la sécurité qui est invoquée au sujet de la dégradation du dallage extérieur d'une villa⁸²⁴ pour motiver l'impropriété à destination, de la même manière pour les dommages affectant le carrelage d'un supermarché⁸²⁵, ou

⁸²⁰ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 7 avril 2004, *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 2004-2, n° Pa.552.

⁸²¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 juin 2004 : La Cour suprême approuve la cour d'appel d'avoir considéré cette aire comme un élément d'équipement du bâtiment dont l'impropriété à destination relève de l'article 1792 du Code civil.

Bull. civ. III, 2004, n° 114, p.103; *Administrer*, août septembre 2005, p.56, obs. J. F. Artz.

⁸²² « Le revêtement constituait un gros ouvrage en ce qu'il aurait dû faire corps avec la dalle porteuse, du fait des soudures qui auraient dû être réalisées lors de la pose, si celle-ci avait été correctement exécutée, et que les désordres évolutifs affectaient le revêtement de plusieurs locaux dans lesquels le personnel appelé à circuler, était exposé aux risques d'accident que comportait le décollement des dalles non soudées, la cour d'appel qui a souverainement retenu que ces désordres rendaient l'immeuble impropre à sa destination en a déduit, à bon droit, qu'ils relevaient de la garantie décennale ».

Legifrance, Pourvoi n° 91-19491.

⁸²³ Egalement, le cas de dalles mobiles qui se déforment entraînant des relèvements des bords, d'où un risque de chute et une activité de bureau compromise.

Cour d'appel de Dijon, 27 janvier 1999, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°38 c, p.4254.

⁸²⁴ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 28 septembre 1977 : l'état du dallage compromet la sécurité et rend l'ouvrage impropre à sa destination.

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1977, n°260.

⁸²⁵ Arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 11 décembre 2001 : constituent une impropriété à destination des désordres quasi généralisés du carrelage d'un supermarché et pouvant affecter la sécurité de la clientèle.

Cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°188, p.91.

Egalement, un arrêt de la 19^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2007, relatif à des désordres affectant les dalles d'une galerie marchande consistante en des bris, fissures, décollements, la cour retient l'impropriété à destination en raison du risque de chute pour la clientèle.

Construction Urbanisme, octobre 2007, p.22.

Il faut remarquer que les juridictions administratives tiennent un raisonnement comparable. Ainsi un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 23 juin 1999, qui retient l'impropriété à destination du hall d'accueil d'une mairie en granit. Celui-ci présente des ébréchures et désaffleurements « susceptible de présenter un danger pour la sécurité des usagers ».

Cité dans M. Zavarro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.34, n° 3.2.15.

encore la dégradation du sol en graviers collés d'une salle de restaurant⁸²⁶, et le défaut de planéité d'un parquet pouvant entraîner des chutes⁸²⁷. L'appréciation de la fonction sécurité d'un abord technique aisé permet l'obtention de décisions exemptes de critiques.

480. Il résulte de ces décisions, et telle était certainement la volonté du législateur, que le domaine de l'impropriété à destination est immense. En matière de risques du sol inhérents aux sols artificiels⁸²⁸, cela se résume pour l'essentiel à l'appréciation par le juge du fond d'une part, de la faculté de se mouvoir sur une surface permettant des déplacements en toute sécurité, d'autre part de l'adéquation entre l'état du sol et la fonction dévolue à l'ouvrage⁸²⁹. Dans tous ces cas, les décisions apparaissent comme étant dénuées d'antagonisme. Cela tient probablement à une appréciation technique ciblée du critère majeur de l'impropriété à destination qu'est la fonction dévolue. Le cadre technique précis permet l'obtention de décisions constantes. L'appréciation technique du défaut ne pose pas de difficulté quant à son rattachement à la fonction première. Par ailleurs, la jurisprudence effectue une appréciation extensive de l'impropriété à destination, malgré cela un encadrement technique du raisonnement conduit à des décisions peu critiquables.

⁸²⁶ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 23 février 2000 : un revêtement de sol en gravier collé doit être considéré comme un élément d'équipement dissociable. Sa dégradation rend le sol dangereux et rend l'ouvrage, une salle de restaurant impropre à sa destination, entraînant la garantie décennale.

L'Actualité Juridique Droit Immobilier, 2000, p.436 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.347.

⁸²⁷ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Toulouse du 22 avril 2002 : est de nature à rendre un immeuble impropre à sa destination, le défaut de planéité d'un parquet, source potentielle de chutes.

Cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°188, p.91.

Egalement, un arrêt de la cour d'appel de Paris, 19^e chambre B, du 21 février 2008, qui retient la gravité décennale pour des désordres sur des caillebotis ayant entraîné des chutes.

Le Moniteur du 27 juin 2008, p. 112, obs. L. Karila, C. Charbonneau.

⁸²⁸ A cet égard, le technicien dispose pour apprécier la durabilité d'un revêtement de sol du classement UPEC (Document général d'avis techniques, revêtements de sol notice sur le classement UPEC et classement UPEC des locaux, septembre 1987) établi par le CSTB (Centre Scientifique et Technique du Bâtiment). L'acronyme UPEC étant composé comme suit : U correspond à l'usage (essentiellement usure à la marche ; P au poinçonnement (effets mécaniques du mobilier) ; E au comportement à l'eau ; C à la tenue aux agents chimiques. Ce classement concerne les revêtements de sol intérieurs tels les bâtiments d'habitation, administratifs, hôteliers, d'enseignement et hospitaliers ; ne sont pas inclus les locaux commerciaux et industriels. L'objectif de ce classement est que les revêtements se conservent de manière satisfaisante pendant dix ans minimum moyennant un entretien normal.

⁸²⁹ On peut citer, en outre, quelques cas atypiques, telle une installation de géothermie alimentant en eau chaude une commune, l'avarie ayant nécessité le remplacement de la pompe - élément d'équipement dissociable.

Conseil d'Etat, 8 décembre 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.45, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux.

De même, un arrêt de la cour d'appel de Paris retient la garantie décennale au regard des risques électriques que font courir les pénétrations d'eau dans une cuisine imputables à un défaut de drainage, là encore l'impropriété à destination fait référence à l'aspect sécurité.

Arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 25 juin 2003 : le défaut de drainage d'une villa est à l'origine de la pénétration d'eau dans la cuisine. La cour conclut à l'impropriété à destination des lieux au regard de la dangerosité, car la présence d'eau est « de nature à compromettre la sécurité des personnes, en raison de la présence des appareils électriques qu'elle renferme ».

Construction Urbanisme, novembre 2003, n° 249, obs. M. L. Pagès de Varenne.

B) L'appréciation extensive de l'impropriété à destination

481. Les revêtements de sol ne constituent pas le seul domaine de prédilection de l'impropriété à destination en matière de risques du sol, l'implantation est aussi très représentée dans la jurisprudence. Il est aujourd'hui passé dans les mœurs juridiques qu'un défaut d'implantation est de nature à permettre la mise en jeu de la garantie décennale. L'arrêt de la deuxième chambre A de la cour d'appel de Colmar du 31 janvier 1997⁸³⁰ est tout à fait explicite à cet égard : « la mauvaise implantation est de nature à mettre en jeu la responsabilité du constructeur s'il s'avère qu'elle porte atteinte à la solidité ou à la destination de l'immeuble »⁸³¹.

482. La mise en œuvre d'une telle qualification dans ce cadre relève d'une vision extensive de la notion d'impropriété à destination, laquelle n'est ici pas du tout imputable au désordre d'un élément d'équipement ou d'un élément constitutif, mais à l'aspect intrinsèque de l'ouvrage pris dans sa globalité. Le terme générique « défaut d'implantation » recouvre des dommages de nature différente : d'une part, des désordres matériels, d'autre part, des infractions aux règles civiles. Il est nécessaire de distinguer l'anomalie d'implantation altimétrique (1°), de l'infraction aux règles civiles et d'urbanisme (2°). Les deux analyses conduisent au constat de la stabilité juridique des décisions, issue d'un cadre technique désormais bien défini.

1° L'anomalie altimétrique

483. L'anomalie dans l'implantation altimétrique relève très certainement de la catégorie des désordres matériels. Les conséquences pouvant aboutir à une impropriété à destination sont variées. Il peut s'agir de l'accès impossible à un garage⁸³² ou encore du risque d'inondation⁸³³. A ce sujet, il convient de remarquer que ce seul risque permet l'application du critère de l'impropriété à destination, et ceci même en l'absence d'inondation déjà survenue. Par exemple, dans un arrêt de la cour d'appel de Grenoble, la responsabilité décennale du constructeur est retenue sur la base de l'impropriété à destination liée au risque d'évacuation, malgré une absence effective d'inondation depuis la réception⁸³⁴. Une position similaire prévaut auprès de

⁸³⁰ *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 1^{er} juillet 1997, p.32.

⁸³¹ En revanche, une implantation non conforme aux documents contractuels n'affectant pas la solidité ou la destination de l'ouvrage concerne la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Arrêt de la cour d'appel de Bordeaux 1^{er} chambre A du 30 août 2007, *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 2007-3, n° AB 1119.

⁸³² Arrêt de la dix-septième chambre A de la cour d'appel d'Aix en Provence du 30 janvier 1996 : le garage d'une maison fait l'objet d'une erreur d'implantation, indécelable par un maître d'ouvrage profane, empêchant son accès. La cour retient l'impropriété à destination et la responsabilité décennale du constructeur.

Construction Urbanisme, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, hors série décembre 2000, n° 166.

⁸³³ Arrêt de la première chambre A de la cour d'appel de Nîmes du 4 mars 1998 : une maison est implantée à un niveau inférieur à celui de la voirie, le risque d'inondation qui en découle relève de l'impropriété à destination.

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n° 151.

⁸³⁴ Arrêt de la deuxième chambre civile de la cour d'appel de Grenoble du 11 décembre 1995 : un constructeur de maison individuelle commet une erreur d'implantation altimétrique, ayant pour conséquence un risque d'inondation. « L'immeuble construit en zone inondable est impropre à sa destination car risquant en permanence d'être inondé ».

la Cour de cassation, comme en témoigne un arrêt de la troisième chambre civile du 8 avril 1998⁸³⁵.

L'anomalie altimétrique entraîne une gêne ou une impossibilité d'utilisation de l'ouvrage⁸³⁶. Tel n'est pas le cas de l'infraction aux règles civiles et d'urbanisme, l'impropriété à destination est néanmoins susceptible d'être retenue sur une autre base technique : l'obligation de démolition.

2° L'infraction aux règles civiles et d'urbanisme

484. L'infraction aux règles civiles a trait à des empiètements de la construction sur les parcelles avoisinantes. A titre d'exemple, une construction empiète sur le terrain voisin⁸³⁷, le propriétaire exige la démolition, ce qui constitue un dommage permettant d'engager la responsabilité décennale. Cette décision avait été précédée quelques années auparavant par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 27 avril 1994, qui avait ouvert la voie en la matière, reconnaissant que c'était à bon droit que la responsabilité décennale avait été retenue au sujet d'une villa construite en partie sur la parcelle voisine et devant être démolie en partie⁸³⁸. La construction peut aussi empiéter sur les parties communes d'un lotissement. C'est le cas tranché dans un arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence : la villa pouvant encourir la démolition, la cour estime l'ouvrage impropre à sa destination⁸³⁹.

J.C.P., Ed. G., 1996, IV Tableaux de jurisprudence, n° 2224.

⁸³⁵ Une maison est édiflée à un niveau inférieur à celui prévu, ce qui la rend potentiellement inondable. La Cour rejette le pourvoi de l'assureur décennal du constructeur de maison individuelle, motivant sa décision par une information sur ce vice postérieure à la signature du procès verbal de réception, qui est donc caché, et par le constat que l'habitation n'est pas conforme à sa destination.

Revue Générale de Droit des Assurances, 1998, p.286, obs. A. d'Hauteville :

« la jurisprudence considérait jusqu'à présent que le défaut de conformité qui n'entraînait aucun dommage à l'ouvrage ne pouvait engager la responsabilité décennale du constructeur (...) il semble que la troisième chambre civile n'exige plus la condition de l'existence d'un désordre lorsque le défaut de conformité rend l'immeuble impropre à sa destination ».

Les juridictions du second degré s'étaient déjà engagées dans cette voie comme en témoigne l'arrêt de la C.A. Grenoble du 11 décembre 1995.

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.373, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Répertoire*

Defrénois, 1999, art. 36977, p.543, obs. H. Périnet-Marquet.

⁸³⁶ L'impropriété à destination de l'ouvrage est retenue pour une erreur altimétrique qui a entraîné une pente insuffisante du réseau d'eaux usées.

Le Moniteur du 27 juin 2008, p. 111, obs. L. Karila, C. Charbonneau.

⁸³⁷ Arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 9 décembre 1997, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n° 164.

⁸³⁸ Il avait été constaté lors de l'expertise que le garage est inutilisable.

Revue Générale des Assurances Terrestres, 1994, p.820, obs. H. Périnet-Marquet :

« C'est, à notre connaissance, la première fois qu'une erreur d'implantation est considérée comme un désordre de nature décennale ».

⁸³⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la cour d'appel d'Aix en Provence du 9 septembre 1999 concernant une villa qui empiète pour la moitié de sa superficie sur les parties communes d'un lotissement.

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n° 135.

485. Cette jurisprudence est aussi appliquée en matière de non-respect des règles d'urbanisme⁸⁴⁰. Une villa est mal implantée et les règles d'urbanisme imposent sa démolition. La Cour de cassation casse, au visa de l'article 1792 du Code civil, l'arrêt rejetant la demande du maître d'ouvrage réclamant la garantie décennale du maître d'œuvre, pour avoir omis la recherche de l'impropriété à destination. Ce cas de figure se rencontre aussi pour une construction interrompue. Une maison mal implantée, et affectée de malfaçons, est détruite après l'abandon de chantier du constructeur. L'assureur garantissant la livraison indemnise le maître d'ouvrage et engage un recours vers l'assureur Dommages Ouvrage. L'arrêt de la cour d'appel le déboutant est cassé, faute d'avoir vérifié si l'immeuble n'était pas impropre à sa destination⁸⁴¹. Et il n'est d'ailleurs pas inutile de rappeler à l'occasion de cet arrêt que l'inachèvement de l'ouvrage ne fait pas obstacle à la réception⁸⁴².

486. Ces décisions ont en commun l'obligation, au moins partielle de démolition, ce qui constitue, de fait, une atteinte à l'intégralité de l'ouvrage et donc à sa fonction première, d'où il se déduit l'impropriété à destination. Le raisonnement juridique est issu d'un constat technique dépourvu d'ambiguïté. Si la notion d'impropriété à destination ne pose que peu de problème au juge, c'est en raison d'un abord technique rigoureux, forgé par la jurisprudence. L'encadrement technique est parvenu à cerner le texte général de la loi du 4 janvier 1978. Cependant, l'impropriété à destination demeure une notion d'appréhension parfois difficile ; elle est quelquefois rejetée.

C) Le défaut d'impropriété à destination

487. L'hypothèse récurrente est celle du caractère inesthétique. La seule imperfection esthétique ne peut faire l'objet d'une garantie décennale. Il en est ainsi de défauts d'aspect de marbre, de parquets⁸⁴³, ou de fissures, que l'on peut supposer filiformes, affectant la chape d'un entrepôt⁸⁴⁴. Le raisonnement des magistrats est identique, même si le caractère esthétique revêt une importance considérable au

⁸⁴⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 2004 : « en statuant ainsi alors que l'erreur d'implantation de la villa résultant du non respect des règles d'urbanisme et aboutissant à sa démolition constituait un désordre, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si ce désordre n'était pas de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination a violé le texte sus visé ».

Bull. Civ. III, 2004, n° 237; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2005, p.170, obs. J. P. Karila; *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, P.63, obs. H. Périnet-Marquet.

⁸⁴¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 mai 2004 : « en statuant ainsi sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le non-respect des règles d'urbanisme affectant la construction et aboutissant à sa démolition n'était pas de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination et s'il n'en était pas de même des désordres constatés, rendant selon l'expert impossibles de simples reprises ponctuelles, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Revue de Droit Immobilier, 2004, p. 381, obs. P. Malinvaud.

⁸⁴² Cass. civ. 3, 12 juillet 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n° 161, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3236, p.1454.

⁸⁴³ Arrêt de la quinzième chambre de la cour d'appel de Paris du 29 mai 1981 : « les défauts d'aspect des revêtements de marbre et des parquets » ne compromettent pas la solidité de l'immeuble et ne le rendent impropre à sa destination.

Revue de Droit Immobilier, 1982, p.91, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁴⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 2 juillet 2002: la chape d'un entrepôt est affecté de fissures à caractère esthétique, la Cour repousse la garantie décennale. Légifrance, pourvoi n° 01-03595.

regard du luxe des locaux : le simple défaut d'aspect ne constitue pas une impropreté à destination⁸⁴⁵. Toutefois, la notion de gêne, qui relève dans le précédent cas de la gêne visuelle, peut également concerner une gêne acoustique. L'appréciation est ici plus délicate et les décisions sont difficiles à appréhender. Ainsi, la Cour de cassation a pu admettre l'impropreté à destination de plusieurs appartements, liée à un défaut d'isolation acoustique, imputable à un fléchissement de plancher, allié à la mauvaise exécution du parquet flottant⁸⁴⁶. Cette même juridiction a pu refuser l'impropreté à destination au sujet de grincements de parquet⁸⁴⁷. C'est finalement l'absence de seuil technique qui rend l'approche difficile.

488. Par ailleurs, la gêne occasionnelle dans l'utilisation des locaux peut ne pas relever de la gravité décennale : il s'agit d'une décision du tribunal de grande instance de Paris qui a trait à la présence occasionnelle d'eau dans les parkings souterrains⁸⁴⁸. De la même manière, les performances insuffisantes, quelques mois de l'année, d'une installation de géothermie, imputable à un débit, lui-même insuffisant, n'est pas de nature à rendre l'ouvrage de géothermie impropre à sa destination⁸⁴⁹. C'est encore la notion de gêne qui figure dans la motivation d'une décision rendue en 2001, par la Cour de cassation, au sujet du sol du jardin d'une maison qui se révèle marécageux. La Cour rejette la garantie décennale pour absence de gêne appréciable à la maison⁸⁵⁰. La même remarque s'impose le défaut de repère technique défini rend ces décisions d'un abord délicat.

⁸⁴⁵ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 7 février 2002: le carrelage d'une villa de grand luxe présente de graves défauts d'aspect, selon l'expert « le sol est d'un aspect très médiocre et assurément indigne de la fonction qu'il doit remplir dans cette salle d'apparat ». La cour rejette la garantie décennale appréciant le désordre comme esthétique, la fonction de l'ouvrage non compromise et repousse l'impropreté à destination au profit de la responsabilité contractuelle pour faute prouvée.

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 2002, n° S.12.

⁸⁴⁶ Cass. civ. 3, 17 mars 1999, *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1999, p.544.

⁸⁴⁷ Cass. civ. 3, 19 novembre 1997, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3184, p.1433.

⁸⁴⁸ Jugement de la sixième chambre du tribunal de grande instance de Paris du 12 juin 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p.387, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁴⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 2004 : une installation de géothermie présente des anomalies de fonctionnement après réception, liées en particulier à une insuffisance de débit. La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt n'ayant pas admis l'impropreté à destination au motif que le manque de performance de l'installation quelques mois de l'année ne constitue pas une impropreté à destination : « ayant souverainement relevé que l'ouvrage de géothermie n'était pas en lui-même affecté de dommages de nature à compromettre sa solidité ou à la rendre impropre à sa destination, et que l'installation avait toujours fonctionné, mais seulement fait preuve d'un manque de performance certains mois de l'année, la cour d'appel en a exactement déduit que l'article 1792 du Code civil n'était pas applicable ».

Revue de Droit Immobilier, 2004, p.380, obs. P. Malinvaud.

⁸⁵⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 mai 2001: le maître d'ouvrage recherche la responsabilité des constructeurs sur le fondement de l'impropreté à destination. Son pourvoi est rejeté sur la double base de l'absence d'atteinte à la solidité de l'ouvrage « il n'était pas prétendu que les dommages avaient affecté la construction, dont rien ne permettait de penser qu'elle le sera par les stagnations d'eau », et de l'absence d'impropreté à destination « ni l'impropreté du sol à la culture de végétaux d'agrément, ni la rétention d'eau par le sol, dont il n'était pas allégué qu'elle apportait une gêne appréciable à l'usage de la maison ne constituaient des dommages affectant l'ouvrage de nature à donner lieu à l'application des articles 1792 et suivants du Code civil ».

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.385, obs. P. Malinvaud.

489. Outre ces remarques, il convient de relever que les dommages doivent revêtir une certaine ampleur. Par exemple, le Conseil d'Etat⁸⁵¹ dénie à la détérioration du carrelage, dans une seule salle de classe d'un collège, le qualificatif d'impropriété à destination de l'ouvrage. Néanmoins, le fait de considérer seulement une partie de l'ouvrage pour apprécier l'impropriété à destination semble admis par la jurisprudence⁸⁵². Il est à cet égard dommage que ce raisonnement n'ait pas prévalu dans la décision du Conseil d'Etat du 20 juillet 1990, repoussant l'impropriété à destination au motif qu'une seule salle de classe était affectée. En effet une salle de classe pourrait à notre avis être admise comme étant un ouvrage, sinon comment dès lors imposer un seuil ? La moitié en nombre des salles ? La moitié en surface traitée ? Le local, la salle de classe, ayant une autonomie dans sa fonction, aurait dû pouvoir bénéficier de la garantie décennale au titre de l'impropriété à destination. On le constate à nouveau, l'absence de seuil technique induit une décision juridique d'appréhension difficile.

490. Si l'abord de l'impropriété à destination est ici plus ardu, c'est que le cadre technique délimité fait défaut. Ni la fonction première, ni la sécurité ne sont en cause. L'approche intéresse une notion vague : la gêne, celle-ci ne pouvant être, par exemple, que temporelle - quelques jours par an. Si l'approche est ici plus délicate, c'est que le seuil technique est absent et que donc l'information technique est difficile à formaliser. Globalement, et en matière de risques du sol, l'appréciation de l'impropriété à destination n'est que peu sujette à remous, l'élaboration d'un cadre technique précis n'y est pas étrangère. C'est justement la précision technique qu'a privilégié le législateur quand il a mentionné « même résultant d'un vice du sol ». Les seules mentions de l'atteinte à la solidité de l'ouvrage et de l'impropriété à destination auraient pu être suffisantes à caractériser la responsabilité des constructeurs. Tel n'a pas été le cas, le législateur s'étant obligé à énoncer cette formule supplémentaire. Outre l'importance ainsi octroyée au sol, cette mention présente l'intérêt de donner un cadre technique dépourvu d'ambiguïté, lequel induit des décisions qui le sont autant.

§ III - L'importance légale du vice du sol

491. L'article 1792 du Code civil ne précise pas l'origine des désordres préjudiciables à la responsabilité des constructeurs. Le législateur est volontairement resté imprécis en évoquant « des dommages ». Il a cependant ajouté : « même résultant des vices du sol ». Si les vices du sol sont expressément cités, cela tient sans nul doute à leur gravité pour le bâtiment, en cas de survenance de désordres leurs étant imputables. Comme l'écrit le professeur P. Malinvaud⁸⁵³ : « A la vérité, même si la formule est consacrée, il est impropre de parler de vice du sol. En effet, s'agissant d'un élément de la nature, le sol n'a pas de vice : il est ce qu'il est. La formule de la loi signifie seulement qu'il appartient aux constructeurs de faire l'étude de sol

⁸⁵¹ Conseil d'Etat, 20 juillet 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.490, obs. F. Llorens et P. Terneyre.

⁸⁵² Cf. par exemple un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation au sujet de désordres affectant le revêtement de sol de la blanchisserie d'un hôpital du 1^{er} décembre 1993. *Legifrance*, Pourvoi n° 91-19491.

⁸⁵³ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-320, p.1040.

d'assise et de s'assurer de son aptitude à supporter la construction envisagée ». Ces quelques lignes situent le problème : c'est l'activité humaine et surtout la construction d'un ouvrage qui va être confrontée à l'environnement naturel - ou altéré par l'homme - et au premier chef, le sol. La technique doit permettre de rendre compatible l'activité humaine et le sol. Il s'agit donc pour le constructeur de ne pas méconnaître les difficultés qu'il recèle - en procédant à une étude de sol - et d'adapter les fondations, ou de prévoir la protection contre les eaux en conséquence.

492. En marge des vices du sol naturel, et suffisamment rare pour être cité, un arrêt attribue à un sol artificiel le qualificatif de vice du sol. Il s'agit du revêtement d'un parking en bitume affecté de désordres, l'origine consistant en un défaut de compactage. Ces désordres n'étaient pas apparents lors de la réception sans réserve du parking. La cour d'appel décide que le désordre « constitue un vice du sol qui compromet la solidité de l'ouvrage »⁸⁵⁴. Le qualificatif de vice peut donc être attribué tant au sol naturel qu'au sol artificiel, et cette mention technique facilite la tâche du juge.

Cette mention des vices du sol dans l'énonciation de la règle constitue l'exemple même de la précision technique inductrice de décisions juridiques constantes. L'information technique est claire, la jurisprudence limpide, à de rares exceptions près. La présence de la nappe phréatique, et les inondations, constituent une des deux branches du vice du sol naturel ou naturel remanié (A), l'inaptitude géotechnique étant la seconde (B).

A) La présence d'eau

493. Le constructeur peut ainsi être sanctionné pour avoir omis de se préoccuper du niveau de la nappe phréatique⁸⁵⁵. Allant plus avant dans le raisonnement, certaines décisions évoquent le devoir de conseil⁸⁵⁶ du constructeur à travers la finalité qui est d'obtenir des lieux secs, ou, tout simplement, à travers son devoir de conception⁸⁵⁷. Mais cette vérification peut parfois s'avérer insuffisante. En

⁸⁵⁴ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 30 novembre 1992, *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 1993-2, n°3305.

⁸⁵⁵ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bourges du 14 mai 1986: un constructeur omet de vérifier le niveau de la nappe phréatique et construit un bâtiment 25 cm au-dessus. Sa responsabilité décennale est retenue. *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.300, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Gaz. Pal.*, 1988, Recueil des sommaires, p.197.

⁸⁵⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 décembre 2003 : « la société Coquart qui était le seul maître d'œuvre de l'opération et avait établi l'étude de la construction de l'immeuble devait au maître de l'ouvrage des conseils avisés sur les contraintes à respecter au regard de la nature du sol et notamment de la présence d'une nappe phréatique superficielle (...) la cour d'appel (...) a pu en déduire que la présomption légale de responsabilité était applicable à la société Coquart ». Cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°537, p.213.

⁸⁵⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 1989 : les sous-sols de villas subissent des infiltrations dues au niveau de la nappe phréatique, la responsabilité décennale des constructeurs est retenue « les différents propriétaires d'un lotissement sont en droit d'obtenir que les immeubles construits sur des lots sous lesquels se trouve à quelques dizaines de centimètres une nappe d'eau souterraine, ne soient pas susceptibles d'être inondés, et il appartient au constructeur de ces pavillons d'adapter le niveau des sous-sols à celui de la nappe souterraine afin d'éviter des inondations ». *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.361, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

effet, il ne s'agit pas seulement de s'assurer du niveau de la nappe au moment de la construction, mais aussi de ses fluctuations, en particulier sa côte la plus défavorable. C'est un tel cas de figure que sanctionne la Cour de cassation dans un arrêt du 15 juin 1988⁸⁵⁸ : la remontée de la nappe phréatique, et la présence de fissures, entraînent l'inondation de deux sous-sols d'un immeuble. La Cour casse, au visa de l'article 1148 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage, pour avoir omis de vérifier si l'entrepreneur s'était informé sur les fluctuations de la nappe phréatique.

Les eaux souterraines ne constituent qu'une part de « vices » du sol, l'inaptitude du terrain à recevoir la construction sans précaution particulière constitue la seconde. Les décisions, forcément techniques, ne sont pas critiquables.

B) L'inaptitude géotechnique

494. L'incapacité du sol d'assise des fondations à supporter les efforts issus de la construction⁸⁵⁹ constitue le deuxième aspect des vices du sol. Les causes techniques, multiples, sont, par exemple, liées au sol remanié, comme dans le cas d'apport de remblais⁸⁶⁰, au sol fragilisé par des activités minières (1°), ou encore aux qualités intrinsèques du sol (2°). Dans tous les cas, la précision technique élimine le doute juridique.

1° Les sols altérés par l'homme

495. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 juillet 1994⁸⁶¹ constitue une première illustration. Un maître d'ouvrage fait édifier trois immeubles sur un terrain acquis auprès des houillères. Deux bâtiments sont réceptionnés, le troisième ne l'est pas du fait de fissures apparues entre temps sur les deux autres, imputables à des mouvements de sol à grande profondeur, en liaison avec la présence de mines. La décision de la cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage de ses demandes contre l'architecte, l'ingénieur et l'entrepreneur de gros œuvre est cassée au visa des articles 1792 et 1147 du Code civil, celle-ci n'ayant pas caractérisé l'imprévisibilité et la cause étrangère.

⁸⁵⁸ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 juin 1988 : « en statuant ainsi sans rechercher si la société Sainrapt et Brice (entrepreneur) s'était renseignée auprès des organismes compétents sur les possibilités de fluctuation du niveau de la nappe phréatique sur une période de temps suffisamment longue, et si elle en avait tenu compte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. III, 1988, n°109 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1988, IV Tableaux de jurisprudence, p.297 ; *Le Moniteur* du 10 février 1989 ; *Gaz. Pal.*, 1988, somm., p.184 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.466, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁵⁹ Au nombre desquels les charges permanente, d'exploitation, climatique, sismique.

⁸⁶⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 mai 1992: des désordres apparaissent sur une construction en raison de l'inadaptation des fondations au terrain remblayé. Les architecte et entrepreneur sont sanctionnés ; ce dernier forme un pourvoi qui est rejeté au motif que celui-ci « aurait dû déceler le vice du sol », outre le fait qu'il a méconnu son obligation de conseil et qu'il n'apporte pas la preuve de la cause de la cause étrangère.

Legifrance, pourvoi n° 91-12040.

⁸⁶¹ « En statuant ainsi, tout en constatant que les mouvements du sol restaient prévisibles selon les experts, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé le texte sus visé (article 1792 du Code civil dans sa rédaction résultant de la loi du 3 janvier 1967) ».

Responsabilité Civile et Assurances, novembre 1994, n° 379.

496. De plus, il est nécessaire de citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 décembre 2001⁸⁶² qui a été très critiqué par la doctrine. Un maître d'ouvrage fait procéder à l'extension d'une construction au-dessus d'une ancienne carrière de gypse. L'acte de vente de la propriété mentionne l'existence de carrières, une étude de sol est exigée par la commune avant la délivrance du permis de construire. L'inspection générale des carrières met en garde et recommande un comblement. Malgré les préconisations de l'étude de sol, suivies par l'entrepreneur, un effondrement se produit. Le maître d'ouvrage est débouté de sa demande en garantie décennale, son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation qui estime que le maître d'ouvrage avait «une parfaite connaissance du vice du sol et des risques en résultant», et que le géotechnicien n'avait pas «commis une erreur dans l'appréciation de leur (les terrains) bonne compacité».

497. L'émotion de la doctrine suscitée par cet arrêt de rejet est à notre avis tout à fait justifiée. En effet, la Cour se fonde sur la connaissance du risque par le maître d'ouvrage. Mais, dans la relation des faits, où donc se cache l'acceptation délibérée des risques ? Certes, le maître d'ouvrage est parfaitement informé, mais il se prémunit des risques en se conformant strictement aux obligations conditionnant l'obtention du permis de construire, en faisant appel à un géotechnicien, lequel lui conseille, selon le pourvoi, «de se dispenser de procéder à une consolidation du sous-sol (...) et de fonder leur maison par l'intermédiaire d'un radier général bien rigidifié». Cette cause d'exonération ne peut dès lors qu'être écartée. Qu'en est-il de l'immixtion fautive ? Celle-ci n'est pas davantage admissible, l'entrepreneur s'étant conformé aux directives du géotechnicien et la compétence notoire du maître d'ouvrage n'étant pas invoquée. On ne peut donc que partager la stupéfaction de la doctrine devant ce qu'il convient de qualifier, espérons le, d'épiphénomène. Il semble qu'ici le juge n'ait pas suffisamment approfondi la démarche technique du maître d'ouvrage : c'est probablement la cause de cette décision difficile à comprendre.

Les vices du sol peuvent être issus de l'altération de celui-ci par l'homme, ils peuvent également être inhérents à sa substance.

2° Les sols naturels

498. L'inaptitude du sol naturel à recevoir la construction a pu être mal appréciée⁸⁶³, éventuellement à travers une étude de sol omise, comme dans un arrêt

⁸⁶² *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2002, p.425, obs. H. Périnet-Marquet ; *Le Moniteur* du 15 février 2002.

H. Périnet-Marquet : « Cette décision, qui n'est pas destinée à être publiée au Bulletin, et à laquelle il serait sans doute dangereux de donner une trop grande portée, paraît *a priori* en décalage avec la jurisprudence. Elle est tout d'abord en contradiction avec tous les arrêts qui ont considéré que les constructeurs étaient responsables des vices du sol (...) Elle est également incompatible avec la jurisprudence relative à la prise de risque ».

Le Moniteur : « On reste confondu par un tel arrêt ».

⁸⁶³ Arrêt de la cour d'appel de Douai du 17 juin 1986: un tassement de un centimètre du sol, pouvant relever de la mise en place du pavillon, met en cause la responsabilité décennale du maître d'œuvre.

Gaz. Pal., 1989, Recueil des sommaires, p.97.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 juillet 1983: un pavillon est affecté de désordres imputables à la nature argileuse du sol et à son implantation en un point bas. La responsabilité décennale de l'architecte est retenue.

Revue de Droit Immobilier, 1984, p.55, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1983, IV Tableaux de jurisprudence, p.298 ; *Gaz. Pal.* des 18 et 19 janvier 1984, p.21.

de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 19 juin 1973⁸⁶⁴. Un immeuble est affecté de désordres en raison de la consistance du sol et des fondations trop superficielles. La responsabilité de l'architecte est retenue pour faute, il « avait l'obligation d'analyser le sol et le sous-sol pour lui permettre d'édifier l'immeuble sur des bases solides »⁸⁶⁵. La négligence a également été citée dans une décision qui rappelle la connaissance des lieux par les constructeurs et le caractère pathologique du sol⁸⁶⁶.

499. L'inaptitude du sol a pu être délibérément ignorée, comme dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 mars 1994. Un maître d'ouvrage fait édifier, par un promoteur, un chalet sur une parcelle acquise auprès d'une société d'aménagement. Il confie, de plus, la maîtrise d'œuvre complète au gérant de ladite société, le gros œuvre à une entreprise, un architecte intervient dans le cadre d'une mission limitée à l'intégration et l'aspect. Le chalet, construit sur un massif gypseux bascule, le caractère pathologique du terrain était connu de la société d'aménagement. Les promoteur, vendeur (société d'aménagement), et maître d'œuvre sont condamnés *in solidum*, leur pourvoi est rejeté⁸⁶⁷. Dans ces exemples, la méconnaissance géotechnique suffit à la mise en jeu de la garantie légale.

500. On le constate donc, le constructeur doit se préoccuper du sol lors d'une construction neuve, mais aussi lorsqu'il intervient sur une construction existante qu'il modifie. En témoigne un ancien arrêt de la cour d'appel d'Amiens qui sanctionne un architecte pour les dommages consécutifs à la surélévation d'un immeuble⁸⁶⁸. Quelques années après, la Cour de cassation en fait de même au sujet de désordres

⁸⁶⁴ *Bull. civ.* III, 1973, n°418.

⁸⁶⁵ Également, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 1996 : une villa où sont intervenus un architecte à titre bénévole au stade du permis de construire, un entrepreneur lequel charge un bureau d'études des plans de structure, est affectée de graves désordres faute d'étude de sol. La Cour suprême confirme la condamnation de l'entrepreneur par la cour d'appel qui avait déclaré ce dernier « responsable des désordres liés à la nature du sol, faute d'avoir effectué une étude de celui-ci ».

Bull. civ. III, 1996, n°166 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.581, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. N., 1997, II Jur., p. 201 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1997, II Jur., n°22757, obs. P. Le Tourneau ; *Le Moniteur* du 23 août 1996.

⁸⁶⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 mars 1998 : après la réception des travaux d'une villa, des désordres apparaissent en liaison avec la nature du sol. Le pourvoi de l'architecte condamné est rejeté, la Cour retenant que « l'architecte et l'entrepreneur qui connaissaient la région, ne pouvaient ignorer les risques inhérents à la nature du sous-sol à l'endroit de la construction ». Il faut noter que la Cour aurait pu s'en tenir à relever l'absence de cause étrangère, elle motive cependant sa décision par la connaissance des lieux.

Responsabilité Civile et Assurances, juillet août 1998, n°244.

⁸⁶⁷ L'entrepreneur et l'architecte sont mis hors de cause. Cette position se comprend pour l'architecte dont la mission est strictement limitée, elle se comprend moins pour l'entrepreneur tenu des vices du sol, sauf si le comportement de la société d'aménagement est assimilé à un dol. Les promoteur et maître d'œuvre sont quant à eux classiquement condamnés sur la base de la présomption de responsabilité des constructeurs de l'article 1792 du Code civil.

Le Moniteur du 17 juin 1994.

⁸⁶⁸ « Si l'architecte est responsable de la perte totale ou partielle causée par le vice du sol, il l'est à plus forte raison des vices de construction ancienne servant de support à des travaux de surélévation s'il n'a pas déconseillé ces derniers ou n'a pas prévu dans son projet les remèdes propres à remédier à ces vices ».

D., 1959, p.88.

affectant un immeuble pour partie appuyé sur un immeuble existant⁸⁶⁹. Le vice du sol a trait non seulement au sol d'assise, mais aussi au sol environnant. C'est pour avoir méconnu les risques liés à la présence d'une falaise que le maître d'ouvrage - probablement promoteur - et l'assureur Dommages Ouvrage sont condamnés sur le fondement de l'article 1792 du Code civil⁸⁷⁰.

501. Pour conclure, deux remarques s'imposent : l'atteinte à la solidité ne suscite pas de débats ; l'impropriété à destination relève de l'évaluation de chaque cas technique, ce qui rend illusoire toute velléité de classification plus détaillée que celle scindant l'inaptitude, par référence à la fonction dévolue, de la dangerosité. Il n'en demeure pas moins que ces critères techniques sont le plus souvent suffisants à l'obtention de décisions constantes. En effet, la fonction première induit des exigences techniques ; l'expert peut donc s'y référer pour informer le juge, lequel peut ainsi apprécier l'impropriété à destination. De plus, le vice du sol tient une place à part, puisqu'il concerne l'origine des dommages, éludée dans les critères d'atteinte à la solidité et d'impropriété à destination, qui s'attachent aux conséquences. Les critères de la garantie décennale n'induisent que peu de difficultés auprès des juridictions en matière de risques du sol, ce constat est la conséquence d'une approche technique aboutie. La construction prétorienne, grâce à cet encadrement technique est parvenue à pallier les carences de la loi du 4 janvier 1978 en ce domaine de la gravité.

502. Si certaines notions ayant trait à la garantie décennale font débat, comme le siège du dommage, d'autres semblent relativement stabilisées, il en est ainsi de la gravité du dommage. Autant l'atteinte à la solidité paraît simple à apprécier, autant l'impropriété à destination peut poser difficulté. Cependant, on l'a vu, tel est assez rarement le cas. Cela est la conséquence d'un encadrement technique souvent abouti, faisant référence pour l'essentiel à la fonction dévolue, et de la précision de l'information délivrée au juge par le technicien. De façon plus générale, il est manifeste que les aspects techniques et juridiques se trouvent étroitement liés en relation avec la gravité, il n'en va pas différemment quant au siège du dommage. La différence réside en une approche technique quasi aboutie en ce premier domaine, approche qui ne prévaut pas encore en matière de siège du dommage.

⁸⁶⁹ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 4 juillet 1966: des lézardes apparaissent dans un immeuble construit sur un terrain remblayé et prenant appui sur l'immeuble voisin. Le pourvoi de l'architecte condamné est rejeté, la Cour approuvant l'arrêt d'appel relevant une faute particulièrement grave de la part de l'homme de l'art, qui devait avant tout s'assurer de la nature du sol et construire en conséquence ».

Bull. civ. I, 1966, n°399.

⁸⁷⁰ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 16 juin 1994 : « les risques d'éboulement d'une falaise surplombant le bâtiment permettent de considérer que la solidité de l'immeuble et la sécurité de ses occupants sont compromises par un vice du sol . La responsabilité de ce état de fait incombe aux SCI maîtres de l'ouvrage, qui ne prétendent pas que le vice aurait été apparent lors de la réception et qui n'allèguent aucune cause susceptible de les exonérer de leur responsabilité sur le fondement des articles 1646-1 ou 1792 du Code civil. La garantie de l'assureur peut également être obtenue au titre de la police dommages ouvrages, puisqu'il n'est pas sérieusement contestable que le vice du sol au sens de l'article 1792 du Code civil peut concerner tout aussi bien les terrains surplombant une construction que le sol d'assise de celle-ci ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1994, n° S31.

SECTION II

UNE DEFINITION DU SIEGE DU DOMMAGE EN FONCTION DE LA PRISE EN COMPTE DE LA TECHNIQUE

503. Les articles 1792 et suivants du Code civil ont trait aux ouvrages, aux éléments d'équipement et aux éléments constitutifs. Si cette dernière notion ne pose que peu de problèmes, il n'en est pas de même des deux autres qui ont fait l'objet de remous jurisprudentiels, toujours vivaces. Malgré la déjà longue évolution prétorienne de la notion d'ouvrage, force est de constater que les tâtonnements persistent quand il s'agit de sa définition⁸⁷¹. Les sols artificiels - la voirie et les revêtements de sol - et les sols remaniés en sont autant d'illustrations, malgré les tentatives de rationalisation de la Cour de cassation. Le qualificatif d'ouvrage est ainsi appliqué tant à un édifice tout entier, qu'à une partie de celui-ci remplissant une fonction. C'est en définitive à cette notion de fonction qu'il convient de se référer pour apprécier cette qualification.

504. L'analyse de la jurisprudence qui va suivre conduit à un constat : la formulation de l'article 1792 du Code civil en matière de technique de la construction, qui malgré son évolution est demeurée très générale, est la cause de la difficulté de son application. La loi ne tient donc pas assez compte des problèmes techniques et les embarras jurisprudentiels en sont la preuve. Cette difficulté n'a pu être contournée, à ce jour et en partie, que par la lente construction prétorienne. Si la jurisprudence est, en certains domaines, apaisée, c'est la conséquence de la mise en place d'un cadre technique, lequel nécessite une information complète du magistrat. C'est à cette condition que la connexion entre le droit et la technique cessera d'être sclérosée. Le retour aux éléments techniques fondamentaux du rapport Spinetta à savoir la structure, le clos, le couvert, les infrastructures, permettrait de recentrer les décisions.

505. Par ailleurs, l'étanchéité n'est pas parfaite entre les notions d'ouvrage et d'éléments d'équipement, défaut préjudiciable à une bonne application des articles 1792 et suivants du Code civil. La difficulté est, de plus, aggravée par l'appréciation du critère de dissociabilité. Le centre de gravité de la dissociabilité est actuellement l'ouvrage. Peut-être serait-il bénéfique de le déplacer en direction de l'élément d'équipement et d'envisager la dissociabilité, non pas par référence à l'ouvrage, mais également par référence au bris d'un équipement. Dans tous les cas, la précision de

⁸⁷¹ L'ouvrage est qualifié par P.Malinvaud de « notion dont les contours sont suffisamment flous pour se prêter à tous les développements ». « On peut également se demander si l'ouvrage n'a pas absorbé les éléments d'équipements, quelle que soit leur vocation, d'habitation, industrielle ou commerciale ».

Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, P. Malinvaud, « Bilan et perspectives de la responsabilité des constructeurs. 1967-2004 », Toulouse Presses de l'université des sciences sociales, 2006, p.358.

Egalement : « La responsabilité décennale est subordonnée à la construction d'un ouvrage. Cette exigence ne présente pas de difficulté lorsque les travaux portent sur la réalisation d'un immeuble, mais la notion d'ouvrage concerne aussi les éléments constitutifs de l'ensemble et pose ainsi des problèmes de limites ».

M. Zavaro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.19.

l'information technique délivrée est déterminante, et c'est la défaillance de la communication entre le technicien et le magistrat qui est encore, bien souvent, à l'origine de décisions critiquables. Une orientation du raisonnement vers les fonctions stabilité et protection, outre les infrastructures, serait à privilégier pour retenir la notion d'ouvrage (sous-section I). Les éléments d'équipement devant, quant à eux, être rapprochés de la fonction usage (sous-section II).

SOUS-SECTION I

L'OUVRAGE LIMITE AUX FONCTIONS STABILITE, PROTECTION ET INFRASTRUCTURES

506. La notion d'ouvrage⁸⁷², au sens de la loi du 4 janvier 1978, dans le cadre des risques du sol, a constitué une difficulté quant aux constructions extérieures au bâtiment. Celles-ci s'entendent des sols sportifs, tels les courts de tennis, ou de la voirie et ce qu'elle recèle en infrastructure, le tout étant désigné sous le terme plus large de voirie et réseaux divers - VRD. Si une certaine constance dans les décisions est aujourd'hui atteinte, et ceci, en certains domaines, il s'agit là du travail jurisprudentiel, et non pas du texte voulu par le législateur, lequel n'a pas défini le terme «ouvrage». Afin de limiter les incertitudes régnant encore sur le sujet, il serait peut être opportun de s'en tenir aux fondamentaux du rapport Spinetta, à savoir la structure, le clos, le couvert, les infrastructures⁸⁷³. La stabilité jurisprudentielle acquise en certains domaines pourrait ainsi être étendue à ceux faisant encore aujourd'hui l'objet de décisions contradictoires. Cette approche nécessite la mise en place d'un cadre technique rigoureux, et une information technique toute aussi précise délivrée aux magistrats.

507. Les développements suivants vont confirmer que le cadre et l'information techniques rigoureux permettent de tendre vers une jurisprudence cohérente. A l'inverse, quand ni le législateur, ni les prétoires ne sont parvenus à la précision technique, les errements jurisprudentiels persistent. L'assistance technique, à travers la pertinence de l'information délivrée par les experts, s'avère alors déterminante pour limiter ou abolir ceux-ci. Pour apprécier l'évolution de l'objet de l'article 1792 du Code civil, et, corrélativement, de l'article 2270⁸⁷⁴, il est nécessaire de partir de sa rédaction initiale, c'est-à-dire de celle figurant dans le Code de 1804, restée en vigueur jusqu'à la loi du 3 janvier 1967, ainsi qu'à cette dernière, laquelle trouve encore quelques fois application de nos jours (§ I). Dépouillé des adjectifs de gros et menus, l'ouvrage, à compter de la loi de 1978, a été entièrement laissé à

⁸⁷²J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction*, Lamy tome I, 2008, p.1622.

⁸⁷³ Infrastructure : partie inférieure, enterrée et généralement porteuse d'un ouvrage ou d'un ensemble d'équipement.

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

⁸⁷⁴ L'article 2270 du Code civil a été transféré à l'article 1792-4-1 (loi n°2008-561 du 17 juin 2008) qui dispose : « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article ».

l'appréciation du juge (§ II), ce qui ne pouvait qu'être la source de fluctuations. Dans le même temps, s'est posé le problème de la qualification des travaux sur existants (§ III).

§ I - L'ancienne qualification de gros ouvrages insuffisante à un encadrement technique rigoureux

508. C'est davantage l'article 2270 du Code civil que l'article 1792 qui encadre la notion d'ouvrage, et ceci tant dans sa rédaction de 1804 (A) que dans celle de 1967 (B). Néanmoins, que la terminologie s'attache à l'édifice ou au gros ouvrage, son imprécision rend prépondérante la place de la jurisprudence. Le droit confronte ici la technique et tente de la faire entrer dans son canevas législatif. La difficulté tient à l'absence de cadre technique, et le juriste peine à classer les domaines de la construction, pour la simple raison qu'il ne s'agit pas de sa spécialité. Il s'ensuit des tâtonnements et donc des incertitudes jurisprudentielles.

A) Le Code civil de 1804

509. Selon sa rédaction initiale, l'article 1792 du Code civil de 1804 dispose : « si l'édifice construit à prix faits périclite en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ». L'article 2270 de ce même Code décharge ces derniers des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans. Ces articles impliquent la présomption de responsabilité dans le seul cas d'une construction au forfait et de perte totale ou partielle de l'édifice ; le maître d'ouvrage doit prouver la faute dans les autres cas⁸⁷⁵.

510. Sur la base de ces textes, et bien que la notion d'édifice soit au cœur de l'article 1792, la jurisprudence va se référer à la notion de gros ouvrage pour admettre ou repousser la garantie décennale. C'est ainsi qu'une allée piétonnière qui s'est affaissée, entraînant la dégradation de canalisations, dont les fuites nuisent à la stabilité de l'immeuble, a pu être qualifiée de gros ouvrage⁸⁷⁶. Il en est de même de la totalité du carrelage extérieur d'une terrasse⁸⁷⁷. Enfin, et plus atypique pour l'époque, une décision de cour d'appel, écartant la responsabilité décennale, est cassée par la Cour de cassation au visa de l'article 2270 du Code civil ; celle-ci concernait un défaut d'étanchéité d'une digue, indirectement qualifiée de gros ouvrage⁸⁷⁸. Un

⁸⁷⁵ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1204, p.669.

⁸⁷⁶ Cass. civ. 3, 28 juin 1978, *Gaz. Pal.*, 1978, Panorama de jurisprudence, p.349.

⁸⁷⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 décembre 1975 : une entreprise conteste l'imputation des travaux de réfection de carrelage mis à sa charge, mais « en statuant en application des textes antérieurs au décret du 22 décembre 1967, c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain que les juges du fond ont estimé que le carrelage extérieur de la totalité de la terrasse devait être considéré comme un gros ouvrage ». *Bull. civ.* III, 1975, n°363.

⁸⁷⁸ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 5 janvier 1960 : un maître d'ouvrage fait édifier une digue en vue de la création d'un étang ; les flancs de la digue présente des défauts d'étanchéité. La cour d'appel est sanctionnée au visa de l'article 2270 du Code civil pour avoir omis d'examiner si l'entrepreneur n'avait pas en charge les travaux d'extrémité permettant à l'«ouvrage de répondre à sa destination ». *Bull. civ.* I, 1960, n°5.

constat s'imposait donc : déjà la notion de gros ouvrage est délicate à cerner. Quel est le lien entre l'ampleur d'une digue et d'une allée piétonnière ?

511. Ces quelques arrêts mêlent des éléments d'appréciation de nature différente : la gravité des conséquences, l'importance relative, l'ampleur dimensionnelle. C'est le même type d'ambiguïté qui va perdurer après l'entrée en vigueur de la loi de 1967, confirmant l'embarras jurisprudentiel inhérent à l'absence de cadre technique.

B) La loi du 3 janvier 1967

512. La loi du 3 janvier 1967 a laissé une place toute aussi grande à l'appréciation du magistrat que les textes de 1804, même si pour éclairer sa rédaction, le décret n°67-1166 du 22 décembre 1967⁸⁷⁹ précise les notions de gros et menus ouvrages⁸⁸⁰. Dans sa nouvelle version, après l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1967, l'article 1792 dispose : « si l'édifice périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ». L'article 2270 énonce : « les architectes entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit d'un gros ouvrage, après deux ans pour les menus ouvrages »⁸⁸¹.

513. Trois constats s'imposent : la loi étend le régime à toute personne liée au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, il n'est plus fait référence au marché à forfait, et la notion de menus ouvrages apparaît⁸⁸². La loi de 1967 et le décret privilégient la garantie des éléments porteurs et ceux assurant le clos, le couvert et l'étanchéité. Les décisions jurisprudentielles se réfèrent parfois au décret pour apprécier la demande en garantie décennale, cependant celui-ci n'est pas exhaustif. Ainsi, la Cour de cassation rejette le pourvoi d'un maître d'ouvrage se plaignant de désordres affectant une chape destinée à recevoir une moquette, au motif qu'il s'agit de menus ouvrages, selon l'appréciation des juges du fond⁸⁸³.

⁸⁷⁹ Décret codifié aux articles R.111-25 et suivants du Code de la construction et de l'habitation : « les gros ouvrages sont : a) les éléments porteurs concourants à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux. b) les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité à l'exclusion de leurs parties mobiles ».

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-40, p.1030.

⁸⁸⁰ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3171, p.1423.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-30, p.1030.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°112, p.123.

R. Saint-Alary, C. Saint-Alary-Houin, *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006, p.159.

⁸⁸¹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3164, p.1420.

⁸⁸² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1206, p.670.

⁸⁸³ Arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 20 mars 1973 : « ayant justement observé que le décret n° 67-1166 du 22 décembre 1967, portant énumération des gros et menus ouvrages n'était pas applicable en la cause, c'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain

514. Concernant la voirie, la jurisprudence semble de prime abord constante : tout ce qui est extérieur à l'édifice n'en fait pas partie, la garantie décennale ne trouve donc pas application. Preuve en est une décision rendue par la juridiction suprême en 1997, mais sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, qui casse un arrêt de cour d'appel ayant considéré, à tort, comme un édifice, la voirie d'un ensemble immobilier⁸⁸⁴. En revanche, une cour d'appel retient la garantie décennale au profit des voies d'accès d'un ensemble immobilier au motif que leur défectuosité porte atteinte à l'usage des immeubles eux-mêmes⁸⁸⁵.

515. Quant aux sols sportifs, tels les courts de tennis, ils sont aussi exclus de la garantie décennale. En témoigne un arrêt de la Cour de cassation, rendu en 1973, qui énonce que les travaux visant un court de tennis ne sont pas des travaux de construction d'un édifice⁸⁸⁶. Dans le même esprit, une juridiction du second degré considère qu'un court de tennis réalisé au sommet d'un immeuble n'est pas intégré à celui-ci et ne peut bénéficier de la garantie décennale⁸⁸⁷.

516. Enfin, un arrêt rendu récemment par la Cour de cassation au sujet de désordres affectant des palplanches⁸⁸⁸, déboute une association syndicale libre de sa demande en garantie décennale, au motif qu'il ne s'agit ni d'édifice, ni de gros ouvrages⁸⁸⁹. Donc, près de quarante ans après la rédaction du texte du 3 janvier 1967,

d'appréciation qu'ils ont estimé que ces travaux entraient dans la catégorie des menus ouvrages ».

Actualité Juridique Propriété Immobilière, décembre 1975, p.1175.

⁸⁸⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 novembre 1997 : des désordres affectent la voirie d'un ensemble immobilier, la cour d'appel considère qu'il s'agit d'un édifice qui relève de la garantie de l'article 1792 du Code civil. La Cour suprême casse l'arrêt « en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser l'existence de désordres internes à l'édifice, la cour d'appel a violé le texte sus visé (art. 1792, dans sa rédaction due à la loi de 1967) ».

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.99, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁸⁵ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 2 mai 1979 : les voies d'accès d'un ensemble immobilier sont soumises à la garantie décennale, « la défection desdites voies rend en l'occurrence les immeubles eux-mêmes impropres à leur destination ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1979, n°152.

⁸⁸⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 octobre 1973 : un court de tennis est affecté de désordres dus à des champignons. C'est à bon droit que la cour d'appel a écarté l'application de l'article 1792 au motif « qu'il ne s'agissait pas de travaux de construction d'un édifice visés par l'article 1792 du Code civil ».

Bull. civ. III, 1973, n°512.

⁸⁸⁷ Arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Grenoble du 19 juillet 1989 : la cour considère qu'un court de tennis, souffrant de défauts de planimétrie et revêtement, édifié au sommet d'un immeuble, n'est pas un élément intégré au bâtiment, et déboute le syndicat de copropriétaire.

Revue de Droit Immobilier, 1990, p.85, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁸⁸ Palplanche : tôle métallique mise en place par battage ou fonçage et servant de soutènement et d'étanchéité ; souvent employée en bord de quai.

⁸⁸⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 février 2006 : les palplanches des quais de la cité lacustre de Port Grimaud sont affectées de désordres, l'association syndicale libre demande réparation. Son pourvoi contre l'arrêt la déboutant est rejeté : « ayant relevé que les palplanches retenant les quais étaient des tôles métalliques enfoncées dans le sol à la façon de pieux et que ni les palplanches ni les quais ne contribuaient à la stabilité des immeubles construits alentours, la cour d'appel en a exactement déduit que les palplanches et les quais ne constituaient ni des édifices ni des gros ouvrages au sens des articles 1792 et 2270 du Code civil, tels que résultant de la loi du 3 janvier 1967 ».

l'approche de la notion d'ouvrage est encore incertaine et l'encadrement technique voulu par le décret du 22 décembre 1967 ne permet pas une qualification aisée.

517. Il s'avère que, malgré le décret destiné à encadrer la notion d'ouvrage, celle-ci demeure d'une appréhension difficile, les décisions ci-dessus étant le reflet d'un malaise. Il est manifeste que l'absence d'un encadrement technique satisfaisant est ici à l'origine de la gêne éprouvée pour parvenir à un raisonnement constant. Seul un cadre technique précis est de nature à rationaliser l'approche de la notion d'ouvrage. Le qualificatif de gros ouvrage qui prévalait jusqu'à la loi de 1978, laisse ensuite la place à la seule notion d'ouvrage, ce qui a pour conséquence d'augmenter d'autant l'importance de la jurisprudence et donc la qualité de l'information technique.

§ II - L'appréciation difficile de la notion d'ouvrage en l'absence de cadre technique

518. C'est l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978 qui permet aux sols sportifs et à la voirie de bénéficier de la garantie décennale, non pas de par sa rédaction, laquelle laisse toujours autant d'incertitudes quant aux ouvrages garantis, mais grâce à la jurisprudence, qui ancre ceux-ci, ainsi que les murs de soutènement, sous le vocable d'ouvrage. La notion d'ouvrage, plus large que celle d'édifice, n'est pas définie par la loi. Le comité Spinetta pour l'application de la loi du 4 janvier 1978 - COPAL - assimile l'ouvrage⁸⁹⁰ à une construction, qu'il s'agisse d'un bâtiment ou autre⁸⁹¹. Nombre d'auteurs s'accordent sur trois critères : un ouvrage doit être une construction, immeuble, réalisée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage⁸⁹². Ces derniers complètent la plupart du temps par une énumération de cas⁸⁹³, tant la

Revue de Droit Immobilier, 2006, p.228, obs. P. Malinvaud ; Legifrance, pourvoi n°04-19661.

⁸⁹⁰ La notion d'ouvrage est différente de celle de travaux de bâtiments, objets de l'assurance obligatoire : « tout ouvrage immobilier relève de la responsabilité décennale (...) tandis que seuls les ouvrages qualifiés de bâtiments relèvent de l'assurance obligatoire ». A cet égard les auteurs privilégient la notion d'abri.

P. Malinvaud, P. Jestaz, « La définition des travaux de bâtiment dans l'assurance construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.217.

⁸⁹¹ Le rapport ayant prélué à la loi fait référence d'une part aux structure, clos et couvert et d'autre part aux infrastructures.

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°137, p.71.

⁸⁹² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1222-1, p.686.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-100, p.1032.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°61 et suivants, p.34.

⁸⁹³ G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités Ouvrages, travaux et personnes en cause*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, Ed. Juris classeur, n°81, p.19.

M. Darnet, S. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°323.

⁸⁹³ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3175, p.1426.

S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, n, p.25.

notion d'ouvrage mentionnée dans la loi est difficile, ou font une dichotomie entre la définition légale et la définition jurisprudentielle⁸⁹⁴.

519. Le terme « ouvrage »⁸⁹⁵ concerne désormais tant les superstructures, à travers les bâtiments, les murs de soutènement, que les infrastructures à travers les équipements sportifs, terrain de tennis, de football, les VRD, les travaux de génie civil⁸⁹⁶. Concernant ces derniers, l'incorporation de matériaux au sol est nécessaire pour que ceux-ci puissent prétendre à la qualification d'ouvrage, synonyme de garantie⁸⁹⁷. La jurisprudence de la Cour de cassation a progressivement tenté de préciser les choses⁸⁹⁸. Par exemple, la première chambre a fait référence aux « techniques de travaux de bâtiment »⁸⁹⁹ pour encadrer le champ de l'assurance obligatoire⁹⁰⁰. Néanmoins, cette création jurisprudentielle, floue pour le technicien, est de nature à compliquer l'approche de la notion d'ouvrage, tant les techniques employées pour construire des bâtiments d'habitation ou d'activité sont proches de celles utilisées pour édifier les ouvrages civils. La construction jurisprudentielle s'avère donc laborieuse et la terminologie employée par le juge peut se révéler inadaptée à la pratique technique.

520. Dans l'article 1792 du Code civil, issu de la loi du 4 janvier 1978, l'« ouvrage », « terme générique englobant non seulement les bâtiments mais tous les édifices et plus généralement toute espèce de construction, tout élément concourant à la construction d'un édifice par opposition aux éléments d'équipements »⁹⁰¹, est désormais au centre de la garantie décennale. La volonté de généralisation, poussée à l'extrême par le législateur, a pour conséquence une instabilité juridique, qui persiste trente ans après la rédaction du texte. Cette remarque est patente hormis les domaines où la rigueur technique, et donc l'information qui l'accompagne, ont rationalisé la matière. La frontière de l'« ouvrage » se dessine au gré de la jurisprudence et ceci tant en matière de sols artificiels (A), qu'en matière d'ouvrages confortatifs (B).

⁸⁹⁴ F. Ausseur, « Evolution de la notion d'ouvrage en assurance construction », *Sycodés*, janvier février 2003, p.49.

⁸⁹⁵ Périnet-Marquet H., Saint-Alary-Houin C., Karila J.-P., « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.171.

⁸⁹⁶ Par opposition au terme bâtiment, le génie civil se rapporte aux travaux d'infrastructure et industriels.

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°22 et 22a, p.4243.

⁸⁹⁷ A cet égard, sont considérés comme des ouvrages, les travaux souterrains des stations de métro.

Cass. civ. 1, 9 avril 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.349, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁸⁹⁸ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1218, p.677.

⁸⁹⁹ Périnet-Marquet H., Saint-Alary-Houin C., Karila J.-P., « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.171.

⁹⁰⁰ Cass. civ. 1, 26 février 1991, *Bull. civ. I* n°75, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°22, p.4243.

⁹⁰¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

A) Les sols artificiels

521. Sous cette expression, peuvent être regroupés les sols sportifs (1°), la voirie (2°), les revêtements de sol et les planchers (3°). La jurisprudence a peiné et peine encore à se stabiliser, faute de repères techniques.

1° Les sols sportifs

522. Dès le début des années 1980, tant les juridictions du second degré que la Cour de cassation admettent que le terme d'ouvrage s'applique aux courts de tennis. On peut citer un arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence⁹⁰² qui décide qu'un court de tennis est un ouvrage soumis à garantie décennale⁹⁰³. La Cour de cassation a imprimé ce courant, comme en témoigne une décision ayant trait à des malfaçons qui affectent un court de tennis, liées aux travaux d'assise et de fondations⁹⁰⁴. La première chambre de la Cour de cassation tranche, quelques années plus tard, en faisant référence aux techniques de travaux de bâtiment pour inclure un court de tennis dans la catégorie des ouvrages garantis⁹⁰⁵. Les terrains de football sont de la même manière assimilés à des ouvrages⁹⁰⁶. Peut-être aurait-il été plus opportun de s'attacher à la notion d'infrastructure, plus pertinente techniquement.

Si les sols sportifs n'ont pas été l'objet de controverse pour accéder au qualificatif d'ouvrage, il n'en a pas été de même pour la voirie. Cela est bien la preuve que le cadre technique n'est pas satisfaisant, s'agissant dans les deux cas d'infrastructures.

⁹⁰² Arrêt de la huitième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 18 novembre 1982, *Gaz. Pal.*, 1982, Recueil des sommaires, p.115.

⁹⁰³ Arrêt de la vingt-troisième chambre B de la cour d'appel de Paris du 5 juillet 1991 : un court de tennis est un ouvrage relevant des règles de l'article 1792 du Code civil.

Revue de Droit Immobilier, 1992, p.72, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1991, IV Tableaux de jurisprudence, p.444.

Egalement, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel d'Agen du 21 juin 1993 : un court de tennis est un ouvrage entrant dans le champ d'application de l'article 1792. Le délitement de son revêtement, le rendant impropre à sa destination, ainsi que les irrégularités de surface imposant une réfection du court relèvent de la garantie décennale.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1994-1, n°3483.

⁹⁰⁴ Dans cette affaire, la cour d'appel refuse le qualificatif de travaux de bâtiment en se basant sur la liste de la police d'assurance. La Cour casse l'arrêt au visa de l'article 1134 du Code civil, la police faisant référence aux « travaux de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs, notamment les travaux de génie civil ».

Cass. civ. 1, 2 mai 1990, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1990, n°3, p.585, obs. A. d'Hauteville ; *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.514, obs. P. Dubois.

⁹⁰⁵ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 mai 1994 : un court de tennis faisant appel aux techniques de travaux de bâtiment relève de la garantie décennale. *Bull. civ. I*, 1994, n°167 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.470, obs. P. Dubois ; *D.*, 1994, Informations Rapides, p.135 ; *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.1192, obs. J. P. Karila.

⁹⁰⁶ Cour d'appel de Paris, 3 mai 1995, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1219, p.678.

2° La voirie

523. D'un point de vue technique, il convient de scinder la surface du sol, à savoir les voies de circulation (a), de ce qu'il recèle, les réseaux divers enterrés (b). La relative stabilité des décisions ayant trait aux VRD apparaît liée à une référence technique aux infrastructures, élément mentionné dans le rapport Spinetta. C'est le cadre, et donc l'information technique qui permettent ce résultat, encore précaire.

a) Les voies de circulation

524. Concernant la voirie, la jurisprudence a été plus tourmentée que pour les sols sportifs. Bien qu'il s'agisse d'une décision émanant de la juridiction administrative suprême, il n'est pas inutile de préciser qu'en 1990, le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître qu'un affaissement de chaussée entre dans le cadre de la garantie décennale⁹⁰⁷. La même année, la cour d'appel de Paris considère au contraire que la réfection de la voirie en enrobé, après rabotage, constitue un ouvrage⁹⁰⁸. Ces deux exemples situent les deux extrémités de la question, d'une part une chaussée dans son intégralité se voit refuser le qualificatif d'ouvrage, dans l'autre, la seule couche de roulement, objet d'un rabotage, en bénéficie. Il serait ici possible de faire simplement référence à l'atteinte à la fonction de l'élément d'infrastructure, à travers sa solidité ou son impropriété à destination. En effet, le qualificatif d'ouvrage est désormais un acquis jurisprudentiel pour une infrastructure ; le siège du dommage ne faisant plus ici débat, il faut passer à l'étape suivante : la gravité du dommage, à travers les atteintes à la solidité et impropriété à destination de l'infrastructure. Il s'agit là de tout l'enjeu de la qualité de l'information transmise au juge par le technicien.

525. Le problème se complexifie à travers le rattachement ou non de la voirie au bâtiment. Solution apportée en 1997 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui décide que « les VRD constituent des ouvrages, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment »⁹⁰⁹. Cette position a été confirmée en 2000⁹¹⁰ par la

⁹⁰⁷ Conseil d'Etat, 25 mai 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.365, obs. F. Llorens et P. Terneyre.

⁹⁰⁸ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.80.

⁹⁰⁹ Cass. civ. 3, 17 décembre 1997, *Bull. civ. III*, 1997, n°224 ; *LPA* du 28 janvier 1999, p.19, obs. F. Lesage ; *D.*, 1998, Informations Rapides, p.37 ; Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°96 ; *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.631, obs. G. Teilliais.

A noter aussi un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 juillet 1990 : les canalisations extérieures enterrées d'un réseau de chauffage s'avèrent être défectueuses après réception, la Cour suprême approuve la cour d'appel : « après avoir relevé que les désordres affectaient des canalisations extérieures aux édifices et en avoir exactement déduit qu'il ne s'agissait pas d'ouvrage de bâtiment et que la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur ne pouvait, une réception étant intervenue être recherchée que sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée (...) ». *Bull. civ. III*, 1990, n°171.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 8 février 1995 qui énonce, à la suite de la défectuosité de canalisations enterrées, « la cour d'appel qui a exactement relevé que les canalisations enterrées, affectées d'un vice consistant en l'absence de colmatage des joints, étant extérieures aux bâtiments ne pouvaient être soumises au régime des garanties décennale et biennale, a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant le responsabilité contractuelle de droit commun de la venderesse ». *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.566, obs. J. C. Groslière, C. Saint-Alary-Houin.

juridiction suprême, suivie par les juridictions du second degré, telle la cour d'appel d'Aix en Provence⁹¹¹, laquelle a aussi évoqué l'apport de matériaux nouveaux pour reconnaître le qualificatif d'ouvrage⁹¹². La garantie dont bénéficie la voirie inclut le revêtement d'une circulation piétonnière⁹¹³.

526. Toutefois, un arrêt *a priori* dissonant est venu perturber cette harmonie. Le 3 mai 2001⁹¹⁴, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt concernant des VRD atteints de désordres. Celle-ci admet que la police d'assurance obligatoire décennale puisse exclure les VRD, ces derniers ne constituant pas des dessertes privatives de bâtiment. Arrêt de prime abord curieux dans la mesure où il a été admis que les VRD relevant « des techniques de travaux de bâtiment entrent dans le champ de la garantie ». Un arrêt de la cour d'appel de Grenoble a en effet retenu ceux-ci pour admettre que la garantie décennale s'applique à la suite de l'effondrement d'un chemin d'accès⁹¹⁵, reprenant ainsi une solution initiée par la Cour de cassation⁹¹⁶. Qu'en penser ? La Cour de cassation a repris sa motivation habituelle dans un arrêt du 6 novembre 2002⁹¹⁷ portant sur un réseau de drainage : « les voies et réseaux divers constituent des ouvrages même lorsqu'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment ». La réforme de l'assurance construction du 8 juin 2005 a cependant éclairci la question puisque l'article L. 243-1-1 du Code des assurances cite les ouvrages non soumis aux obligations d'assurance, au nombre desquels les

⁹¹⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 29 mars 2000 : les travaux de VRD d'un lotissement sont affectés de malfaçons, la cour d'appel rejette la demande en garantie du maître d'ouvrage. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 1792 et 1792-1 alinéa 2 du Code de droit civil « le VRD constituent des ouvrages, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment, et relèvent de l'obligation d'assurance des travaux de bâtiment ou des locataires d'ouvrages, la cour d'appel a violé les textes sus visés ».

Revue Générale de Droit des Assurances, 2000, p.554, obs. J. P. Karila.

⁹¹¹ Arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 25 janvier 2001 : « les travaux de viabilité d'un lotissement sont des travaux de construction qui ressortent de la présomption de responsabilité décennale des constructeurs ».

Construction Urbanisme, décembre 2001, n°246, obs. P. Cornille.

⁹¹² Arrêt de la dix-septième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 17 juin 1997 : « les travaux de réfection totale de la chaussée d'un lotissement impliquant l'apport d'un matériau nouveau relèvent de la création d'un ouvrage et entraînent la responsabilité de plein droit pour les dommages constatés ».

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°98.

⁹¹³ C'est une juridiction administrative qui en donne un exemple en considérant le béton désactivé comme relevant de la garantie décennale.

Jugement du tribunal administratif de Nancy du 28 mars 2000 : une commune confie à une entreprise, sous la maîtrise d'œuvre de l'état, les travaux d'aménagement de trottoir en béton désactivé. En raison de la mise en œuvre, les cailloux du béton désactivé se délitent sur des surfaces et profondeurs importantes, le tribunal reconnaît l'ouvrage comme impropre à sa destination.

Droit Administratif, juin 2000, n°148.

⁹¹⁴ Cass. civ., 3 mai 2001, *Le Moniteur* du 3 août 2001 et du 15 février 2002.

⁹¹⁵ Arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Grenoble du 13 juin 2000 : l'effondrement d'un chemin d'accès, raviné par les eaux de ruissellement, relève de l'article 1792 du Code de droit civil, ces travaux font appel aux techniques du bâtiment et sont constitutifs d'ouvrage.

J.C.P., Ed. G., 2001, IV, n°1710.

⁹¹⁶ Cass. civ. 3, 6 janvier 1999, citée dans *Le Moniteur* du 3 août 2001.

⁹¹⁷ *Bull. civ.* III, 2002, n°214 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.86, obs. P. Malinvaud ; *Responsabilité Civile et Assurances*, février 2003, n°45 ; *Répertoire Defrénois*, 2003, p.325, obs. H. Périnet-Marquet.

voiries et réseaux divers « sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance ». Cela a eu le mérite de scinder clairement les obligations d'assurance et de garantie en ce domaine.

527. Il n'en demeure pas moins que les décisions sont encore parfois empreintes d'incertitudes, faute de cadre technique. Une référence aux infrastructures du rapport Spinetta permettrait de les lever. La qualification des réseaux enterrés, dont les drainages, a aussi suscité des hésitations.

b) Les réseaux divers enterrés

528. L'opportunité de l'application du terme d'ouvrage s'est posé pour les canalisations enterrées. C'est ainsi qu'un système de drainage agricole destiné à assécher les terres a été considéré dès 1990 comme pouvant recevoir ce qualificatif par une juridiction du second degré⁹¹⁸. Position confirmée par la Cour de cassation, douze ans plus tard, sanctionnant une cour d'appel ayant méconnu que « les voies et réseaux divers constituent des ouvrages même lorsqu'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment ». Il s'agissait en l'occurrence du système de drainage d'un verger de pommiers défectueux⁹¹⁹. D'ailleurs, une motivation strictement similaire a été reprise au sujet de canalisations enterrées servant à l'avitaillement en carburant d'aéronefs⁹²⁰.

529. En revanche, sortant du classicisme technique des VRD, les cours d'appel ont été amenées à apprécier la qualification d'ouvrage attribuée à un forage⁹²¹ et à une installation de géothermie⁹²². Dans les deux cas, elles ont répondu par l'affirmative, permettant ainsi la mise en œuvre de la garantie décennale. L'on voit ici

⁹¹⁸ Arrêt de la cour d'appel de Douai du 24 septembre 1990 : un réseau de drainage destiné à assécher des terres cultivables s'analyse en un ouvrage au sens de la loi de 1978.

Revue de Droit Immobilier, 1991, p.481, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁹¹⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 : un maître d'ouvrage fait planter un verger de pommiers après études et drainage ; le système se révèle inefficace. La Cour casse l'arrêt de cour d'appel déniait au réseau de drainage le qualificatif d'ouvrage.

Bull. civ. III, 2002, n°214 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.86, obs. P. Malinvaud ; *Responsabilité Civile et Assurances*, février 2003, n°45 ; *Répertoire Defrénois*, 2003, p.325, obs. H. Périnet-Marquet.

⁹²⁰ Celle-ci s'avère défectueuse et de l'eau se mêle au carburant. La Cour de cassation casse au visa de l'article 1792 du Code civil la décision de la cour d'appel et retient la garantie décennale. Un maître d'ouvrage fait réaliser une installation d'avitaillement en carburant pour son avion. La canalisation enterrée se révèle fuyarde et de l'eau contenue dans le sol perturbe le fonctionnement de l'aéronef. La cour d'appel retient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. La Cour suprême casse l'arrêt au visa de l'article 1792 du Code civil au motif que « les voies et réseaux divers constituent des ouvrages même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment ».

Cass. civ. 3, 19 juillet 2000, *Le Moniteur* du 19 octobre 2001.

⁹²¹ Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 28 octobre 1999 : « la seule réalisation d'un forage même en l'absence de raccordement des canalisations au bâtiment constitue un ouvrage au sens des articles 1792 et suivants du Code civil ». *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 2000, n° S.17.

⁹²² Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 12 septembre 2002 : une installation de géothermie constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Revue de droit immobilier, 2002, p.543, obs. P. Malinvaud.

Cette décision a été confirmée le 12 mai 2004 par la troisième chambre de la Cour de cassation.

Revue de Droit Immobilier, 2004, p.380, obs. P. Malinvaud.

à quel point la notion de « technique de travaux de bâtiment » est inadaptée. Inversement, une cour d'appel dénie à une cuve à vin enterrée le caractère d'ouvrage⁹²³. Cette décision est l'exemple même du caractère préjudiciable de l'absence de repère technique : par référence aux infrastructures, la cuve aurait mérité d'être qualifiée d'ouvrage⁹²⁴. Au final, si l'incertitude est parfois encore présente concernant la qualification d'ouvrage des voiries et réseaux divers, elle l'est davantage relativement aux revêtements de sol, faute de cadre technique : le droit, qui n'a pas su précéder la technique par des notions claires, peine à la faire entrer dans son canevas.

3° Les revêtements de sol et les planchers

530. L'appréciation du revêtement de sol en résine est le reflet des fluctuations qui affectent la matière. A quelques mois d'intervalle, deux chambres de la cour d'appel de Paris ont rendu des arrêts divergents à ce propos. Une première décision, en mars 2000, décide que la résine appliquée au sol d'une aire de lavage ne bénéficie pas de la garantie décennale⁹²⁵. En juin de la même année, une autre chambre estime que la réfection d'un revêtement de sol d'un immeuble en copropriété, au moyen d'une résine, constitue un ouvrage⁹²⁶. Difficile à ce jour d'avoir une certitude sur le sujet. Il est probable que tôt ou tard la juridiction suprême sera saisie de l'ambiguïté et montrera la direction. Peut-être serait-il opportun de se référer aux critères de base relatifs à la structure, au clos et au couvert, ainsi qu'aux infrastructures, pour retenir la qualité d'ouvrage. Un revêtement de sol ne répond à aucun de ces critères, il ne mérite pas à notre avis le qualificatif d'ouvrage.

531. En revanche, un plancher peut aussi recevoir le qualificatif d'ouvrage comme en témoigne un arrêt de la cour d'appel de Versailles⁹²⁷. Cette qualification ne heurte pas au regard de son caractère structurel : un plancher est un élément porteur horizontal. Il en est de même pour une rampe de garage⁹²⁸. Plus atypique est un récent

⁹²³ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 19 juin 1991 : une cuve à vin enterrée ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792, mais relève de la responsabilité contractuelle.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1992-1, n°3039.

⁹²⁴ Infrastructures : partie inférieure, enterrée et généralement porteuse d'un ouvrage ou d'un ensemble d'équipements.

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

⁹²⁵ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 30 mars 2000 : la résine appliquée au sol d'une aire de lavage se détériore et ne satisfait plus à sa fonction d'imperméabilisation. L'entrepreneur a manqué à son obligation de résultat. Cet ouvrage ne relève pas de la garantie des articles 1792 et suivants.

L'Actualité Juridique Droit Immobilier, 2000, p.641 ; Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°111.

⁹²⁶ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 7 juin 2000, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°112.

⁹²⁷ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Versailles du 18 juin 1999 : un plancher constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°107.

⁹²⁸ La Cour de cassation qualifie ainsi d'ouvrage une rampe d'accès à un garage, inutilisable en raison de son exigüité : une rampe d'accès au garage se révèle trop étroite pour une utilisation par des véhicules de grande taille ; le syndicat de copropriété assigne les constructeurs. La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt condamnant ces derniers au motif de l'impropriété à destination d'un ouvrage : « ayant constaté que l'accès des voitures s'effectuait

arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2007⁹²⁹ décidant qu'« un revêtement de sol de plus de 1000 m2 constitue un ouvrage », alors qu'il était soutenu que « le dallage objet des désordres constituait un élément d'équipement dissociable ». Difficile de comprendre dans cet arrêt ce qui motive la position. : est-ce la surface ? Dans ces conditions pourquoi fixer un seuil à 1000 m2 et non pas 500 m2 ? On le voit, autant l'attribution du qualificatif d'ouvrage à un plancher est justifiée par la nature structurelle de celui-ci, autant ce qualificatif attribué à un revêtement de sol ne se rattache à aucune notion technique ayant trait à la structure, au clos, au couvert, aux infrastructures. Cette position est donc de nature, faute d'un cadre technique rigoureux à se trouver contestée. Il est donc important que l'expert sache expliquer aux magistrats qu'un dallage n'est pas un élément structurel : la qualité de l'information permet la constance et l'encadrement technique des décisions⁹³⁰.

A coté des sols artificiels «ouvrages », se pose le problème de la qualification des travaux confortatifs des sols.

B) Les ouvrages confortatifs

532. Les travaux confortatifs, en liaison avec le sol, regroupent plusieurs aspects techniques. Il peut s'agir de murs de soutènement (1°), de remaniements de sols naturels (2°), ou de travaux de fondations (3°). L'examen des décisions ayant trait à ces cas techniques plaide en faveur d'un retour aux critères du rapport Spinetta, dont les infrastructures, pour parvenir à une constance dans les décisions. Ces critères constitueraient le cadre technique qui fait parfois défaut.

1° Les murs de soutènement

533. Les murs de soutènement sont un exemple de la difficulté rencontrée par la jurisprudence pour attribuer le qualificatif d'ouvrage. En effet, celle-ci se réfère aux techniques de travaux de bâtiment, alors que la seule mention d'infrastructure pourrait suffire. Le problème de la qualification des murs de soutènement a été l'objet d'une abondante jurisprudence concentrée sur un laps de temps assez bref, situé au début des années 1990. La qualification d'ouvrage s'est rapidement imposée, et le consensus, à cet égard, maintenu entre les juridictions du second degré et la Cour de cassation. C'est la première chambre de cette dernière qui donne le ton dès 1991. Elle s'appuie sur le mode de construction, faisant appel aux techniques de travaux de bâtiment⁹³¹, pour qualifier un mur de soutènement d'ouvrage devant bénéficier,

au moyen de deux rampes, disposées en fond de parcelles, suivant un tracé en demi cercle, et superposées, d'où il résultait qu'elles constituaient en elles-mêmes un ouvrage ».

Cass. civ. 3, 19 juillet 2000, *Le Moniteur* du 19 octobre 2001.

⁹²⁹ Arrêt de la 19^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2007, *Construction Urbanisme*, octobre 2007, p.22, obs. M. L. Pagès de Varenne ; E. Kalantarian, « Cette irritante garantie de bon fonctionnement », *Administrer*, mars 2008, p.22.

⁹³⁰ Egalement, un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 7 février 2008, qui retient le qualificatif d'ouvrage pour une terrasse de 50 m2.

Le Moniteur du 27 juin 2008, p. 111, obs. L. Karila, C. Charbonneau.

⁹³¹ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 26 février 1991: un mur de soutènement s'effondre. La cour d'appel considère que sa construction a fait appel aux techniques des travaux de bâtiment et donc que les dommages relèvent de la garantie décennale.

Bull. civ. I, 1991, p.49 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1991, p.159; *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.348, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

comme tel, de la garantie décennale. Cette argumentation a été confirmée⁹³² et régulièrement reprise par la suite, tant par la troisième chambre de la Cour de cassation⁹³³ que par les juridictions du second degré⁹³⁴. Il convient de noter que même un mur de soutènement éloigné du bâtiment relève de cette garantie, la technique employée étant inchangée⁹³⁵. Là encore, la référence à la notion d'infrastructure du rapport Spinetta aurait sans doute été plus opportune et de nature à encadrer plus strictement cet ouvrage ; la notion de technique de travaux de bâtiment étant pour les professionnels de la construction difficile à percevoir. Peut-être l'information sur la nature du mur de soutènement qui retient des terres, et donc assimilable à une infrastructure, n'a-t-elle pas été suffisamment expliquée aux magistrats. La jurisprudence s'est donc rapidement stabilisée et un mur de soutènement est aujourd'hui admis, sans contestation, comme étant un ouvrage. Au contraire, le qualificatif d'ouvrage appliqué aux remaniements de sols naturels fait, quant à lui, encore débat, faute de cadre technique.

⁹³² Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 1993 : des désordres apparaissent sur un mur de soutènement, le pourvoi de l'assureur décennal est rejeté « la construction d'un mur de soutènement, qui relève des techniques des travaux du bâtiment est obligatoirement couverte par l'assurance de responsabilité souscrite par application des dispositions d'ordre public de l'article L.241-1 du Code des assurances.

Revue Générale des Assurances Terrestres, 1994, p.568, obs. J. P. Karila.

⁹³³ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 juin 1993 : la construction d'un mur de soutènement fait appel aux techniques des travaux du bâtiment.

J.C.P., Ed. G., 1993, IV Tableaux de jurisprudence, n°2095 ; *D.*, 1993, Informations rapides, p. 167.

⁹³⁴ Arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 4 avril 1991 : un mur de soutènement s'effondre. Il constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1992-1, n°3038.

Arrêt de la vingt troisième A de la cour d'appel de Paris du 16 juin 1992 : un mur de soutènement faisant appel aux techniques des travaux du bâtiment relève de la garantie décennale.

J.C.P., Ed. G., 1992, IV Tableaux de jurisprudence, n°2851.

Arrêt de la dix septième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 27 septembre 1994 : « un mur de soutènement, qui fait appel aux techniques des travaux du bâtiment, constitue un ouvrage ».

Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence, 1994, n°S 35.

Arrêt de la quatrième chambre B de la cour d'appel d'Aix en Provence du 7 novembre 1995: un mur de soutènement, reconnu comme sous dimensionné par l'expert, s'effondre lors de pluies classées en catastrophes naturelles. Après avoir repoussé l'assimilation de ce classement administratif à un cas de force majeure, la cour confirme la nature du mur, relevant des travaux de bâtiment « le mur de soutènement dont l'expert dit qu'il soutient la terrasse formée au pied de la villa Crinière (maître d'ouvrage) entre bien dans la catégorie d'ouvrages de bâtiment ».

Revue Générale de Droit des Assurances, 1996, p.382, obs. M. Bruschi.

Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Dijon du 19 novembre 1996: un mur de soutènement est affecté de désordres plusieurs années après sa réalisation : « la construction du mur faisant appel aux techniques des travaux du bâtiment, la garantie décennale doit jouer ».

Revue Générale de Droit des Assurances, 1997, p.781, obs. A. d'Hauteville ; *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.254, obs. P. Dubois.

⁹³⁵ Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 31 mars 1993 : un mur de soutènement éloigné du bâtiment, s'effondre avant réception, l'assureur garantissant les travaux calqués sur la garantie décennale avant réception est déchargé de sa garantie par la cour d'appel au motif qu'il ne s'agit pas de travaux de bâtiment. La Cour suprême casse l'arrêt car la construction d'un mur de soutènement fait appel aux techniques de bâtiment.

Bull. civ. I, 1993, n°133 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p.399, obs. P. Dubois ; *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1993, p.609, obs. A. d'Hauteville.

2° Les remaniements de sols naturels

534. Les choses ne sont pas aussi simples concernant les remaniements de sol naturels, au nombre desquels figurent les talus et les enrochements (a), ainsi que les digues et les remblais (b). Là encore, l'absence de cadre technique se fait remarquer, et, à nouveau, la référence aux infrastructures serait de nature à clarifier l'approche de la notion d'ouvrage.

a) Les talus et les enrochements

535. La solution n'a pas été aisée à adopter pour les talus. La Cour de cassation a commencé par sanctionner une cour d'appel qui avait retenu la garantie décennale au profit d'un talus, car elle avait omis de rechercher s'il s'agissait d'un ouvrage ou d'un élément constitutif, outre l'impropriété à destination⁹³⁶. Cette analyse a eu pour inconvénient de perturber le raisonnement des juridictions du second degré, sans pour autant leur donner les clés du problème. Il s'en est suivi des décisions contradictoires aboutissant à une insécurité juridique : certaines réfutant la qualification d'ouvrage⁹³⁷, d'autres y souscrivant⁹³⁸, et ce, à quelques mois et quelques dizaines de kilomètres d'intervalle. Il a fallu attendre une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 juin 2002⁹³⁹ pour que la situation soit éclaircie. A cette occasion, la Cour a posé les critères à vérifier : l'incorporation de matériaux au sol, la fonction de soutènement, ou si le talus a nécessité lui-même un ouvrage de soutènement⁹⁴⁰. Il s'agit là en quelque sorte du rattachement à la notion d'infrastructure du rapport Spinetta. Il convient de noter que le critère jurisprudentiel de « technique de travaux de bâtiment » est donc occulté, car totalement inadapté.

536. Cette création prétorienne, difficile à cerner pour les techniciens, prouve en l'occurrence ses limites. En effet, si par le passé la *summa divisio* technique intéressait les constructions militaires et civiles, aujourd'hui seules subsistent ces dernières. Connues sous le vocable « génie civil », les constructions civiles se scindent en bâtiments d'habitation ou d'activité et en ouvrages civils⁹⁴¹. Au regard

⁹³⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 juillet 1996 : la Cour suprême casse un arrêt de cour d'appel qui attribue aux désordres affectant un talus la nature décennale au motif que la cour aurait dû « rechercher si ce talus constituait un ouvrage ou un élément constitutif et si les malfaçons le rendaient impropre à sa destination ».

Revue de Droit Immobilier, 1996, p.575, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁹³⁷ Cour d'appel de Nîmes, 20 décembre 2001, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1219, p.679.

⁹³⁸ Cour d'appel d'Aix, 5 avril 2001, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1219, p.679.

⁹³⁹ Un maître d'ouvrage fait édifier plusieurs immeubles, à cette occasion des talus sont exécutés, lesquels sont affectés de désordres. La Cour distingue les talus qui sont des ouvrages de ceux qui ne le sont pas. Un talus ne doit pas être considéré comme un ouvrage s'il ne constitue pas « la construction d'ouvrages par incorporation de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction » ou s'il n'a « aucune fonction de soutènement » ou s'il n'a « nécessité aucun ouvrage de soutènement ». Dès lors qu'un talus est un ouvrage, il convient, pour apprécier l'application de l'article 1792, de s'attacher à la solidité ou à l'impropriété à destination de celui-ci et non pas aux immeubles construits sur le site.

Revue de Droit Immobilier, 2002, p.321, obs. P. Malinvaud.

⁹⁴⁰ F. Ausseur, « Notion d'ouvrage et décennale », *Sycodés*, mars avril 2005, p. 13.

⁹⁴¹ J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

des projets architecturaux toujours plus ambitieux et aux lieux de leurs implantations, quelquefois difficiles en terme d'adaptation à l'environnement, les techniques employées sont parfois similaires. Ainsi, les techniques à mettre en œuvre pour réaliser une coque en béton telle celle du CNIT à La Défense, n'ont-elles pas grand chose à envier à celles utilisées pour construire les parois d'une tour de réfrigération d'une centrale nucléaire. De fait, la notion de « technique de travaux de bâtiment » instaurée par les juristes s'avère t-elle inadaptée pour apprécier la notion d'ouvrage.

537. Si les débats semblent clos pour les talus, il n'en va pas de même pour les enrochements. Situé à la frontière technique entre le mur de soutènement et le talus, l'appréciation de l'enrochement en tant qu'ouvrage a été demandée, il y a peu, à la Cour de cassation⁹⁴². La réponse était acquise de longue date concernant le mur de soutènement et plus récemment concernant le talus. En l'espèce, un enrochement réalisé en bordure de rivière lors de l'édification d'un groupe d'immeubles s'effondre. La cour d'appel déboute l'association syndicale libre de sa demande contre l'assureur décennal du maître d'œuvre, le couvrant pour des travaux de bâtiment. La Cour suprême rejette le pourvoi au motif qu'un enrochement n'entre pas dans la catégorie des travaux de bâtiment.

538. Voilà une décision curieuse. Les explications techniques de l'expert judiciaire, reprises dans l'arrêt, et déniaient à l'enrochement le caractère de mur de soutènement, du fait, en particulier de son anisotropie et de son inhomogénéité - l'on aurait pu ajouter le défaut de caractère monolithe et l'absence de fondations appropriées - n'appellent aucune critique. En revanche, la position de la Cour, qui s'appuie sur celles-ci pour repousser la garantie décennale, surprend. En effet, un enrochement n'est pas un mur, il n'est pas davantage assimilable à des travaux de bâtiment, mais cette même chambre a fixé trois ans plus tôt les critères pouvant permettre d'accepter un talus comme ouvrage, aux nombres desquels la fonction soutènement, ce qui rattache, de fait, le talus aux infrastructures. Comment, dès lors, refuser à un enrochement positionné en bordure de rivière pour, très probablement, protéger la rive, le qualificatif de soutènement, et ce d'autant plus qu'il y a apport de matériaux et incorporation au sol ? Décision à la logique difficilement perceptible donc, qui, espérons le, restera isolée. Décision cependant inquiétante, car négligeant des critères techniques mis en œuvre de façon pertinente. La difficulté est peut-être ici non pas un défaut de communication technique de l'expert vers le magistrat, mais une demande de ce dernier insuffisamment ciblée en direction du premier. A nouveau, la notion d'infrastructure permettrait une approche simple du cas technique qu'est l'enrochement.

A l'inverse, les digues et les remblais ne semblent pas poser de problème de qualification.

⁹⁴²Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 septembre 2005 : « l'expert judiciaire avait constaté que l'enrochement litigieux qui consistait en un empilement de blocs sans liens entre eux ne relevait d'aucun texte de référence, ne présentait aucune homogénéité, n'était pas isotrope, et ne pouvait donner lieu à des calculs, comme une pièce en maçonnerie ou en béton armé, mais seulement comme un tas de sable ou de gravillon ». *Bull. civ. III*, 2005, n°165 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.457, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, août septembre 2007, p.66, obs. J. F. Artz.

b) Les digues et les remblais

539. L'arrêt ci-dessus apparaît encore davantage contestable si l'on examine les arrêts ayant trait aux digues. Bien que les décisions soient peu nombreuses, elles font preuve d'une remarquable constance, et ceci tant auprès de la Cour de cassation, qui retient la qualification d'ouvrage⁹⁴³ pour une digue qui se lézarde après sa mise en eau⁹⁴⁴, qu'auprès des juridictions d'appel⁹⁴⁵. Cette constance dans les décisions concerne aussi les remblais⁹⁴⁶. C'est en ce sens que tranche la Cour de cassation au sujet de remblais mal compactés, à l'origine de désordres sur une piscine, qui la mettent en péril⁹⁴⁷. C'est toujours ici la notion d'infrastructure qui est retenue, même si ce qualificatif n'apparaît pas de façon explicite. Celle-ci permet l'encadrement technique des digues et remblais, ainsi qualifiés d'ouvrage.

Une remarque similaire s'impose pour les fondations qui sont considérées comme des ouvrages.

3° Les fondations

540. Plusieurs décisions vont dans le même sens : celui du qualificatif d'ouvrage attribué aux fondations. Ainsi, un rideau de micro pieux mis en œuvre en pieds de falaise pour prévenir tout nouveau glissement de terrain a été qualifié d'ouvrage par la Cour de cassation⁹⁴⁸, à la suite d'un second sinistre ayant mis en

⁹⁴³ Cour d'appel de Chambéry, 9 juin 1999 et cour d'appel de Poitiers, 16 avril 2002, citées dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1219, p.679.

⁹⁴⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 31 octobre 2001 : la Cour considère la garantie décennale de l'assureur couvrant la responsabilité décennale des ouvrages de génie civil acquise.

Revue de Droit Immobilier, 2002, p.84, obs. P. Malinvaud ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2002, p.129, obs. A. d'Hauteville.

⁹⁴⁵ Même des travaux de comblement d'une brèche dans une digue en terre ont reçu la qualification d'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 20 juin 1996
Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1997, n°4463.

⁹⁴⁶ De la même manière que les digues, les remblais peuvent constituer des ouvrages. C'est ce que décide une cour d'appel, le remblai était prévu pour servir de support à des terrasses. Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Besançon du 7 novembre 1995, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°95.

⁹⁴⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 23 juin 1999 : la Cour estime que « la création d'une fosse, la constitution d'une assise de piscine en sous œuvre, le dallage de béton en pourtour constituaient bien un ouvrage relevant de la garantie décennale ». *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1999, p.819.

Egalement, un arrêt de la cour d'appel de Riom du 13 mars 2008 qui a admis que le terrassement en vu de la création d'une plate-forme destinée à recevoir un bâtiment est un ouvrage.

Le Moniteur du 27 juin 2008, p. 111, obs. L. Karila, C. Charbonneau.

⁹⁴⁸ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 juin 1991 : un maître d'ouvrage fait conforter une falaise à la suite d'un glissement, les travaux consistent « en la réalisation d'une butée par un rideau de micro pieux, une purge des terrains, ainsi que la mise en place d'un remblai entre cette butée et les pavillons » ; un second glissement survient, le maître d'œuvre et l'entrepreneur sont condamnés, la Cour suprême rejette leur pourvoi, reconnaissant aux travaux le qualificatif d'ouvrages au sens des articles 1792 et suivants du Code civil.

Bull. civ. III, 1991, n°168, p.99; *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.348, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

évidence sa défektivité De la même manière, selon une cour d'appel⁹⁴⁹, des travaux confortatifs de fondation relèvent de la garantie décennale⁹⁵⁰. Admise aussi comme tel, une dalle en béton recevant une piscine : la première chambre de la Cour de cassation se base ici sur le critère récurrent de techniques de travaux de bâtiment pour retenir la garantie décennale⁹⁵¹. Ici, la seule référence aux infrastructures pourrait suffire, encore aurait-il fallu que l'information technique soit transmise à la juridiction.

541. Il résulte de l'examen de l'ensemble des décisions qui précèdent un constat : la notion d'ouvrage a été, est, et continuera sans doute à être difficile à cerner. La technique, relativement nouvelle, de la résine de sol le démontre. Si pour certains travaux le qualificatif est acquis, il n'en va pas de même pour d'autres. La Cour de cassation va même jusqu'à ignorer certains critères qu'elle a mis en place et qui ont pour dessein, à bon escient, de tenter de rationaliser les choses. Par exemple, les enrochements qui semblent répondre aux critères des talus mais qui ne sont pas pour autant qualifiés d'ouvrage. En conclusion, les fondamentaux du rapport Spinetta - la structure, le clos, le couvert, les infrastructures - n'étaient pas dépourvus de pertinence. Au regard de ces critères, les enrochements seraient alors garantis en tant qu'ouvrage d'infrastructure au titre de la responsabilité décennale des constructeurs, à l'inverse, les résines de sol en seraient exclues.

On peut également citer un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 31 mai 1989 qui admet les pieux de fondation d'une station d'épuration comme étant des ouvrages de bâtiment.

Revue de Droit Immobilier, 1989, p.482, obs. P. Dubois ; *Responsabilité Civile et Assurances*, août septembre 1989, n°327.

⁹⁴⁹Arrêt de la première chambre de la cour d'appel d'Agen du 6 octobre 2004 : une villa est victime de désordres dus aux fondations, des travaux confortatifs sont exécutés qui se révèlent insuffisants pour stabiliser l'immeuble. La cour estime que les travaux confortatifs constituent un ouvrage relevant de la garantie décennale.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 2005-2, n°AB.682.

Aussi, un arrêt de la cour d'appel de Paris, 16 septembre 2003, pour des reprises en sous œuvre.

Cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1219, p.679.

⁹⁵⁰Une récente décision de la Cour de cassation confirme cette analyse en admettant que des travaux de drainage - outre la pose de tirants - intervenus en cours de chantier, à la suite d'un glissement de terrain, et se révélant défectueux après réception, constituent un ouvrage soumis à garantie décennale. Il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 6 décembre 2006 : un bâtiment en cours d'édification bascule lors d'un glissement de terrain. Les travaux confortatifs, consistant en la pose de drains et tirants d'ancrage, sont réalisés par une autre entreprise, chargée de la maîtrise d'œuvre de conception et de la direction des travaux, ainsi que d'une mission complète sur les problèmes afférents à la stabilité pouvant survenir jusqu'à la fin du chantier. La copropriété ayant constaté après réception un défaut de stabilisation, lié à l'impossibilité d'entretien des drains, la responsabilité décennale du maître d'œuvre de confortement est retenue. Son pourvoi est rejeté « la cour d'appel a pu retenir la responsabilité de la société Géode Solen (maître d'œuvre de confortement) sur le fondement de l'article 1792 du Code civil dès lors que la réalisation de travaux confortatifs constituait la réalisation d'ouvrages au sens de cet article et que la cause du dommage est indifférente ». *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.90, obs. P. Malinvaud.

⁹⁵¹Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 janvier 1996 : un entrepreneur édifie une dalle en béton armé destinée à supporter une piscine préfabriquée. De graves fissures apparaissent, la dalle, ayant fait appel lors de sa construction aux techniques des travaux du bâtiment, relève de la garantie décennale.

Revue Générale de Droit des Assurances, 1996, p.392, obs. A. d'Hauteville.

542. Il s'agirait là d'un retour aux sources du Code civil de 1804 par référence aux gros ouvrages. A travers ces fondamentaux, ce sont finalement deux fonctions, outre le cas particulier des infrastructures, qui servent de repère. Il s'agit tout d'abord de la fonction stabilité - la structure -, puis de la fonction protection - le clos et le couvert. Au regard de la complexification des techniques et de leur influence sur l'aptitude d'une construction à répondre aux objectifs qui lui sont assignés, il serait préférable de s'en tenir là dans un souci de rigueur et de clarté. Un autre critère, celui de la fonction usage pourrait être réservé à la notion d'éléments d'équipement. Ces analyses ne peuvent aboutir à des décisions juridiques stables sans une information technique rigoureuse délivrée aux magistrats. Les travaux sur existants attestent aussi de l'ambiguïté de la notion⁹⁵².

§ III - La rigueur technique nécessaire pour simplifier l'approche des travaux sur existants

543. Les existants⁹⁵³ sont définis comme étant « les parties anciennes de la construction existant avant l'ouverture du chantier et sur (sous ou dans) lesquelles seront exécutés les travaux »⁹⁵⁴. La question de la garantie décennale sur les travaux portant sur des existants implique une dichotomie : il convient en effet de distinguer les dommages concernant les nouveaux travaux (A), de ceux affectant la construction existante (B). La doctrine s'accorde sur l'incertitude régnant encore sur le sujet⁹⁵⁵. Le manque de rigueur technique est, là aussi, la source des maux jurisprudentiels.

A) Les dommages affectant les travaux nouveaux

544. Le COPAL a précisé que c'est « en fonction de la nature et de l'importance des travaux, et par conséquent de celles des dommages éventuels susceptibles d'affecter les ouvrages ainsi réalisés, que devra être appréciée le point de savoir si tels ou tels travaux d'entretien peuvent, ou non, engager la responsabilité décennale des constructeurs au sens de l'article 1792 de la loi du 4 janvier 1978 »⁹⁵⁶. Concernant ces travaux⁹⁵⁷, la Cour de cassation a retenu deux séries de critères pour

⁹⁵²L'ouvrage pouvant être, par exemple, une simple cheminée.

Cass. civ. 3, 31 mai 1995, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1995, p.618 ; cité dans P. Dessuet, « Le problème des travaux sur existants ? Quand l'immeuble devient le manteau d'Arlequin », *Gaz. Pal.* du 23 février 1999, *Doctrine*, p.266.

⁹⁵³J. Bigot, H. Périnet-Marquet, O. Tournafond, « La loi Spinetta vue de la chaire professorale », *Lamy droit immobilier*, juin 2008, p. 21.

⁹⁵⁴A. Spinetta, « Communication du comité pour l'application de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 concernant « les travaux sur existants » », *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.273.

F. Ausseur, « L'assurance des travaux sur existants », *Sycodés*, janvier février 2001, p.65.

C. de Lapparent, « Quelles responsabilités pour les constructeurs en travaux sur l'existant ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, décembre 2003, p.82.

⁹⁵⁵P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-140, p.1033.

J. B. Aubry, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1221, p.680.

⁹⁵⁶A. Spinetta, « Communication du comité pour l'application de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 concernant « les travaux sur existants » », *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.274.

F. Ausseur, « Rénovation et garantie décennale », *Sycodés*, septembre octobre 2004, p.19.

⁹⁵⁷Lors de l'élaboration de la loi, il était prévu que les travaux de réhabilitation devaient bénéficier de la garantie décennale.

admettre l'application de l'article 1792 aux travaux nouveaux sur existants. Tout d'abord l'importance des travaux⁹⁵⁸, ensuite l'apport de matériaux nouveaux en remplacement des anciens⁹⁵⁹, outre la nature immobilière de ces travaux⁹⁶⁰. Ainsi la réfection de 5500 m2 de carrelage a-t-elle pu être considérée comme un ouvrage et relevant, comme tel, de la garantie décennale, les carreaux étant atteints dans leur solidité⁹⁶¹. Se pose ici la question de la quantification de « l'importance » des travaux, et ceci, à nouveau, en l'absence d'un cadre technique rigoureux.

545. De même, l'apport de matériaux nouveaux a été admis comme permettant à un court de tennis de bénéficier de la garantie décennale, malgré des travaux limités à la pose d'un enrobé⁹⁶². Par référence aux éléments du rapport Spinetta, cette dernière décision se justifie au regard de la qualité d'infrastructure du sol sportif et de l'altération de la fonction de cette infrastructure par la défaillance du revêtement. En revanche, la décision intéressant les 5500 m2 de carrelage est difficile à expliquer, car la notion d'ampleur fixée par la jurisprudence présente l'inconvénient de pas fixer de seuil, outre celui de ne pas se rattacher à la structure, au clos ou au couvert.

La qualification est encore plus délicate concernant les constructions existantes.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1221-1, p.681.

⁹⁵⁸Cass. civ. 3, 4 mai 1988, *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°27b, p.4245.

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°149, p.76 .

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-220, p.1036.

P. Dessuet, « Le problème des travaux sur existants ? Quand l'immeuble devient le manteau d'Arlequin », *Gaz. Pal.* du 23 février 1999, Doctrine, p.266.

⁹⁵⁹Cass. civ. 3, 9 novembre 1994, *Bull. civ.* III, 1994, n°184, *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°27c, p.4246.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°104, p.111.

⁹⁶⁰J. P. Karila, « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Construction Urbanisme*, février 2006, p.7.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°72, p.40.

Il convient de noter, concernant la garantie de bon fonctionnement, que « la garantie biennale de bon fonctionnement, prévue à l'article 1792-3 du Code civil, doit être retenue lorsque l'élément d'équipement dissociable a été installé lors de la construction d'un ouvrage, tandis que seule la responsabilité contractuelle de droit commun s'applique lorsqu'un tel équipement dissociable a été adjoind à un ouvrage déjà existant ».

Cass. civ. 3, 10 décembre 2003, cité dans J. P. Karila, « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Construction Urbanisme*, février 2006, p.7.

⁹⁶¹Cour d'appel de Paris, 18 février 1994, *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°27d, p.4246.

Au sujet des éléments d'équipement sur les existants : F. Lesage, « Tous les équipements font ils partie de l'ouvrage ? », *Le Moniteur* du 1^{er} décembre 2006, p.98.

⁹⁶²Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 décembre 2001 : la réfection d'un court de tennis consiste en la pose d'un enrobé sur la dalle de béton en place, constituée de plaques et l'application de peinture, celui se fissure. La Cour admet l'impropriété à destination et la responsabilité décennale des constructeurs.

Legifrance, pourvoi n°00-18528.

B) Les dommages concernant les constructions existantes

546. Si les dommages affectent les existants eux-mêmes et trouvent leur origine dans les travaux nouveaux, la jurisprudence admet l'application de l'article 1792 aux existants indissociables⁹⁶³, c'est-à-dire indivisibles des travaux nouveaux, ou en cas d'incertitude sur la cause⁹⁶⁴. Pour ce qui est des existants relevant du droit commun, la doctrine⁹⁶⁵ s'accorde pour admettre l'application de la responsabilité contractuelle. Ainsi, une décision quelque peu atypique mérite d'être citée. Elle a trait à des infiltrations à travers les murs en sous-sol d'un immeuble de bureau, ayant fait l'objet d'une réhabilitation. Les travaux ne sont pas la cause des désordres, mais la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir condamné l'entrepreneur, malgré des défauts préexistants, en évoquant l'intégration des murs dans la construction nouvelle, ainsi que le défaut de conseil⁹⁶⁶.

547. Si les décisions apparaissent aujourd'hui homogènes concernant les risques du sol, tel n'a pas toujours été le cas et il n'est pas inutile de citer à cet égard une décision ancienne émanant de la juridiction administrative suprême. Il s'agit de dommages causés aux fondations de plusieurs immeubles lors de travaux de raccordements des eaux usées au réseau communal. Le Conseil d'Etat écarte la garantie décennale au motif que les dommages n'affectent pas les travaux nouveaux⁹⁶⁷. Cette décision anticipait la position du COPAL : « les dommages survenant aux dits existants, du chef de l'exécution des travaux neufs sont, quant à

⁹⁶³ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°104 et 175, p.111 et 199.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-230, p.1037.

Egalement, Cass. civ. 3, 30 mars 1994 : « existants et travaux neufs étaient devenus indivisibles par leur incorporation à l'immeuble ».

D., 1995, II, p.279 ; cité dans P. Dessuet, « Le problème des travaux sur existants ? Quand l'immeuble devient le manteau d'Arlequin », *Gaz. Pal.* du 23 février 1999, Doctrine, p.266.

J. J. Sabatier, « A la recherche des existants », *Gaz. Pal.* du 10 janvier 1995, Doctrine, p.17.

J. P. Karila, « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparations d'ouvrages existants », *Construction Urbanisme*, février 2006, p.7.

⁹⁶⁴ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1220, p.680.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-230, p.1037.

⁹⁶⁵ P. Dessuet, « Le problème des travaux sur existants ? Quand l'immeuble devient le manteau d'Arlequin », *Gaz. Pal.* du 23 février 1999, Doctrine, p.266.

⁹⁶⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 juin 1998 :

« (l'entrepreneur qui devait) appeler l'attention de la maîtrise d'œuvre sur l'absence d'étanchéité de murs assurant le clos et le couvert, n'avait formulé aucune observation sur la présence de cette humidité, ni avant le commencement des opérations, ni au cours du chantier, alors que les locaux du sous-sol devaient être transformés en réserves ».

Cité dans M. Zavarro, *Code de l'assurance construction*, La tribune de l'assurance, éditions Liaisons, 2001, p.46, n° 1.

⁹⁶⁷ Arrêt du Conseil d'Etat du 6 octobre 1971 : la société d'H.L.M., maître d'ouvrage est déboutée de sa requête fondée sur l'article 1792, s'agissant de dommages concernant des immeubles « voisins et distincts » : « les désordres (...) ont été constatés, non dans les ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés (...) mais uniquement dans des immeubles voisins et distincts ».

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1971, p.584.

eux, justiciable du régime de responsabilité de droit commun et de lui seul »⁹⁶⁸. Il coexistait alors deux régimes : celui du droit spécial pour les travaux neufs, celui du droit commun pour les existants. Cette position présentait l'inconvénient de méconnaître les modifications apportées à un élément de structure, de clos ou de couvert déjà en place, pourtant critères techniques du rapport Spinetta pour qualifier l'ouvrage.

548. Cette conception a évolué et il est maintenant admis que des planchers dont la résistance a été mésestimée, et qui subissent des dommages dus aux travaux nouveaux, bénéficient de la garantie décennale. Deux exemples en sont donnés par des juridictions du second degré : d'une part, un affaissement de plancher imputable à l'édification de deux nouvelles salles de bains⁹⁶⁹, d'autre part, une charge excessive, imposée à un plancher, liée à une surélévation⁹⁷⁰. Dans les deux cas, la garantie légale des constructeurs est retenue⁹⁷¹. La notion d'existant indissociable semble donc, apparemment, pour l'instant satisfaisante. Néanmoins, l'on peut s'interroger sur le caractère indissociable : une salle de bain rapportée peut toujours être démolie, d'où une absence d'indivisibilité à l'existant. La référence à l'influence de l'élément rapporté sur l'élément en place, l'un des deux pouvant être rattaché à la structure, au clos, au couvert ou aux infrastructures, pourrait peut-être s'avérer plus rigoureuse. Il s'agirait, pour les désordres intéressant les existants, d'un rattachement aux fondamentaux du rapport Spinetta. L'information technique pointue serait, là aussi, prépondérante.

549. Toutes ces considérations posent le problème du droit qui suit la technique et tente de la faire entrer dans son canevas, au lieu de la devancer par des notions suffisamment claires. Ceci ne peut qu'aboutir à des incertitudes

⁹⁶⁸A. Spinetta, « Communication du comité pour l'application de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 concernant « les travaux sur existants » », *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.274.

⁹⁶⁹Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 25 juillet 1995 : un maître d'ouvrage charge un architecte et un entrepreneur de l'aménagement de deux salles de bains dans un immeuble ancien. Le plancher s'affaisse, excluant l'habitabilité normale, la cour retient l'impropriété à destination et la responsabilité décennale des constructeurs « l'affaissement du plancher au premier étage de l'immeuble suite à l'installation de deux salles de bains est bien un désordre de nature décennale, la faiblesse qui empêche tout aménagement propre à assurer des conditions d'habitabilité normales rend l'immeuble impropre à sa destination ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1996-1, n°4001.

⁹⁷⁰Arrêt de la cour d'appel de Versailles du 5 février 1987: la responsabilité d'un entrepreneur, chargé d'une surélévation, est retenue pour avoir omis de vérifier qu'un plancher pouvait supporter la charge lié à un usage d'habitation.

Revue de Droit Immobilier, 1987, p.455, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁹⁷¹Un autre exemple technique, mais à la sanction juridique similaire peut être cité. Il a trait, non pas à un accroissement vertical des charges imposées à la structure, mais à des efforts horizontaux imputables à une extension, laquelle n'a pas fait l'objet d'un joint de fractionnement qui l'aurait séparé de la construction existante. Cette dernière se trouve déstabilisée, la responsabilité décennale de l'entrepreneur est retenue, les dommages affectant la construction existante étant la conséquence directe de la liaison créée lors de l'extension. Il s'agit d'un arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 22 mars 2001 : après l'édification d'une extension, une déstabilisation se produit à son niveau ainsi que sur la construction existante en raison de l'insuffisance des fondations et de l'absence d'un joint de construction, secondairement de la sécheresse. La cour confirme le jugement retenant la responsabilité décennale de l'entrepreneur. Au motif que la maison existante a été affectée par l'extension « mal conçue, mal fondée et mal faite ».

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.386, obs. P. Malinvaud.

jurisprudentielles et à une insécurité juridique. Il convient, en effet, de remarquer que la notion d'ouvrage est ambiguë par la loi elle-même⁹⁷². L'article 1792 du Code civil semble employer ce terme dans le sens de la globalité de la construction puisqu'il évoque « ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement ». L'article 1792-2, quant à lui, applique le terme aux « ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert »⁹⁷³. Un constat s'impose : le qualificatif d'ouvrage peut tout aussi bien concerner un édifice dans sa globalité, tel un court de tennis, qu'une partie⁹⁷⁴ de celui-ci répondant à une fonction particulière, comme la couche de roulement d'une chaussée. Il faut noter que soit la fonction globale, par exemple, de soutènement pour un mur, soit la fonction particulière, par exemple, les fondations, permettent de retenir le qualificatif d'ouvrage. L'ouvrage, au sens de la construction globale, apparaît donc aux yeux du législateur comme composé lui-même d'ouvrages.

550. La solution pourrait passer par un retour aux critères fondamentaux du rapport Spinetta que sont la structure, le clos, le couvert et les infrastructures. Ainsi, l'infrastructure tout entière qu'est la chaussée est compromise par les dommages affectant la couche de roulement et celle-ci peut recevoir le qualificatif d'ouvrage. En revanche, un simple revêtement de sol de bâtiment ne compromet pas la structure, le clos ou le couvert, il ne peut, à notre sens, être qualifié d'ouvrage. C'est à ce niveau qu'apparaît avec toute son acuité l'importance de la communication entre le technicien et le juriste. Le premier doit veiller à ce que son langage soit bien compris par le juriste, le second doit guider la démarche du technicien dans la voie tracée par la loi. La qualité de l'information délivrée par le technicien au juge est déterminante. La précision de la demande de celui-ci vers le premier l'est autant. La connexion sans faille entre le droit et la technique est indispensable à une bonne administration de la justice.

La difficulté d'application de la loi en matière de siège du dommage n'a pas épargné la notion d'éléments d'équipement.

⁹⁷² « Cette nouvelle notion d'ouvrage n'est donc pas claire et ne manquera pas, dans les cas marginaux d'embarrasser les praticiens et les juges ».

J. L. Costa, « La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier », *D.*, 1979, Chron. VII, p. 35.

⁹⁷³ A noter à cet égard la position de F. Lesage : « La loi présente l'ouvrage comme une composition de deux parties distinctes et complémentaires. D'abord les éléments constitutifs que sont les travaux de viabilité, les fondations, l'ossature, le clos et le couvert. Ensuite, les éléments d'équipement, c'est-à-dire tous les autres ». Ce libellé nous paraît contestable, en effet, le législateur n'évoque pas « les travaux de viabilité... », mais les « ouvrages de viabilité... ».

F. Lesage, « La polymorphie de l'ouvrage de l'article 1792 du Code civil », *Administrer*, mai 2005, n°377, p.21.

Voir également : F. Lesage, « Existe-t-il des limites à la responsabilité décennale ? », *Administrer*, mai 2003, n° 355, p.13.

⁹⁷⁴ « Puis, allant un peu plus loin, elle (la jurisprudence) admettait que l'ouvrage au sens de l'article 1792 pouvait désigner une fraction d'ouvrage ajoutée après coup (...) ».

Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, P. Malinvaud, « Bilan et perspectives de la responsabilité des constructeurs. 1967-2004 », Toulouse Presses de l'université des sciences sociales, 2006, p.359.

SOUS-SECTION II

LES ELEMENTS D'EQUIPEMENT A RAPPROCHER DE LA FONCTION USAGE

551. Par référence aux risques du sol, la notion d'éléments d'équipement se rattache aux sols artificiels. Cette évolution terminologique, au regard de ce qui, anciennement, sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, était regroupé sous la dénomination de menus ouvrages, n'a pas pour autant simplifié la tâche du juge. La complexification est due, en partie, à l'appréciation du caractère dissociable ou non de l'élément d'équipement ; en ce domaine de la dissociabilité, la terminologie technique peut être génératrice d'erreurs quand elle est prise dans son acception courante. Deux difficultés majeures perdurent : d'une part, les ambiguïtés de la frontière entre l'ouvrage et les éléments d'équipement, lesquels pourraient être limités à la fonction usage, par opposition aux fonctions stabilité et protection, outre les infrastructures (§ I); d'autre part, le critère de dissociabilité axé sur l'ouvrage, qu'il serait peut-être utile d'élargir en direction du bris d'un élément d'équipement (§ II). Cette approche implique la transmission d'une information technique sans défaut vers les magistrats.

§ I - La notion d'éléments d'équipement fluctuante

552. « La complexité du système se trouve aggravée en ce que la loi nouvelle a substitué de nouvelles notions aux anciennes »⁹⁷⁵. Cette remarque du professeur P. Malinvaud résume la difficulté d'adaptation à laquelle s'est heurtée, et se heurte encore aujourd'hui, la jurisprudence. Si certaines parties des édifices semblent incluses dans le qualificatif d'éléments d'équipement (A), l'incertitude règne pour d'autres (B). Comme pour la notion d'ouvrage, cela est la conséquence de l'absence d'un cadre technique fourni par la loi du 4 janvier 1978. Là aussi, un retour à la fonction, ici l'usage, mentionnée dans le rapport Spinetta serait le bienvenu pour préciser cette notion.

A) Une stabilité acquise en apparence

553. La difficulté se focalise sur la frontière entre l'élément d'équipement et l'ouvrage ; auparavant, le même problème intéressait les notions de gros et menus ouvrages. L'appréciation était cependant facilitée, avant la loi du 4 janvier 1978, par le décret ayant suivi la loi du 3 janvier 1967. Selon le décret du 22 décembre 1967, l'article R.111-27 du Code de la construction et de l'habitation définissait les menus ouvrages comme « les éléments du bâtiment autres que les gros ouvrages, façonnés ou installés par l'entrepreneur »⁹⁷⁶. Ainsi, le carrelage et la moquette étaient considérés comme de menus ouvrages et devaient bénéficier de la garantie

⁹⁷⁵ P. Malinvaud, P. Jestaz, «La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, Ed. G., 1978, I Doctrine, n°2900.

⁹⁷⁶ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1211, p.673.

biennale⁹⁷⁷. A l'inverse, et toujours concernant les revêtements de sol, des menus ouvrages peuvent bénéficier de la garantie décennale si leurs désordres sont consécutifs à ceux d'un gros ouvrage⁹⁷⁸.

554. Or le problème est que la loi du 4 janvier 1978 a abandonné la notion de menus ouvrages. Ainsi, l'article 1792-2 de cette loi dispose : «la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionné à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage»⁹⁷⁹. Et l'article 1792-3 de compléter : « Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage »⁹⁸⁰.

555. Comme en matière d'ouvrage, la loi du 4 janvier 1978 ne fournit pas de définition des éléments d'équipement. Le rapport Spinetta apporte néanmoins des éléments d'appréciation en distinguant la fonction construction qui correspond à « des opérations d'infrastructure, de structure (fondations incluses), de clos et de couvert »⁹⁸¹, de la fonction équipement « comportant toutes les opérations indépendantes de l'espace et du lieu, mais de nature à répondre aux contraintes

⁹⁷⁷On peut citer à ce sujet un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 novembre 1969. Des désordres affectent un carrelage, la Cour rejette le pourvoi du maître d'ouvrage, débouté de sa demande en réparation fondée sur la garantie décennale, au motif du défaut d'atteinte au gros œuvre. « Ayant souverainement déduit de ces constatations que les malfaçons n'affectaient pas le gros œuvre, ils (les juges du second degré) ont à bon droit estimé qu'elles ne relevaient pas de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil ».

Bull. civ. III, 1969, n° 776, p.588.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 janvier 1997 : un carrelage est affecté de désordres, le délai de forclusion de deux ans s'applique au titre des menus ouvrages (article 2270 issu de la loi du janvier 1967).

J.C.P., Ed. N., 1997, II Jurisprudence, p.773.

⁹⁷⁸C'est ce que tranche le Cour de cassation dans un arrêt ayant trait à des décollements de dalles thermoplastiques du sol d'un garage en raison de l'humidité de la dalle béton de support, imputable à un défaut d'étanchéité. L'architecte condamné forme un pourvoi, rejeté au motif que « la malfaçon qui affecte l'étanchéité d'un gros ouvrage ressortit à la garantie décennale, même si elle cause la détérioration de menus ouvrage ».

Cass. civ. 3, 7 octobre 1987, *Bull. civ. III*, 1987, n°159, p.93.

⁹⁷⁹A noter que l'article 1792-2 est devenu à la suite de l'ordonnance du 8 juin 2005 : « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

⁹⁸⁰G. Liet-Veaux, « La loi du 4 janvier 1978 éléments dissociables et responsabilité biennale », *Gaz. Pal.*, 2 juin 1979, Doctrine p.301.

A noter que l'article 1792-3 est devenu à la suite de l'ordonnance du 8 juin 2005 : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

⁹⁸¹Cité dans J. L. Costa, « La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier », *D.*, 1979, Chron. VII, p. 37.

d'exploitation et d'usage en conformité avec les besoins quotidiens de l'homme » et « incluant tous les aménagements intérieurs de l'espace délimité par le clos et le couvert »⁹⁸². De plus, par référence au premier alinéa de l'article 1792-2 du Code civil, on peut définir négativement les éléments d'équipement, lesquels ne sont pas des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Il est aussi possible d'opposer ces derniers aux éléments constitutifs énoncés dans l'article 1792.

556. Le résultat est que les éléments d'équipement sont donc soumis à deux régimes : la garantie décennale et la garantie de bon fonctionnement⁹⁸³, ce qui est source de difficultés plus grandes que celles connues auparavant. Le premier est issu des articles 1792 et 1792-2, et peu importe que l'élément d'équipement soit indissociable, à partir du moment où le dommage entraîne l'impropriété à destination. En revanche, l'indissociabilité est requise si la solidité de l'élément d'équipement est en cause. Le second est issu de l'article 1792-3 et recouvre les autres cas de figure, c'est-à-dire, un dommage impliquant un élément d'équipement dissociable n'entraînant pas une impropriété à destination. Notons que la loi du 4 janvier 1978 limite les éléments d'équipement à ceux concernant le bâtiment. L'ordonnance du 8 juin 2005 substitue au terme bâtiment celui d'ouvrage⁹⁸⁴, et ajoute l'article 1792-7⁹⁸⁵ : « ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3, et 1792-4, les éléments d'équipement y compris leurs accessoires dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage »⁹⁸⁶.

557. L'assimilation des revêtements de sol de type carrelage à des éléments d'équipement, au regard de la loi du 4 janvier 1978, n'a, apparemment, pas posé problème. Un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 16 septembre 2003⁹⁸⁷ le prouve. Ce constat est néanmoins à tempérer. Il convient en effet de mettre à part les travaux sur existants, puisque la réfection de carrelage sur une grande surface y a été qualifiée d'ouvrage⁹⁸⁸.

Si ces considérations paraissent de prime abord éclairer la notion d'éléments d'équipement, l'analyse de la jurisprudence prouve qu'il n'en est rien. Le manque de rigueur technique est encore en cause.

⁹⁸²P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°474-10, p.1048.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3213, p.1447.

⁹⁸³J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2008, p.1644.

⁹⁸⁴P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°474-20, p.1048.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°742, p.290.

⁹⁸⁵P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 474-190, p.1055.

⁹⁸⁶Tant la doctrine que la jurisprudence, à travers l'arrêt dit atelier Danno de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 juillet 1998, s'accordaient auparavant pour exclure les équipements professionnels des garanties légales.

J. P. Karila, « Les équipements participant à un process industriel et /ou à fonction strictement professionnelle, ne relèvent pas du champ d'application des articles 1792 et suivants du Code civil », *Gaz. Pal.* du 20 mai 1999, Doctrine, p. 612.

C. de Lapparent, « Assurance construction : la notion d'ouvrage enfin précisée », *Les cahiers techniques du bâtiment*, janvier 2006, p.105.

⁹⁸⁷Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 septembre 2003 : un carrelage dissociable est un élément d'équipement, qui, s'il ne rend pas l'ouvrage impropre à sa destination, relève de la garantie biennale de l'article 1792-3.

Le Moniteur du 21 novembre 2003.

⁹⁸⁸Cour d'appel de Paris, 18 février 1994, *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°27d, p.4246.

B) Une instabilité persistante

558. La loi de 1978 a créé une instabilité persistante qui se manifeste, en particulier, à travers l'appréciation de la qualification de la voirie. Par référence à la notion de viabilité, définie comme l'« ensemble des travaux ou équipement de voirie et réseaux divers nécessaires à l'accès et à l'utilisation d'un bâtiment, d'un lotissement, d'une zone d'activité »⁹⁸⁹, l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 juin 2004⁹⁹⁰ apparaît singulier. Des désordres affectent la plate-forme entourant un entrepôt, ceux-ci compromettent l'approvisionnement normal du bâtiment destiné au trafic de marchandises. La Cour approuve la cour d'appel d'avoir considéré cette aire comme un élément d'équipement du bâtiment dont l'impropriété à destination relève de l'article 1792 du Code civil.

559. La plate-forme en cause semble pouvoir relever de la définition des ouvrages de viabilité, il est donc surprenant que les magistrats la qualifient d'élément d'équipement, même si du point de vue de la garantie décennale ce qualificatif n'aurait rien changé, l'impropriété à destination étant acquise. Il n'est pas inutile de rappeler ici qu'un revêtement de résine a pu être qualifié d'ouvrage⁹⁹¹, de même que les dalles composant le revêtement d'une galerie marchande⁹⁹². Cette décision n'est donc pas satisfaisante techniquement, car même si la plate-forme répond à la contrainte d'exploitation, elle n'est pas indépendante du lieu et relève bien de l'infrastructure. L'analyse technique n'est pas ici exhaustive, peut-être est-ce le résultat d'une mission confiée à l'expert insuffisamment adaptée au besoin d'information du juge.

560. La frontière entre ouvrages et éléments d'équipement laisse donc apparaître des défauts d'étanchéité et, semble-t-il, la diffusion osmotique à travers la membrane séparant les deux notions n'est pas encore maîtrisée. Concernant les sols artificiels, pourquoi ne pas se limiter pour retenir la qualification d'éléments d'équipements aux éléments rapportés sur un élément structurel ou naturel permettant la déambulation, hormis les ouvrages de viabilité nommément qualifiés ainsi dans l'article 1792-2 du Code civil ? Les carrelages et autres revêtements de sol ne pourraient plus être ainsi qualifiés d'ouvrage. Le problème est donc avant tout technique et la loi n'a pas réussi à le résoudre, en restant trop générale dans ses termes. Il faudrait donc apprécier l'élément d'équipement par référence à la fonction usage, laquelle complète les fonctions stabilité et protection, inhérente à la qualification d'« ouvrage », outre les infrastructures.

Si l'incertitude demeure en matière d'éléments d'équipement, la notion de dissociabilité vient encore aggraver la confusion. Le défaut de la transmission au juge de la précision technique requise est ici manifeste.

⁹⁸⁹ J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

⁹⁹⁰ *Bull. civ. III*, 2004, n° 114, p.103; *Administrer*, août septembre 2005, p.56.

⁹⁹¹ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 7 juin 2000, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°112.

⁹⁹² Arrêt de la 19^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2007, *Construction Urbanisme*, octobre 2007, p.22.

§ II - La notion de dissociabilité au cœur de l'imprécision technique

561. L'instabilité de la notion d'éléments d'équipement, par référence au sol, se trouve largement aggravée par l'approche du qualificatif de dissociable. La notion d'indissociabilité a été et est toujours agitée, à tel point que l'ordonnance du 8 juin 2005 est venue compléter le libellé du deuxième alinéa de l'article 1792-2 du Code civil, définissant la dissociabilité selon la loi du 4 janvier 1978. L'ordonnance du 8 juin 2005 a ainsi modifié le deuxième alinéa : « un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage »⁹⁹³. Cette ordonnance n'a rien résolu. Il convient de noter que dans l'esprit de M. Spinetta la garantie de bon fonctionnement devait être réservée à des éléments « aisément démontables »⁹⁹⁴. La doctrine était peut-être un peu optimiste quand elle considérait, en 1978, ce critère de dissociabilité « d'application assez simple »⁹⁹⁵ !

L'analyse des décisions amène à deux constats : la terminologie technique commune est source d'iniquité (A) et le droit est conditionné par le détail technique le plus extrême (B). L'insuffisance didactique des rapports d'expertise est probablement en cause. Une approche technique plus précise de la dissociabilité permettrait probablement d'y remédier en matière de risques du sol.

A) Une appréciation basée sur une terminologie trompeuse

562. En matière de risques du sol, la question de la dissociabilité d'un élément d'équipement concerne pour l'essentiel les revêtements de sol. De prime abord, tant les juridictions du premier degré que celles du second degré n'ont pas été troublées quant à l'application au carrelage. Ainsi, le tribunal de grande instance d'Evreux décide, en 1982, que la dépose d'un carrelage ne pouvant s'effectuer sans enlèvement de matière de l'ouvrage, cet élément d'équipement est indissociable⁹⁹⁶. Tout aussi technique que le jugement du tribunal de grande instance d'Evreux, un arrêt de la cour d'appel de Dijon⁹⁹⁷ considère que la dépose d'une chape ne pouvant être réalisée

⁹⁹³P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n° 474-20 et 474-170, p.1048 et 1054.

⁹⁹⁴G. Liet-Veaux, « La loi du 4 janvier 1978 éléments dissociables et responsabilité biennale », *Gaz. Pal.* du 2 juin 1979, Doctrine p.301.

⁹⁹⁵P. Malinvaud, P. Jestaz, « La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, Ed. G., 1978, I Doctrine, n°2900, 37.

⁹⁹⁶Jugement du tribunal de grande instance d'Evreux du 4 juin 1982 : des défauts de pose du carrelage nécessitent son remplacement, le tribunal estime que celui-ci ne peut s'effectuer sans enlèvement de matière de l'ouvrage, il conclut d'une part qu'il s'agit d'un élément d'équipement indissociable, d'autre part l'impropriété à destination en raison d'une pose à l'envers.

J.C.P., Ed. G., 1983, IV Tableaux de jurisprudence p.331 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.57, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

⁹⁹⁷Arrêt de la chambre civile A de la cour d'appel de Dijon du 4 décembre 2001: une chape est atteinte de désordres généralisés : fissures, pustules, cratères, faïençage, conduisant à une atteinte à la solidité. Celle-ci est considérée comme faisant indissociablement corps avec le dallage en béton car pour l'enlever un rabotage est nécessaire, entraînant « la suppression de la couche superficielle du béton auquel adhère le revêtement et donc un enlèvement de matière de l'ouvrage édifié ». L'article 1792-2 trouve application.

Revue Générale de Droit des Assurances, 2002, p.147, obs. A. d'Hauteville.

que par rabotage, celle-ci doit être considérée comme indissociable, cette technique altérant quelque peu la partie la plus superficielle du support, et donc de l'ouvrage⁹⁹⁸. Ces solutions orthodoxes et rigoureuses n'appellent aucune critique. Il n'en est pas de même d'une autre décision qui laisse transparaître un certain malaise, en éludant l'aspect technique : la cour d'appel de Colmar estime un revêtement de sol « superposé au dallage » lié au gros œuvre⁹⁹⁹. Il est difficile de comprendre en quoi la superposition implique l'indissociabilité¹⁰⁰⁰.

563. La perturbation vient de la confrontation de la technique et du droit. En effet, une certaine doctrine a scindé les carrelages scellés et les carrelages collés, qualifiant les premiers d'indissociables et les seconds de dissociables¹⁰⁰¹. Une autre a développé les modes de pose pour prouver que, quel qu'ils soient, la dépose des carreaux n'altérera pas le support, ce qui aboutit à considérer un carrelage comme obligatoirement dissociable¹⁰⁰². Tout l'enjeu de la question, relatif à la garantie décennale d'un tel élément d'équipement, réside dans la difficulté à prouver dans un cas, l'impropriété à destination de l'ouvrage, il s'agit de l'éventualité où le carrelage est dissociable ou non, dans l'autre, la simple atteinte à la solidité de cet équipement, le cas concerne le seul carrelage indissociable.

⁹⁹⁸A contrario, une cour d'appel considère une chape - « élément d'équipement superficiel de protection »- comme un élément dissociable et se fonde sur le mode de réparation - « pouvant se faire avec une chape rapportée » et ne nécessitant pas la démolition du support - pour déclarer la forclusion de la garantie biennale ; elle est sanctionnée par la Cour de cassation qui se réfère aux termes de l'article 1792-2.

A noter une certaine confusion technique dans l'arrêt au sujet des termes chape et dalle. Les désordres consistaient en des fissurations et décollements de la dalle d'un abattoir. La cour d'appel évoque une chape incorporée, la Cour de cassation une dalle. Une chape incorporée est définie comme une « chape en mortier de ciment réalisée sur une dalle en béton qui vient d'être coulée (avant son durcissement) ; elle fait partie intégrante de la dalle et participe à sa résistance », alors qu'une dalle est définie comme un « ouvrage porteur horizontal en béton armé ou précontraint d'épaisseur faible par rapport à ses autres dimensions, formant un plancher ou un dallage suivant le type d'appui » (J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000) . Une chape incorporée est donc totalement indissociable au sens de l'article 1792-2. Inversement une simple chape, « couche de mortier d'épaisseur limitée (15 à 50 mm) reposant sur un support ayant une fonction mécanique (dalle, dallage, etc.) destinée à obtenir une bonne planéité au niveau altimétrique voulu et recevant généralement un revêtement (carrelage par exemple) », semble être dissociable au sens du même article.

Cass. civ. 3, 28 octobre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.122, obs. P. Malinvaud.

⁹⁹⁹Arrêt de la deuxième chambre civile de la cour d'appel de Colmar du 6 janvier 1995 : « le revêtement de sol superposé au dallage en béton doit être considéré comme intégré et lié à la dalle, faisant corps avec le gros œuvre » ; il s'agit donc d'un élément d'équipement indissociable relevant de la garantie décennale.

J.C.P., Ed. G., 1995, IV Tableaux de jurisprudence, n°1918.

¹⁰⁰⁰Arrêt tout aussi surprenant, celui de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 février 1999. Un contrôleur technique ne peut voir sa responsabilité recherchée si les dommages affectent un carrelage indissociable, alors que sa mission se limite à la solidité des équipements indissociables des ouvrages de fondation, ossature, clos et couvert. Le carrelage est probablement lié au plancher, élément d'ossature, à moins qu'il ne s'agisse que d'un dallage ne participant pas au rôle d'ossature, la cohérence de la décision est difficile à cerner. Cité dans *Contrôle technique*, 2004, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°70, p.901.

¹⁰⁰¹F. Lesage, « Tous les équipements font-ils partie de l'ouvrage ? », *Le Moniteur* du 1^{er} décembre 2006.

F. Ausseur, « Tous les équipements font-ils partie de l'ouvrage ? », 15^e Rencontres Droit et Construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, 26 octobre 2007, p.39.

¹⁰⁰²M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°107, p.60.

564. Il est évident que la démarche du plaideur sera plus aisée dans la seconde éventualité que dans la première. Par exemple, l'impropriété à destination de tout un bâtiment, en liaison avec des désordres limités de carrelage, sera difficile à mettre en exergue, alors que le bris de celui-ci, et donc l'atteinte à sa solidité sera plus simple. Un carrelage ne peut être déposé sans son bris, ainsi, si la notion d'indissociabilité était étendue au bris d'un élément d'équipement et non pas au seul enlèvement de matière de l'ouvrage, un carrelage serait obligatoirement indissociable. Bien que la Cour de cassation n'ait pas été amenée à trancher la question dans sa globalité, plusieurs arrêts du début des années 2000, semblent indiquer une tendance générale.

565. Tout d'abord deux arrêts de la cour d'appel de Paris doivent être relatés, en ce qu'ils prouvent l'assimilation de la pose collée au caractère dissociable et de la pose scellée au caractère indissociable. Le premier considère qu'un revêtement de sol en graviers collés est un équipement dissociable¹⁰⁰³. Le second¹⁰⁰⁴, après avoir écarté un mode de pose collé du carrelage, objet des désordres, retient que la barbotine¹⁰⁰⁵ de ciment ayant permis sa fixation le rend indissociable de l'ouvrage, ce qui permet de retenir la garantie décennale sur la base de la simple atteinte à la solidité. Il semble donc que la pose collée soit ici synonyme de dissociabilité et que la pose cimentée soit l'équivalente de fixation définitive - ce qui est la définition du scellement - et donc d'indissociabilité.

566. Ensuite, pour illustrer la dissociabilité, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation doit être évoqué¹⁰⁰⁶. Celui-ci rejette la garantie

¹⁰⁰³ Arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 23 février 2000: un revêtement de sol en graviers collés doit être considéré comme un élément d'équipement dissociable. Sa dégradation rend le sol dangereux et rend l'ouvrage, une salle de restaurant impropre à sa destination, entraînant la garantie décennale.

L'Actualité Juridique Droit Immobilier, 2000, p.436 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2000,p.347, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹⁰⁰⁴ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 16 mars 2001: le carrelage de l'ensemble du rez-de-chaussée d'une villa présente des désordres telles des fissures et désafleurements pouvant aboutir à des bris, source de coupures et chutes. L'expert conclut à l'impropriété à destination liée aux désordres évolutifs, la cour d'appel fait sienne son argumentation. Elle retient également l'atteinte à la solidité de l'élément indissociable que constitue le carrelage posé à la barbotine de ciment et l'application outre l'article 1792, celle de l'article 1792-2 du Code civil. L'argumentation technique invoquée par la cour est la suivante « le carrelage adhère à la chape en maçonnerie, qui en forme le support et constitue un ouvrage d'ossature du rez-de-chaussée, non par une colle mais par une barbotine de ciment ; qu'il s'en déduit, que, ainsi cimenté, sa dépose implique une détérioration ou enlèvement de matière de la dite chape, de sorte qu'il fait indissolublement corps avec elle, au sens du 2^e alinéa de l'article 1792-2du Code civil ». Il convient de préciser que l'assureur de l'entrepreneur invoquait un collage du carrelage à la barbotine, d'où une absence de scellement au gros œuvre et un enlèvement possible sans détérioration de l'ouvrage .

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.253, obs. P. Malinvaud.

¹⁰⁰⁵ Barbotine : mélange fluide ou pâteux, de ciment ou d'argile et d'eau (utilisé par ex. pour réaliser des joints de carrelage).

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

¹⁰⁰⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 20 juin 2001 : des désordres apparaissent sur le carrelage d'un hypermarché, le pourvoi du maître d'ouvrage, débouté de sa demande en garantie décennale, est rejeté. Pour ce faire, la Cour relève en particulier que le carrelage est dissociable car posé sur un mortier de ciment collé sur film plastique et que l'exploitation de l'hypermarché n'a pas été interrompue, pas plus que les normes sanitaires compromises, d'où l'absence d'impropriété à destination.

décennale au motif qu'un film plastique a été interposé entre le support et le mortier de pose du carrelage, ce qui rend celui-ci dissociable¹⁰⁰⁷. Ce dernier arrêt est symptomatique du problème : un dérisoire film plastique de quelques microns fait perdre huit ans de garantie à un carrelage dont la réfection va coûter au minimum cent euros du mètre carré. Ceci est inquiétant, et amène à s'interroger sur le bien fondé du critère d'indissociabilité. Ce constat est d'autant plus troublant que les termes techniques employés dans le bâtiment ne se recoupent pas toujours exactement avec le sens qui leur est communément donné, et une mauvaise interprétation peut concourir à un résultat opposé à celui recherché.

567. En effet, la solution ci-dessus évoquée peut paraître satisfaisante et exacte d'un point de vue juridique si l'on se réfère aux définitions courantes des termes scellement et indissociable. Un carrelage scellé peut donc, de prime abord, apparaître comme indissociable de son support et devant bénéficier, comme tel, de la garantie décennale en cas d'atteinte à sa solidité. Il n'en est rien et cette analyse relève de l'illusion. Comme dans le cas de la sécheresse, la confrontation du droit et de la technique apparaît de nouveau délicate. Ce constat est motivé par la technique pure.

B) Le droit assujéti au détail technique

568. Sans entrer dans des détails techniques qui seraient hors de propos, le cas des modes de pose du carrelage est tout à fait exemplaire quant à l'embaras juridique que ceux-ci peuvent provoquer. Il convient de rappeler qu'il existe en la matière deux modes de pose : la pose scellée et la pose collée. Dans le premier mode, l'épaisseur du mortier mis en œuvre entre le support et le carreau est de quelques centimètres, ce qui permet de s'affranchir des irrégularités du support. Dans le second, le mortier colle a une épaisseur de quelques millimètres. Il est donc curieux de pouvoir prétendre qu'un mode de pose scellé aura pour conséquence une indissociabilité du carrelage, contrairement à un mode de pose collé. Cette remarque est d'autant plus pertinente que la pose dite scellée, selon de DTU 52-1¹⁰⁰⁸, Revêtements de sol scellés, se scinde en deux techniques : la pose adhérente et la pose désolidarisée. La première, sans désolidarisation - de type lit de sable, film polyéthylène ou isolant - est interdite sur un support récent, c'est-à-dire ayant moins de six mois d'âge ; autant dire, eu égard aux délais pratiqués dans le bâtiment, que ce mode de pose est rare. La conclusion est donc évidente : la pose scellée, au sens commun du terme, est peu fréquente, la pose scellée désolidarisée est prépondérante¹⁰⁰⁹. La pose collée fait quant à elle l'objet de plusieurs CPT¹⁰¹⁰. Il convient de préciser que celle-ci peut

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.520, obs. P. Malinvaud.

¹⁰⁰⁷ De plus, les dommages concernent un hypermarché dont l'exploitation a été maintenue pendant les travaux de réfection, d'où l'absence d'impropriété à destination.

¹⁰⁰⁸ Le Document Technique Unifié 52-1, NF P 61-202, a fait l'objet d'une refonte en décembre 2003.

¹⁰⁰⁹ J. P. Balcon, « Sols : refonte des règles de pose des revêtements scellés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2004, p.121.

¹⁰¹⁰ CPT : Cahier de prescription technique. Pour les sols collés, il s'agit des CPT n° 3267-V2, 3529, 3526, 3530, 3527. Cf. V. Debrumetz, « La pose du carrelage collé », *Sycodés*, mai juin 2006, n°96, p.15.

s'effectuer, par exemple, sur chape flottante, sur sous couche acoustique ou encore directement sur le support¹⁰¹¹.

569. Autant dire que les simples termes de « scellé » ou « collé » recèlent une complexité technique insoupçonnable pour le profane et de nature induire à des décisions juridiques iniques. Une pose scellée peut donc permettre la dissociation du carrelage de son support sans enlèvement de matière de l'ouvrage, autant qu'une pose collée peut être synonyme d'indissociabilité. Pourquoi un carrelage qui se délite - atteint dans sa solidité - devrait-il bénéficier d'une garantie de dix ans s'il a été posé adhérent au support et de deux ans s'il a été posé désolidarisé et s'il n'y a pas impropriété à destination de l'ouvrage ? Il s'agit du même carrelage, de la même pathologie. Considérer systématiquement qu'un carrelage scellé est indissociable est donc une erreur technique et entraîne une erreur juridique ; inversement considérer un carrelage collé comme dissociable relève de la même erreur. Une nouvelle approche de la notion de dissociabilité s'impose.

570. Ce constat pose le problème de la qualité de la communication entre les techniciens (experts judiciaires) et les magistrats. Son défaut ayant de graves conséquences, car aboutissant à des décisions erronées juridiquement, comment résoudre ce problème ? Impossible de transformer des juristes en techniciens et inversement. Une solution passe peut-être par deux démarches : d'une part, la sensibilisation des techniciens à la précision de l'information qu'ils délivrent au regard des termes de la législation. D'autre part, une plus grande implication des magistrats dans la rédaction des missions qu'ils confient aux techniciens. En effet, celles-ci sont la plupart du temps des missions de type « standard ». Dans le cas qui nous occupe, il serait souhaitable, en cas de dommages affectant par exemple, des carrelages, de demander à l'expert de détailler avec précision la pose et l'empilement des couches de matériaux à partir du support structurel. La confrontation entre le droit et la technique ne doit pas se limiter à une simple interface, mais relever de la connexion, et faire, à notre avis, l'objet d'une précision soignée, afin que la communication se fasse de façon satisfaisante, et aboutisse à des décisions qui le soient autant.

571. A l'heure actuelle, la notion d'indissociabilité est appréciée au regard d'un centre de gravité : l'ouvrage. Ceci conduit à des dichotomies, telles que la pose d'un carrelage séparé ou non du support, ce qui est techniquement une aberration, un simple film polyéthylène de quelques microns pouvant faire basculer l'équipement de la garantie décennale vers la garantie biennale, alors que la difficulté technique de la pose et de la dépose, ainsi que le coût sont quasi identiques. Pourquoi une telle différence de traitement pour des équipements que l'on peut considérer comme similaires ? Il y a là une anomalie qu'il est peut-être possible de résoudre en faisant une petite adjonction au deuxième alinéa de l'article 1792-2 qui deviendrait : un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage **ou sans le bris d'un équipement**. Cela aurait le gros avantage de trancher la question du carrelage dont la dépose ne peut se faire en aucun cas sans bris. Cela réglerait aussi le problème d'une canalisation

¹⁰¹¹G. Guérit, « Revêtements de sol dans l'habitat neuf : des produits de plus en plus performants », *Sycodés*, mai juin 2002, n°72, p.25.

incluse dans le lit de sable de pose du carrelage ou entre un mur et une contre cloison ou entre une dalle et un plafond.

572. En revanche, les éléments d'équipement relevant actuellement de la garantie de bon fonctionnement¹⁰¹² tels les équipements techniques générateurs de froid, de chaud ou de ventilation, les vecteurs accessibles de fluides, les équipements sanitaires courants, les appareillages électriques, domotiques, la vitrerie, les faux plafonds (et non pas les plafonds), les sols souples, les éléments fixes de cuisine ou de rangement, les éléments non scellés des ouvrants - volets, portes, fenêtres, capots - les gardes corps démontables, et, plus généralement, les éléments pouvant remplir leur usage sans être attachés à perpétuelle demeure à l'ouvrage, ne changeraient pas de régime, leur dépose soignée pouvant s'effectuer sans détérioration - étant par ailleurs admis que les embellissements, tels les peintures¹⁰¹³, ne font l'objet d'aucune garantie. Les cloisons fixes et plafonds, qui, depuis un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 22 mars 1995¹⁰¹⁴, relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun au titre des dommages intermédiaires, bénéficieraient alors de la garantie décennale, ce qui ne heurte pas au regard de l'importance en terme de coût et de gêne lors de leur réfection, ainsi qu'au regard de leur durabilité. Cette approche aurait le mérite de n'étendre que de façon limitée le bénéfice de la garantie décennale, tout en clarifiant quelque peu la notion de dissociabilité.

*
* *

573. Pour conclure, trois remarques s'imposent. La simplification de l'approche de la notion d'ouvrage passe peut-être par une appréciation fonctionnelle : la fonction stabilité, la fonction protection, outre les infrastructures. La caractérisation de l'élément d'équipement pourrait se limiter à la fonction usage. L'indissociabilité pourrait, quant à elle, ne pas être restreinte à la condition d'enlèvement de matière de l'ouvrage, mais également au bris d'un équipement pouvant remplir son usage sans être attaché à perpétuelle demeure. Ces approches nécessitent, là encore, une qualité soignée de l'information technique transmise au magistrat.

Parallèlement à la gravité du dommage, se pose la question de la mise en oeuvre dans le temps des diverses responsabilités en cause après la réception. Là encore, la rigueur technique est obligatoire pour parvenir à dénouer l'enchevêtrement de celles-ci.

¹⁰¹² J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1240, p.706.

G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales généralités Ouvrages travaux et personnes en cause*, 2004, Encyclopédie Juris classeur, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, n°49, p.13.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°474-280, p.1057.

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°230 et suivants, p.106.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°343.

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°240, p.4294.

¹⁰¹³ Cass. civ.3, 27 avril 2000 et 29 mars 2000, *Droit et Patrimoine*, novembre 2000, n°2679, obs. C. Saint-Alary-Houin.

¹⁰¹⁴ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1240, p.707.

CHAPITRE II

LA TECHNIQUE A L'AIDE DE L'ENCHEVETREMENT DES RESPONSABILITES APRES LA RECEPTION

574. L'on pourrait croire que la réception met un terme à la responsabilité contractuelle, tel n'est pas le cas, et la période postérieure à la réception est le lieu de convergence de multiples responsabilités. Il en résulte un enchevêtrement parfois difficile à démêler. Là encore, la rigueur technique est de nature à clarifier l'approche de ces responsabilités. La multiplicité des responsabilités en jeu après la réception amène à distinguer plusieurs périodes. Tout d'abord, l'année suivant la réception - très complexe - celle allant jusqu'à la deuxième année - domaine de prédilection de la garantie de bon fonctionnement - puis la période s'étendant jusqu'à la dixième année, enfin, la période allant à la trentième année.

575. Il est nécessaire, pour clarifier les choses, de commencer par détailler l'imbrication des responsabilités dans l'année postérieure à la réception¹⁰¹⁵. Cette période est complexe en raison de l'enchevêtrement des responsabilités des constructeurs. Coexistent, en effet, pendant un an, la garantie de parfait achèvement issue de l'article 1792-6 du Code civil, la garantie de bon fonctionnement résultant de l'article 1792-3, la garantie décennale ayant pour origine l'article 1792, la responsabilité contractuelle de droit commun procédant de l'article 1147, outre la responsabilité délictuelle. Le législateur pouvait difficilement faire plus compliqué. Pour commencer à simplifier, il est préférable de s'en tenir aux relations entre le constructeur et le maître d'ouvrage auquel il est lié par contrat, ce qui permet de laisser de côté la responsabilité délictuelle.

576. Pour essayer de résumer, il est possible d'envisager différents cas de figure pendant l'année suivant la réception. Premier cas : les désordres apparents ne sont pas réservés lors de la réception, on dit qu'ils sont couverts par la réception, c'est-à-dire que le maître d'ouvrage entend les négliger¹⁰¹⁶. Il est admis que le caractère apparent des vices s'applique à l'appréciation d'un maître d'ouvrage normalement diligent, et que sont exclus les vices apparents non révélés dans leur ampleur¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁵J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2008, p.1650.

¹⁰¹⁶J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3246, p.1457.

Par exemple, des résurgences d'eau en sous-sol apparues lors du chantier et dénoncées pendant l'exécution des travaux sont des désordres apparents.

Arrêt de la cour d'appel de Dijon du 1^{er} avril 2008 ; *Le Moniteur* du 27 juin 2008, p. 111, obs. L. Karila,, C. Charbonneau.

¹⁰¹⁷J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3247, p.1457.

577. Deuxième cas : les désordres apparents sont réservés. S'ouvre ici le domaine d'application de la garantie de parfait achèvement¹⁰¹⁸. Parallèlement, le constructeur, tenu d'y remédier, voit sa responsabilité contractuelle persister¹⁰¹⁹. Les réserves peuvent être traitées à travers la responsabilité contractuelle de droit commun ou à travers la garantie de parfait achèvement, mais seulement pour les constructeurs concernés par celle-ci, c'est-à-dire les entrepreneurs¹⁰²⁰. Les désordres relevant de la responsabilité du maître d'œuvre, non tenu à la garantie de parfait achèvement, ne peuvent faire l'objet d'une action que dans le cadre contractuel¹⁰²¹. Si les réserves ne sont pas levées pendant l'année suivant la réception, la responsabilité contractuelle persiste¹⁰²². La péremption de la garantie de parfait achèvement ne met donc pas fin à la responsabilité contractuelle¹⁰²³.

578. Troisième cas, les désordres apparaissent après la réception sans réserve ou après la levée de réserve, mais dans l'année suivant la réception, la garantie de parfait achèvement peut être mise en jeu. Si les désordres présentent les caractères de gravité de l'article 1792 – atteinte à la solidité de l'ouvrage ou impropriété à destination des éléments constitutifs ou d'équipements – ou de l'article 1792-2 – atteinte à la solidité d'un équipement indissociable – la responsabilité du constructeur peut être recherchée sur le fondement de la garantie de parfait achèvement ou sur celui de la garantie décennale¹⁰²⁴. Si les désordres affectent les éléments d'équipement dissociables et n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 1792, l'action contre le constructeur peut être fondée sur la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 ou la garantie de parfait achèvement¹⁰²⁵. Enfin, si les désordres ne présentent pas les caractères des articles 1792 à 1792-3, la responsabilité de l'entrepreneur peut être recherchée sur la base de la garantie de

¹⁰¹⁸ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3221, p.1449 et 2008, p.1646..

¹⁰¹⁹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005 n°3244, p.1456.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°252, p.109.

¹⁰²⁰ H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n° 037-09, p.454.

¹⁰²¹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°477.90, p.1105.

¹⁰²² J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3244 p.1456.

¹⁰²³ «Même si le procès verbal avec réserves a fait courir le délai de la garantie de parfait achèvement, l'expiration de ce délai n'emporte pas, en soi, décharge de la responsabilité de droit commun avant la levée des réserves ».

Cass. com. , 12 novembre 1996, *Bull. civ. IV*, 1996, n°263 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1997, 83.

Cass. civ. 3, 28 janvier 1998, *Bull. civ. III*, 1998, n°19 ; *Revue de droit immobilier*, 1998, 264.

Cités dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7813, p.1211.

¹⁰²⁴ Cass. civ. 3, 4 février 1987 : « les dispositions de l'article 1792-6 du Code civil ne sont pas exclusives de l'application des dispositions des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du même code ».

Cité dans A. Valdés « Le domaine d'application de la garantie de parfait achèvement, de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs du chef des désordres « intermédiaires » » ; *Administrer*, octobre 1997, p.26. Il convient de noter que « la garantie de parfait achèvement n'est pas couverte par la police d'assurance décennale ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006 n°249 p.108.

¹⁰²⁵ J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3221, p.1449.

parfait achèvement ou de la responsabilité contractuelle de droit commun, seul levier possible pour le maître d'œuvre non tenu à cette garantie.

La multiplicité des cas de figure rend la période correspondant à l'année suivant la réception d'appréhension délicate en terme de responsabilité, les risques du sol en sont une bonne illustration.

579. Peut aussi être distingué un deuxième palier : celui allant jusqu'à la deuxième année suivant la réception. Cette distinction est le résultat du libellé de l'article 1792-3 du Code civil qui impose une durée minimale de garantie de deux ans aux éléments d'équipement¹⁰²⁶ et à certaines conditions. Les dommages issus d'éléments d'équipement entraînant une impropiété à destination de l'ouvrage relève de la garantie décennale selon les termes de l'article 1792 du Code civil. Il en est de même des dommages affectant la solidité des éléments d'équipement indissociables suivant l'article 1792-2. Restait donc le cas de la défectuosité des éléments d'équipement dissociables n'ayant pas pour conséquence l'impropiété à destination de l'ouvrage. C'est l'article 1792-3 qui décide de leur sort en disposant : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage¹⁰²⁷ font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ». Il s'agit en quelque sorte d'une garantie résiduelle¹⁰²⁸, certains auteurs n'ayant pas hésité à la qualifier de « garantie balai »¹⁰²⁹. L'ambiguïté du terme « fonctionnement » a été balayée par la jurisprudence, qui, ne se limitant pas aux éléments d'équipement techniques, a appliqué l'article 1792-3 aux éléments inertes¹⁰³⁰. Le domaine d'application de l'article 1792-3 en matière de risques du sol

¹⁰²⁶Rappelons que le terme « éléments d'équipement » ne fait l'objet d'aucune définition légale. Par référence au rapport Spinetta, et par une définition négative, il est admis qu'il s'agit de ce qui s'oppose aux « ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert » de l'article 1792-2 .

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3213, p.1447.

G. Liet-Veaux, « La loi du 4 janvier 1978 Eléments dissociables et responsabilité biennale », *Gaz. Pal.* du 2 juin 1979, Doctrine , p. 301.

¹⁰²⁷ Dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 8 juin 2005 , le terme de bâtiment remplaçait celui d'ouvrage dans les articles 1792-2 et 1792-3 . A noter que la même ordonnance a définitivement exclu du champs d'application des garanties légales les éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°474-170, p.1054.

Egalement :

P. Malinvaud, « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.237.

H. Périnet-Marquet, « Assurance construction Les constructeurs mieux responsabilisés », *Le Moniteur* du 16 septembre 2005, p.114.

H. Périnet-Marquet, « Assurance construction Tous les ouvrages sont concernés , sauf ... », *Le Moniteur* du 23 septembre 2005, p.94.

J. P. Karila, « Responsabilité assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Le Moniteur* du 16 septembre 2005, cahier détaché n°2.

C. Emon, « Responsabilité et assurance construction La réforme du 8 juin 2005 », *Administrer*, juillet 2006, n°390, p.9.

¹⁰²⁸ S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.51.

R. Saint-Alary, C. Saint-Alary-Houin, *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006, p.163.

¹⁰²⁹ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1240, p.707.

C. de Lapparent, « Garantie de bon fonctionnement à ne pas confondre avec la biennale », *Les cahiers techniques du bâtiment*, novembre 2002, p.113.

¹⁰³⁰ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3211, p.1447.

est limité. Il a trait pour l'essentiel aux sols artificiels, c'est-à-dire les sols souples : moquette¹⁰³¹, dalles thermoplastiques¹⁰³², et carrelages collés¹⁰³³.

580. L'article 1792-4-1 du Code civil, issu du transfert de l'article 2270, limite à dix ans la durée de la responsabilité des constructeurs en application des articles 1792 à 1792-2 de ce même Code. Les responsabilités inhérentes aux risques du sol s'insèrent dans cet encadrement temporel. Celui-ci, conséquence du texte précis rédigé par le législateur de longue date, constitue le socle de décisions dépourvues de heurts. Deux difficultés cependant se font jour : celles ayant trait aux désordres évolutifs et futurs. Ces difficultés résultent d'un abord technique hésitant de ces domaines.

581. Comme on va le voir, l'approche technique rigoureuse a déjà permis de parvenir à une clarification de la coexistence des responsabilités contractuelles et légales. Il pourrait en être de même en ce qui concerne la mise en jeu de la garantie décennale au-delà de dix ans. En effet, la situation postérieure à la réception, de prime abord simple, se complique par l'empiètement de la responsabilité contractuelle au-delà de celle-ci, laquelle se mêle aux garanties légales. Pour ne rien simplifier, les garanties légales - garantie de parfait achèvement, garantie de bon fonctionnement, garantie décennale - ne sont pas exclusives l'une de l'autre. La sérénité qui règne aujourd'hui en ce domaine est l'œuvre de la jurisprudence qui a su encadrer les différents cas de figure techniques. Tel est le cas des dommages intermédiaires et du défaut de conformité qui sont appréciés par référence aux critères techniques des garanties légales, du dol à travers la mauvaise exécution délibérée des travaux ou de la garantie de parfait achèvement qui intéresse tous les désordres (section I). En revanche, tel n'est pas tout à fait le cas en matière d'encadrement temporel et plus précisément en ce qui concerne les désordres évolutifs. Lorsque la mission technique intéressant de tels désordres est confiée à l'expert par le juge, peut-être serait-il opportun de lui demander de recenser les éléments d'ouvrages non sinistrés mais pouvant être concernés ultérieurement. Ceci permettrait d'encadrer plus rigoureusement la notion. Là encore, une bonne connexion entre le droit et la technique serait la source de décisions satisfaisantes (section II). Néanmoins, outre le cas des désordres évolutifs, la mise en jeu de responsabilités au-delà de dix ans est marginale, et concerne, pour l'essentiel, le cas du dol.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1240, p.706.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°121, p.132.

¹⁰³¹ Cour d'appel de Paris, 29 mai 1986, et Cour d'appel de Paris, 9 mars 1989, cités dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1240, p.706.

¹⁰³² Cour d'appel de Rouen, 14 janvier 1998, cités dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1240, p.707.

¹⁰³³ A cet égard, on peut citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 20 juin 2001. Des désordres apparaissent sur le carrelage d'un hypermarché, le pourvoi du maître d'ouvrage, débouté de sa demande en garantie décennale, est rejeté. Pour ce faire, la Cour relève en particulier que le carrelage est dissociable car posé sur un mortier de ciment collé sur film plastique et que l'exploitation de l'hypermarché n'a pas été interrompu, pas plus que les normes sanitaires compromises, d'où l'absence d'impropriété à destination. *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.520, obs. P. Malinvaud.

SECTION I

LA RIGUEUR TECHNIQUE, OUTIL DE RATIONALISATION DE LA COEXISTENCE DES GARANTIES LEGALES ET RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

582. Ces cas « résiduels »¹⁰³⁴ de responsabilité contractuelle après la réception concernent, en particulier, les dommages intermédiaires, le dol, les défauts de conformité¹⁰³⁵. La responsabilité contractuelle peut aussi intervenir parallèlement à une garantie légale, en l'occurrence la garantie de parfait achèvement. Cette responsabilité persiste aussi après la réception pour les constructeurs tels les architectes, tenus à la levée des réserves et non pas à la garantie de parfait achèvement. Les régimes inhérents à ces responsabilités ont été l'objet de divergences ; celles-ci semblent aujourd'hui apaisées grâce à une approche technique rigoureuse. Nous allons le vérifier en ce qui concerne le droit de la construction appliqué aux risques du sol.

583. Les ouvrages exclus de l'application de l'article 1792 du Code civil, beaucoup moins nombreux en risques du sol depuis la loi du 4 janvier 1978, laquelle n'écarte plus du champ d'application de cet article les VRD¹⁰³⁶, ne feront pas l'objet de développement. De plus, il est un cas où la responsabilité peut être de nature contractuelle, bien que l'ouvrage concerné ne soit pas l'objet du contrat : il s'agit des dommages aux existants, ceux-ci sont détaillés par ailleurs¹⁰³⁷.

584. Les cas de responsabilités contractuelles après réception peuvent être scindés en deux groupes selon qu'ils sont (§ I) ou non (§ II) totalement indépendants du droit spécial de la construction, à la réserve près de la garantie de parfait

¹⁰³⁴ « Du caractère ancien de la responsabilité de droit commun persiste encore l'idée qu'elle doit être subsidiaire : elle reste dominée par le décennale et le biennale qui l'excluent toutes les fois que les conditions de leur application sont réunies ».

M. Zavaro, « Introduction à l'étude de la responsabilité contractuelle de droit commun », *Les deuxièmes assises de l'institut de droit immobilier de Toulon et du Var, 16 juin 2006, L'actualité du droit immobilier et de la construction*, 2007, Ed. Edilalix, p.57.

¹⁰³⁵ Par exemple, une différence de niveau importante entre le séjour et le balcon est considérée comme étant un défaut de conformité apparent soumis au droit commun de la responsabilité contractuelle.

Cass. civ. 3, 2 mars 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.304, obs. O. Tournafond.

¹⁰³⁶ VRD : Voirie Réseaux Divers.

¹⁰³⁷ Il s'agit le plus souvent d'ouvrages existants confiés pour des travaux ponctuels à un entrepreneur. En cas de dommages à ces ouvrages, les constructeurs encourrent une responsabilité pour faute prouvée (cf. H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n° 037-07, p.453). Un rare exemple est donné en matière de risques du sol par les sols artificiels, en l'occurrence un parquet. Il s'agit d'un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 7 octobre 1993 : « la reprise d'un parquet même lié à la réparation d'une toiture, n'est en aucun cas assimilable à la construction d'un ouvrage. A ce titre, le litige pour malfaçons n'est pas à résoudre sur le terrain de l'article 1792 du Code civil, mais sur celui des règles de droit commun. L'artisan est donc tenu à une seule obligation contractuelle de droit commun de livrer un travail exempt de vices ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées, 1994-3, n° 3613.

achèvement¹⁰³⁸. Dans les deux cas, les décisions n'appellent que peu de commentaires, la quiétude jurisprudentielle qui règne est la conséquence d'une bonne transmission de l'information technique en direction du juge et d'un cadre technique abouti.

§ I - Les responsabilités contractuelles indépendantes du droit spécial de la construction encadrées techniquement

585. Ces cas de figure recouvre deux catégories de dommages : les dommages intermédiaires et le dol. Les dommages intermédiaires sont appréciés par référence à la gravité des dommages relevant des garanties légales. Les dommages intermédiaires posent des problèmes en droit, mais la technique est venue aider les magistrats bien embarrassés (A). Le dol, au regard de sa gravité, nécessite des certitudes techniques sans faille pour être retenu, à travers le critère technique de la mauvaise exécution des travaux, énoncé dans l'arrêt du 27 juin 2001 de la Cour de cassation (B).

A) Les dommages intermédiaires

586. Quelle est la responsabilité à mettre en jeu lorsque les critères techniques de gravités décennale ou biennale ne sont pas atteints ? C'est en ces termes techniques que s'est posé le problème juridique de ce qui a été qualifié de dommages intermédiaires. Les dommages intermédiaires¹⁰³⁹ constituent un exemple de création jurisprudentielle : c'est un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 juillet 1978, dit arrêt Delcourt¹⁰⁴⁰, qui a initié ce régime. Un architecte est condamné en raison de fissures affectant la villa du maître d'ouvrage, son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation en ces termes : « la cour d'appel, qui a relevé que les malfaçons litigieuses, relatives aux gros ouvrages, n'affectaient pas la solidité de la maison et ne la rendaient pas impropre à sa destination, a exactement énoncé que Delcourt (architecte) ne pouvait donc en être présumé responsable sur le fondement de la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil, et que les époux Dumont (maîtres d'ouvrage) disposaient dès lors d'une action en responsabilité contractuelle contre cet architecte à condition de démontrer sa faute ; qu'ayant ensuite retenu que les désordres étaient dus à une erreur de conception de Delcourt, elle a, par ces seuls

¹⁰³⁸ A ce sujet, P. de Lescure, *Délimitation des différents régimes de garantie et responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage en cas de dommages à l'ouvrage*, thèse, 1991.

¹⁰³⁹ B. Boubli, C. Gélou, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F. Lefebvre, 2005, n°26515.

Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, P. Le Tourneau, J. Julien, « L'immeuble et la responsabilité civile », Toulouse Presses de l'université des sciences sociales, 2006, p.312.

F. Ausseur, « Garantie et assurance des dommages intermédiaires », *Sycodés*, novembre décembre 2001, p. 61.

C. de Lapparent, « Dommages intermédiaires : une responsabilité de plus en plus envahissante », *Les cahiers techniques du bâtiment*, février 2003, p.82.

¹⁰⁴⁰ *Bull. civ. III*, 1978, n°285, cité dans *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°39a, p.4169 ; dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°231, p.99.

motifs, légalement justifié sa décision »¹⁰⁴¹. L'arrêt Maison Enec de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 mars 1995 a achevé l'ancrage de cette notion dans le domaine de la responsabilité contractuelle¹⁰⁴².

587. Cette notion de dommages intermédiaires avait été anticipée par J. Fossereau en 1977 quand elle écrivait : « Il est, ensuite, des malfaçons que la jurisprudence de la Cour de cassation aboutit (on l'a vu) à rejeter désormais du cadre des deux formes de la garantie : dommages « *intermédiaires* », à mi chemin de la biennale et de la décennale, échappant à l'une et à l'autre à la fois car ils concernent les gros ouvrages sans porter atteinte à la solidité de l'immeuble ou le rendre impropre à sa destination (telles les fissures légères, seulement inesthétiques d'un mur). (...) Risquant de se révéler plus importants que les dégâts aux menus ouvrages, ces dommages ne peuvent demeurer sans réparation et celle-ci (que la Cour de cassation n'a pas eu encore à examiner) ne peut guère être recherchée que dans les règles de la « contractuelle » trentenaire de droit commun et de l'action à bref délai »¹⁰⁴³.

588. Sont concernés par cette notion, les dommages cachés, postérieurs à la réception, ne relevant pas de la garantie décennale, c'est-à-dire ceux qui ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ou qui ne le rendent pas impropre à sa destination, pas plus que de la garantie de bon fonctionnement relative aux éléments d'équipement dissociables¹⁰⁴⁴. Bon nombre de décisions ont trait aux peintures et revêtements de façade ; il s'agit, par exemple, des micro fissurations de crépi¹⁰⁴⁵. Cette jurisprudence est demeurée constante, la Cour de cassation appliquant sans

¹⁰⁴¹ La doctrine a été partagée sur la portée de cet arrêt. « Arrêt fondateur de la théorie de dommages intermédiaires » pour certains (J. F. Artz, « Les dommages intermédiaires », *Administrer*, octobre 2000, p.29), « la solution n'était pourtant ni originale, ni nouvelle » pour d'autres (B. Boubli, « La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p. 1).

Et plus récemment : «Elle a ainsi créé un vide juridique qui n'est toujours pas comblé, puisque cette catégorie de désordres n'est pas garantie par les assureurs » (H. Marganne, « Panorama critique de la jurisprudence de la Cour de cassation », *Le Moniteur* du 19 octobre 2007).

¹⁰⁴²« Ayant relevé que les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, n'affectaient pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité, ni la destination de la maison, n'étaient pas soumis non plus à la garantie décennale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur concerné n'excluait pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée ». Cette décision a aussi admis la coexistence de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité contractuelle relative aux dommages intermédiaires.

F. Magnin, « Le cumul d'actions pour les dommages intermédiaires », *LPA* du 6 novembre 1995, n°133 – 13.

J.-L. Bergel, *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, 2002, p.228.

¹⁰⁴³ J. Fossereau, « Le « clair obscur » de la responsabilité des constructeurs », *D. S.*, 1977, Chron. III, p.13.

¹⁰⁴⁴ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°477.120, p.1106. J.-L.

Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3302, p.1485.

¹⁰⁴⁵ Cass. civ. 3, 9 mars 1988, *Bull. civ.* III, 1988, n°52, cité dans *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°39ba, p.4169.

Egalement J. P. Karila, « La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.201.

faillir le régime pour faute prouvée¹⁰⁴⁶. Le délai d'action est de dix ans¹⁰⁴⁷. Les exemples de dommages intermédiaires en matière de risques du sol ont trait, le plus souvent, aux sols artificiels et aux infiltrations d'eau.

589. Il est remarquable de noter que la jurisprudence a créé cette notion par référence aux critères de gravité décennaux. Ceux-ci - l'atteinte à la solidité et l'impropriété à destination - ne posant pas de difficulté d'application sur le plan technique, sauf exception, les dommages intermédiaires, par voie de conséquence, se sont insérés sans heurts au paysage jurisprudentiel. Cela est la conséquence d'un cadre technique permettant une bonne communication de l'information vers le juge.

590. Les dommages intermédiaires sont exclusifs des garanties légales. Sont concernées par cette exclusion tant la garantie décennale, que la garantie de bon fonctionnement. La mise en œuvre de la théorie des dommages intermédiaires, et donc son fondement qu'est la responsabilité contractuelle, ne peuvent trouver application que si les garanties légales ne peuvent s'exercer¹⁰⁴⁸, comme en témoigne un arrêt rendu par la troisième chambre de la Cour de cassation du 30 janvier 1991¹⁰⁴⁹ qui rappelle les critères décennaux. De même, dans l'espèce suivante, des fissurations affectent un carrelage ne relevant pas des critères de la garantie décennale, la décision de la cour d'appel rejetant l'action fondée sur la responsabilité de droit commun est cassée au visa de l'article 1147 du Code civil¹⁰⁵⁰. C'est donc l'appréciation de la

¹⁰⁴⁶ P. Dessuet, « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 Le papillon sort de sa chrysalide... », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.113.

B. Blanchard, « Les dommages intermédiaires », *Gaz. Pal.*, 1987, Doctrine p.402.

J. F. Artz, « Les dommages intermédiaires », *Administrer*, octobre 2000, p.29.

¹⁰⁴⁷H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n° 037-13, p.455.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier Urbanisme Construction tome I*, Lamy, 2005, n°3304, p.1486.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1394-4.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°172, p.196.

¹⁰⁴⁸ F. Ausseur, « Eléments d'équipement et décennale », *Sycodés*, novembre décembre 2006, p.14.

¹⁰⁴⁹ « Dans le cas où les vices n'affectent pas la solidité de l'immeuble, ni ne rendent celui-ci impropre à sa destination, la responsabilité contractuelle des locataires d'ouvrage peut être recherchée sur le fondement d'une faute prouvée, pendant un délai de dix ans après la réception des travaux, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

Responsabilité Civile et Assurances, avril 1991, 144.

¹⁰⁵⁰ Un maître d'ouvrage confie la construction de logements à une entreprise, des désordres affectant le carrelage apparaissent cinq ans après la réception ; après avoir constaté que la garantie décennale ne trouve pas application, la Cour sanctionne l'entrepreneur estimant que la responsabilité contractuelle subsiste . « Après avoir constaté que la réception datait de 1971 et l'assignation de 1978 et que les désordres n'affectaient pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendait pas impropre à sa destination, l'arrêt retient exactement que si le constructeur ne peut dès lors en être présumé responsable sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, sa responsabilité contractuelle de droit commun subsiste au cours du délai de dix ans ». Cass. civ. 5 mai 1982, *Bull. civ.* III,1982, n°113.

Egalement, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 28 février 1996 : des désordres affectent un revêtement de sol, liés au choix des dalles par le maître d'ouvrage, lequel a imposé une technique de pose inadaptée ; la cour estime que cela « (...) n'écarte pas la responsabilité de l'architecte et du poseur qui auraient dû avertir ce dernier (le maître d'ouvrage) des risques d'épaufrures encourus et réalisés, et préconiser une autre technique de pose (...) Dès lors que les dommages consistent dans des épaufrures de faible profondeur, la

gravité technique qui permet d'écarter la garantie décennale au profit des dommages intermédiaires.

591. La Cour de cassation refuse d'admettre un prolongement de la garantie de bon fonctionnement à travers l'usage de la théorie des dommages intermédiaires. Ainsi, en matière de sols artificiels, lors de fissuration de carrelage à caractère esthétique, la cour d'appel retient, d'une part, le carrelage comme un élément d'équipement dissociable, relevant de la garantie de bon fonctionnement forclosée, d'autre part, la responsabilité de l'entrepreneur maçon sur le fondement de la responsabilité de droit commun au motif qu'il avait commis une faute en ne respectant pas les règles de l'art. La Cour de cassation casse la décision au visa des articles 1147 et 1792-3 du Code civil¹⁰⁵¹, insistant sur l'incompatibilité entre les garanties légales¹⁰⁵² et la responsabilité contractuelle de droit commun¹⁰⁵³. C'est la rigueur dans l'approche technique qui permet de classer les désordres du côté de ceux relevant de la garantie de bon fonctionnement. Ces décisions, justifiées sur le plan technique, n'appellent donc pas de commentaire.

592. S'agissant d'un dommage concernant une responsabilité de droit commun, la mise en œuvre de la théorie des dommages intermédiaires nécessite la faute. C'est le défaut de preuve de la faute technique qui interdit la sanction sur le fondement des dommages intermédiaires¹⁰⁵⁴. Ainsi, un arrêt de la troisième chambre

garantie décennale ne peut jouer car les désordres sont purement esthétiques et ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1996-2, n° 4092.

¹⁰⁵¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 6 octobre 1998 : « les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Revue de Droit Immobilier, janvier mars 1999, p.106, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; Responsabilité des constructeurs et assurance construction 10 ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction urbanisme*, hors série, n° 177.

¹⁰⁵² Un autre exemple illustre que les dommages intermédiaires sont exclusifs de la garantie décennale. Il a trait à des infiltrations d'eau en sous-sol d'un immeuble. Après avoir écarté la garantie décennale et caractérisé les fautes, la Cour suprême condamne les entreprises de gros œuvre, terrassement - parois périphériques, le bureau de contrôle. Il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 8 juillet 1992 : « Les infiltrations affectaient les murs, le plancher, le plafond du sixième sous-sol, c'est-à-dire de gros ouvrages, sans compromettre la solidité de l'immeuble, ni rendre les locaux impropres à leur destination, ce qui excluait l'application de la garantie décennale, la cour d'appel a répondu aux conclusions et légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que ces désordres intermédiaires engageaient la responsabilité contractuelle des constructeurs, dès lors que, s'étant manifestés au début de 1981 d'où il résultait qu'ils n'avaient pu ni constituer des vices apparents lors de la réception des travaux, ni être couverts par la levée des réserves, ils étaient dû à des fautes d'exécution des sociétés Campenon Bernard (gros œuvre) et Sif Bachy (terrassements, parois périphériques) et à un défaut de contrôle de la Socotec ».

Legifrance pourvoi n° 90 – 20882.

¹⁰⁵³ Même type de décision, quelques temps plus tard, à travers un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 1^{er} février 2006, au sujet de fissurations de carrelage d'ordre esthétique affectant un élément d'équipement dissociable, la cour d'appel retient les dommages intermédiaires ; il y a de nouveau cassation de l'arrêt au visa de l'article 1792-3 du Code civil : « les éléments d'équipement dissociables relèvent de garantie de bon fonctionnement de deux ans, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Revue de Droit Immobilier, mai juin 2006, p.232, obs. P. Malinvaud.

¹⁰⁵⁴ Il s'agit là d'une position constante de la troisième chambre civile de la Cour de cassation un arrêt du 9 décembre 1998 est là pour le rappeler. Il concerne des fissurations de carrelage

civile de la Cour de cassation du 9 juillet 1997 relatif aux sols artificiels casse, au visa de l'article 1147 du Code civil, la décision de la cour d'appel ayant retenu la responsabilité de l'entreprise sans caractériser la faute¹⁰⁵⁵. La qualité de l'information transmise au magistrat relative aux fautes techniques est donc, là encore, fondamentale.

593. Le domaine d'application de la théorie des dommages intermédiaires en risques du sol apparaît comme tout à fait clair, il en découle une jurisprudence qui l'est autant. Cette constance découle de l'appréciation de la gravité du dommage par référence aux critères de gravité décennaux qui, comme on l'a vu, ne pose que peu de problèmes techniques. Ce constat doit être nuancé en matière de dol, la jurisprudence ayant peiné à stabiliser. Si tel est le cas, c'est en raison d'un critère technique aujourd'hui précisé : la mauvaise exécution délibérée des travaux.

B) Le dol

594. En matière de dol, la jurisprudence est acquise depuis peu (1°). Et les décisions rendues en matière de risques du sol ne sont pas étrangères à l'apaisement de cette notion, à travers l'arrêt fondateur du 27 juin 2001 de la Cour de cassation (2°).

1° La fin des hésitations

595. Le dol¹⁰⁵⁶ a été soumis à tergiversations jurisprudentielles quant au fondement de l'action, jusqu'à un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 janvier 1983, où la Cour de cassation s'est franchement positionnée en faveur du fondement contractuel. Il s'agissait, en l'espèce, de la substitution par un plombier de canalisations susceptibles de se corroder, celles-ci étant inaccessibles lors de la réception, la tromperie n'étant découverte qu'après l'expiration de la garantie

d'ordre esthétique imputable à la dalle de support elle-même fissurée, l'entreprise est condamnée sur le fondement de la responsabilité de droit commun pour dommages intermédiaires : « ces fissurations superficielles, ayant un caractère purement esthétique, ne compromettaient pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendaient pas impropre à sa destination, en en déduisant exactement que ces désordres ne relevaient pas de la garantie décennale, mais de la garantie contractuelle de droit commun pour faute prouvée et en relevant que la SNPC avait commis une faute en posant le carrelage sur un support trop récemment achevé sans le désolidariser de celui-ci, contrairement aux prescriptions du document technique unifié applicable ».

Revue de Droit Immobilier, janvier mars 1999, p. 106, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; Responsabilité des constructeurs et assurance construction 10 ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction urbanisme*, hors série, n° 226.

¹⁰⁵⁵ « Qu'en statuant ainsi, alors que les désordres affectant les sols, non apparents à la réception, ne compromettant ni la solidité, ni la destination de l'ouvrage, relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé de faute à la charge de l'entrepreneur MRT, a violé le texte sus visé ».

Et la doctrine de rappeler à cette occasion : « au cas où les désordres survenant après réception ne revêtent pas les conditions de gravité de l'article 1792, les constructeurs en sont responsables sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, et ce pour faute prouvée » .

Revue de Droit Immobilier, octobre décembre 1997, p. 591, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹⁰⁵⁶ B. Boubli, C. Gélou, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F. Lefebvre, 2005, n°26610.

décennale. La Cour de cassation décide que «de tels agissements qui dépassaient les limites d'une exécution non conforme au devis, constituaient une faute intentionnelle dolosive l'empêchant de bénéficier de la prescription décennale»¹⁰⁵⁷.

596. Il s'en est suivi quelques soubresauts jurisprudentiels jusqu'à un arrêt du 27 juin 2001 qui a définitivement ancré le dol au sein de la responsabilité contractuelle. La jurisprudence, pour reconnaître le dol, a longtemps exigé la faute intentionnelle ou la dissimulation d'une faute de construction. L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 27 juin 2001 a précisé que «le dol peut être reconnu lorsque le constructeur, de propos délibéré, même sans intention de nuire, a violé par dissimulation ou par fraude, ses obligations contractuelles. Une mauvaise exécution délibérée des travaux, constitutive de fraude, permet donc de mettre en jeu la responsabilité des constructeurs au-delà du délai de dix ans»¹⁰⁵⁸. Les critères du dol étaient ainsi précisés et faisaient explicitement référence à l'exécution technique défectueuse. La prescription en la matière est de trente ans¹⁰⁵⁹.

2° Les critères du dol confirmés en matière de risques du sol

597. Des agissements qualifiés de dol, d'une particulière gravité, demeurent cependant rares. Les exemples jurisprudentiels sont peu nombreux en droit de la construction appliqué aux risques du sol. Impossible alors de ne pas développer l'arrêt fondateur de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 27 juin 2001, abondamment commenté, ayant justement traité aux risques du sol et qui a permis de préciser la notion. Les conclusions de J. F. Weber, avocat général, avaient

¹⁰⁵⁷ *J.C.P.*, Ed. G., 1983, IV, p.88 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1983, p.233 cité dans *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°43b, p.4171.

¹⁰⁵⁸ Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Bull. civ.* III, 2001, n°83, cité dans H. Périnet-Marquet, *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Juris compact, Litec, 2003, n° 037-16, p.456; *Responsabilité Civile et Assurances*, octobre 2001, p.16, obs. H. Groutel; *D.*, 2001, Jur., p. 2995, obs. J. P. Karila; *LPA* du 19 septembre 2001, p.17, obs. J. P. Storck ; *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.525, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, mars 2002, n°342, p.37, obs. J. F. Artz; *J.C.P.*, Ed. G., 2001, II Jur. 10626, p.2147, obs. P. Malinvaud; *J.C.P.*, Ed.E., 2001, Jur., p.2056, obs. M. A. Rakotovahiny ; E. Kalantarian, «Le dol des constructeurs», *Administrer*, juin 2008, n°411p.20.

Selon l'attendu de principe : «le constructeur, nonobstant la forclusion décennale, est sauf faute extérieure au contrat, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles ».

Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°475.750, p.1084. J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1394-9.

M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°150, p.89.

¹⁰⁵⁹ *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°43c, p.4172.

Certains auteurs s'interrogent sur la persistance de ce délai depuis l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 octobre 2002 lequel a décidé que : « l'action en responsabilité contractuelle des constructeurs se prescrit par dix ans à compter de la réception de l'ouvrage avec ou sans réserves ».

Bull. civ. III, 2001, n° 205, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°475.750, p.1085.

Egalement, J. P. Karila, « Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers », *J.C.P.*, Ed. N, 26 mars 2004, p.545.

grandement préparé la décision rendue par la Cour : « La faute dolosive permettant de s'affranchir de la forclusion décennale devrait plutôt correspondre à la violation délibérée par dissimulation ou fraude des obligations contractuelles quelle qu'en soit la motivation (souci d'économies, gain de temps, de faciliter d'exécution ou même, dans les cas extrêmes, volonté de nuire, etc...). Cette fraude ou cette dissimulation (*fraus omnia corrumpit*) du constructeur justifie à elle seule, et même sans intention de nuire, la perte de la protection que constitue, pour les locateurs d'ouvrage, le terme du délai de forclusion décennale qui met fin à la responsabilité de plein droit de l'art. 1792 c.civ. »¹⁰⁶⁰. La décision concerne une S.C.I. qui vend en V.E.F.A.¹⁰⁶¹ une maison. Des désordres surviennent au-delà du délai de dix ans de la garantie décennale en raison de malfaçons sur les fondations, les constructeurs sont condamnés pour dol pour avoir dissimulé la qualité des fondations et avoir remis une attestation d'achèvement les concernant erronées¹⁰⁶². On le voit, c'est ici la précision technique relative au défaut d'exécution des fondations qui permet la qualification de dol.

598. La sanction pour dol peut concerner un ensemble d'intervenants à l'acte de construire, qui se concertent, comme dans l'exemple ci-dessus, mais aussi être le fait d'un seul constructeur, tel un bureau d'études. Il est constaté postérieurement à la réception que la cote d'enfouissement d'un pipe line n'est pas respectée, le bureau d'études ayant mission de surveillance et contrôle des travaux de construction est condamné pour faute délibérée et ceci tant au niveau de l'exécution qu'à celui de la remise du dossier des ouvrages exécutés¹⁰⁶³. Un arrêt de juin 2007 montre que les sols artificiels sont autant concernés par le dol. Dans cette espèce une entreprise ayant en

¹⁰⁶⁰ D. , 2001, Jur., p. 2995, obs. J. P. Karila.

¹⁰⁶¹ VEFA : Vente en l'Etat Futur d'Achèvement.

¹⁰⁶² « Le constructeur nonobstant la forclusion décennale est, sauf faute extérieure au contrat, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque de propos délibéré même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles ; qu'ayant retenu que la SCI maître de l'ouvrage avait vendu en l'état futur d'achèvement aux époux Suire un bien immobilier en commettant un mensonge sur la qualité de ses fondations renforcées par la remise d'une attestation de la société Seara (maître d'œuvre), que la société San Martin avait changé délibérément la nature de ces fondations eu égard à l'absence de facturation, que la société Seara avait commis une faute en attestant de l'achèvement des fondations alors que celles-ci n'étaient pas conformes au descriptif, la cour d'appel a pu en déduire que ces trois entreprises avaient commis une faute dolosive engageant nonobstant la forclusion décennale leur responsabilité entière dans la survenance des désordres».

Bull. civ. III, 2001, n° 83 ; *LPA* du 19 septembre 2001, n°187 ; *Revue de Droit Immobilier*, novembre décembre 2001, p.525 ; *Administrer*, mars 2002, p.36 ; *J.C.P.*, Ed. G., 2001, p.2147, II, n°10626 ; *J.C.P.*, Ed. Entreprise et affaires, 2001, p. 2056 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, octobre 2001, n° 299 ; *Le Moniteur* du 14 septembre 2001, p.107.

¹⁰⁶³ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 23 juillet 1986 : «Ayant relevé d'une part, que les désordres nécessitant l'enlèvement et le remplacement du pipe line résultaient de fautes volontairement commises par les ingénieurs qui avaient délibérément failli à leur obligation contractuelle et par leur absence volontaire de contrôle de l'exécution des travaux et de l'exactitude du plan de récolement, concouru, avec des entrepreneurs, à tromper le maître de l'ouvrage, d'autre part que le vice n'avait été révélé qu'en 1979 par une expertise, l'arrêt qui a ainsi caractérisé la faute dolosive commise par la société OTP (bureau d'études) et la dissimulation frauduleuse du vice en résultant, a exactement décidé que cette société ne pouvait se prévaloir de l'expiration du délai de garantie décennale et de la prescription de l'article 189 bis du code de commerce» .

Bull. civ. III, 1986, n° 129 ; *Revue de Droit Immobilier*, janvier mars 1987, p.62, obs. P. Malinvaud et B. Boublis.

charge la réalisation d'une chaussée néglige la réalisation de la couche de fondation de la chaussée, pourtant prévue à son marché ; des désordres apparaissent rapidement. L'entreprise est condamnée pour dol et son assureur dégagé de sa garantie¹⁰⁶⁴. Tant l'appréciation technique précise de la cote d'enfouissement pour la première espèce, que l'analyse technique des différentes couches constituant la chaussée dans la seconde, sont fondamentales pour que le juge puisse qualifier de tels agissements de dol.

599. Ces exemples prouvent que pour qualifier de dol des actes d'une telle gravité, la précision technique apportée au magistrat est de rigueur. Comme en matière de dommages intermédiaires, plus aucune divergence ne subsiste au sein des juridictions en matière de dol, l'arrêt du 27 juin 2001 ayant mis un terme à la confusion antérieure et à la spéculation quant aux critères le caractérisant. Il s'agit désormais d'apprécier la mauvaise exécution délibérée des travaux : l'approche technique est donc déterminante.

Si les notions de dommages intermédiaires et de dol sont exclusives des garanties décennale et de bon fonctionnement, tel n'est pas le cas des défauts de conformité et de la garantie de parfait achèvement qui coexistent avec la responsabilité contractuelle. En ces domaines aussi, la qualité de l'information technique est un gage de pertinence des décisions.

§ II- La coexistence de la responsabilité contractuelle et du droit spécial de la construction clarifiée par la technique

600. La responsabilité contractuelle peut persister, après la réception, aux cotés du droit spécial de la construction, à travers, d'une part, le défaut de conformité (A), et d'autre part, la garantie de parfait achèvement (B). Cette imbrication ne peut être clarifiée que par une approche technique rigoureuse, la jurisprudence y est parvenue.

A) Le défaut de conformité

601. Il y a défaut de conformité¹⁰⁶⁵ si le constructeur a réalisé « un ouvrage différent, au moins sur certains points, de celui qui était prévu »¹⁰⁶⁶. Il s'agit d'une « atteinte aux stipulations du contrat »¹⁰⁶⁷. Cependant, il convient de distinguer deux cas, selon que le défaut de conformité est apparent ou non lors de la réception. Dans

¹⁰⁶⁴ Arrêt de la 4^e chambre civile de la cour d'appel de Versailles du 4 juin 2007 : « la société GHTP, en s'abstenant volontairement d'exécuter des travaux de mise en place de la couche de fondation et de la couche de base des voiries, conformément aux prévisions contractuelles, a délibérément violé par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelle ».

Revue Générale de droit des assurances, 2008, n°1, p.130, obs. J. Bigot.

¹⁰⁶⁵ B. Boubli, C. Gélou, M. Huyghe, P. Neumayer, J. L. Tixier, A. Kergansky, B. Stemmer, *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F. Lefebvre, 2005, n°26530.

¹⁰⁶⁶ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7815, p.1211.

¹⁰⁶⁷ *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°34, p. 4166.

le premier cas, s'il a fait l'objet de réserves - à défaut de réserve, il est purgé¹⁰⁶⁸ - il relève de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité de droit commun¹⁰⁶⁹. Il s'agit donc ici d'apprécier la parfaite réalisation technique du contrat. Dans le second cas, c'est une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 1988 qui a fixé la règle : « mêmes s'il ont comme origine une non conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une autre garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun »¹⁰⁷⁰. Cette seconde approche du défaut de conformité relève donc de l'appréciation des critères de gravité des garanties légales, qui, on l'a vu, sont déterminés du point de vue technique.

602. Il en résulte que si les critères de l'article 1792 sont réunis, le fondement de l'action ne peut relever de la responsabilité contractuelle, « si les défauts de conformité entraînent des dommages de la nature et de la gravité de ceux visés à l'article 1792, ils relèvent de ce seul texte et non de la responsabilité de droit commun »¹⁰⁷¹. Comme en matière de dol, le défaut de conformité relevant du droit commun semblait pouvoir être mis en œuvre pendant trente ans, la chose n'est pas tout à fait certaine aujourd'hui, la doctrine se faisant l'écho d'une jurisprudence encore instable¹⁰⁷², et envisageant une prescription décennale¹⁰⁷³. Il faut donc scinder

¹⁰⁶⁸ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°171, p.191.

J. Chapron, « Observations sur la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.7.

¹⁰⁶⁹ Article 1184 du Code civil : « la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

¹⁰⁷⁰ Cass. civ. 3, 13 avril 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, 779, obs. B. Blanchard ; F. Lesage, « Consacrer le délai décennal une impérieuse nécessité », *Le Moniteur* du 12 octobre 2007. Cass. civ.3, 4 octobre 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n°178.

Citées dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7815, p.1212.

¹⁰⁷¹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°477.110, p.1106. A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°1091, p.440.

¹⁰⁷² Concernant le délai de prescription, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 novembre 2006, laisse penser que celle-ci s'achemine vers la prescription décennale et non pas trentenaire. Après le refus de délivrance d'un certificat de conformité de plusieurs villas, pour erreurs d'altimétrie, le maître d'ouvrage est débouté pour cause de prescription, la Cour suprême rejette son pourvoi : « mais attendu qu'ayant à bon droit, retenu que la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs ne pouvait être invoquée, quant au défaut de conformité affectant l'ouvrage, au-delà d'un délai de dix ans à compter de la réception (...) la cour d'appel en a exactement déduit que la prescription était acquise » . *Bull. civ. III*, 2006, n°228 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.93, obs. P. Malinvaud ; *Responsabilité Civile et Assurances*, 2007, commentaire 60, obs. H. Groutel ; *Construction Urbanisme*, 2007, commentaire 52, M. L. Pagès de Varenne.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 octobre 2005 au sujet de désordres affectant le mur pignon d'un pavillon non réceptionné, mais dont le maître d'ouvrage a pris possession, cassation de l'arrêt de cour d'appel condamnant l'architecte, sur la base du défaut de conformité et de la prescription trentenaire au visa de l'article 1147 du Code civil : «en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ces constatations qu'il ne s'agissait pas d'une non conformité aux stipulations contractuelles, mais d'un désordre, et que l'action en responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour faute

le défaut de conformité relevant de la responsabilité contractuelle (1°), de celui relevant de la garantie décennale (2°), là encore, les critères d'appréciation étant ceux de la garantie décennale, leur mise en œuvre ne présente pas de difficulté particulière quand l'information technique est de qualité.

1° La mise en jeu de la responsabilité contractuelle

603. Ce sont souvent les domaines de l'implantation horizontale ou verticale qui font l'objet de non-conformités en matière de risques du sol¹⁰⁷⁴. Les juridictions sont aussi régulièrement saisies de la méprise relative à l'erreur altimétrique¹⁰⁷⁵. Si le

prouvée est de dix ans à compter de la réception, la cour d'appel a violé le texte sus visé » ; J.P.Karila critique l'arrêt au regard du refus de réception et pose la question « de la durée de la responsabilité contractuelle de droit commun avant réception expresse ou tacite de l'ouvrage (qui) reste entière ».

Revue Générale de Droit des Assurances, 2006, p.145.

¹⁰⁷³ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1394-5.

La prescription de l'action est soumise à réserves par une certaine doctrine : « concernant la prescription de l'action, il serait que la jurisprudence qui, en cas de désordres réservés, soumet désormais l'action contractuelle de droit commun au délai décennal courant à compter de la réception, soit étendue à la responsabilité contractuelle pour non conformité ».

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°171, p.194.

R. Saint-Alary, C. Saint-Alary-Houin, *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006, p.166.

Cass. civ. 3, 22 novembre 2006 : « la réception est le point de départ du délai de prescription de dix ans de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour les défauts de conformité affectant l'ouvrage ».

Bulletin d'information de la Cour de cassation du 15 mars 2007, n°547.

P. de Lescure, « Responsabilité des constructeurs : quelle responsabilité contractuelle de droit commun en cas de dommages à l'ouvrage ? », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.307.

¹⁰⁷⁴C'est une juridiction du second degré qui illustre le premier cas. Il s'agit d'un arrêt de la première chambre civile de la cour d'appel de Riom du 2 juin 1988 : « erreur d'implantation d'une maison qui a entraîné le refus de délivrance du certificat de conformité ne portant pas atteinte à la solidité de l'ouvrage et ne le rendant pas impropre à sa destination ne relève pas de la garantie décennale mais d'une faute contractuelle du constructeur ».

J.C.P., Ed. G., 1989, IV, Tableaux de jurisprudence p.54.

¹⁰⁷⁵On peut citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 mai 2005 où le maître d'ouvrage refuse de signer le procès verbal de réception d'une maison individuelle pour une erreur d'implantation altimétrique de 0,33 mètre. La Cour casse l'arrêt de la cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage de sa demande en démolition reconstruction ou paiement d'une somme équivalente, au visa de l'article 1184 du Code civil. « Attendu que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible (...) qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait constaté que le niveau de la construction présentait une insuffisance de 0,33 mètre par rapport aux stipulations contractuelles, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé le texte sus visé ».

Revue de Droit Immobilier, juillet août 2005, p. 299, obs. P. Malinvaud et ; *Le Moniteur* du 23 septembre 2005 p.100 ; *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.83, obs. H. Périnet-Marquet ; *Administrer*, août septembre 2007, p. 68.

Egalement, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 29 juin 1964, concernant une erreur d'implantation altimétrique de 0,53 mètre inférieur au niveau stipulé dans le cahier des charges d'un immeuble, la cour d'appel condamne l'architecte. Son pourvoi est rejeté par la Cour de cassation : « elle (la cour d'appel) a seulement souligné à bon droit le caractère fautif du manquement de l'architecte à ses obligations contractuelles ».

Bull. civ.I, 1964, n°346.

Sur le même sujet et contre le même acteur à l'acte de construire, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 avril 1972 : « en retenant ainsi tant dans les

défaut de conformité peut affecter la hauteur, il peut aussi affecter la profondeur. La Cour de cassation casse, au visa de l'article 1147 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel qui avait débouté un syndicat de copropriété de sa demande se rapportant au défaut de conformité de la dalle du second sous-sol relativement à la cote NGF, estimant le cahier des clauses techniques dépourvu de valeur contractuelle à l'égard du syndicat¹⁰⁷⁶. Dans ces espèces, l'appréciation technique précise de l'expert est indispensable pour que le juge puisse se prononcer sur le respect du contrat. Enfin, le défaut de conformité a été sanctionné, à travers la condamnation d'un bureau d'étude qui s'était abstenu, en contradiction avec ses obligations contractuelles, de procéder à une vérification complète de la structure projetée au regard des règles parasismiques¹⁰⁷⁷; cette anomalie est apparue lors d'une expertise judiciaire consécutive à l'apparition de fissures sur la villa¹⁰⁷⁸. On le voit, l'approche technique est prépondérante dans la démarche juridique qui suit.

Dans tous ces exemples, l'analyse technique s'avère déterminante, elle permet une appréciation juridique satisfaisante. La même remarque s'applique quand le défaut de conformité implique la garantie décennale.

2° La mise en jeu de la responsabilité décennale

604. L'article 1792 du Code civil ne conditionne pas la garantie décennale à une origine précise des dommages¹⁰⁷⁹. Il en résulte que le défaut de conformité¹⁰⁸⁰,

motifs que dans le dispositif de l'arrêt que l'implantation de l'immeuble à un niveau inférieur à celui qu'avait fixé le cahier des charges constitue (...) un manquement de l'architecte à une obligation contractuelle étrangère aux règles de la garantie décennale, « manquement engageant sa responsabilité prescriptible par trente ans », la cour d'appel n'a pas commis la contradiction alléguées ».

Bull. civ. III, 1972, n°234.

A noter un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 septembre 2006, qui casse au visa de l'article 1184 du Code civil, un arrêt de cour d'appel ayant débouté un maître d'ouvrage de sa demande, non pas en démolition, mais en résolution du contrat pour un défaut d'implantation altimétrique.

Revue de Droit Immobilier, 2007, p. 165, obs. P. Malinvaud.

¹⁰⁷⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 29 mars 2006 : « Qu'en statuant ainsi, alors que le syndicat des copropriétaires venant aux droits de la SNC, dispose contre les locataires d'ouvrage d'une action contractuelle de droit commun fondée sur un manquement à leurs obligations envers le maître d'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

Revue de Droit Immobilier, mai juin 2006, p. 231, obs. P. Malinvaud.

P. Malinvaud de noter : « il a fallu attendre 1992 pour que la Cour de cassation admette finalement la transmission au syndicat de copropriété de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun ».

¹⁰⁷⁷ Cass. civ. 3, 11 octobre 2001, *Le Moniteur* du 9 novembre 2001.

¹⁰⁷⁸ Notons également que le vendeur peut aussi être condamné en cas de défaut de conformité.

Il s'avère, après acquisition, qu'un local à usage de garage est inapte à recevoir les deux véhicules prévus. La Cour de cassation approuve la cour d'appel de condamner le vendeur en l'état futur d'achèvement sur le fondement du manquement à l'obligation de délivrance d'un « garage conforme aux prescriptions contractuelles ». Il faut noter dans ce dernier cas que l'impropriété à destination aurait pu être retenue.

Cass. civ. 3, 14 mai 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.455, obs. C. Saint-Alary-Houin.

¹⁰⁷⁹ J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1227, p.691.

¹⁰⁸⁰ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-290, p.1039.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3166, 3179, p.1421,1429.

s'il répond aux critères édictés par la loi du 4 janvier 1978, peut engager la responsabilité décennale des constructeurs¹⁰⁸¹. Le non-respect des stipulations contractuelles, aboutissant à un ouvrage différent de celui promis peut donc relever de la garantie décennale s'il atteint une certaine gravité¹⁰⁸², en ayant été ni apparent¹⁰⁸³, ni réservé lors de la réception¹⁰⁸⁴. D'ailleurs, la doctrine admet aussi l'application de la garantie de parfait achèvement aux non-conformités réservées¹⁰⁸⁵. En matière de risques du sol, les exemples de défauts de conformité se focalisent sur l'implantation. Ainsi, la Cour de cassation rejette le pourvoi d'un entrepreneur, basé sur la réception sans réserve couvrant les défauts de conformité¹⁰⁸⁶. Il est condamné à la démolition et à la reconstruction d'une villa implantée à une hauteur erronée sur le fondement d'une erreur non décelable pour un maître d'ouvrage profane¹⁰⁸⁷. Le critère de gravité décennale a été apprécié comme étant atteint, la décision n'est pas critiquable.

¹⁰⁸¹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 1988 : « même s'ils ont pour origine une non conformité aux stipulations contractuelles les dommages qui relèvent d'une autre garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues de cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

Cité dans P. Malinvaud, « L'autonomie de la garantie des vices en matière immobilière », *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.321.

¹⁰⁸² M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°293.

¹⁰⁸³ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°171, p.191.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°397, p.162.

¹⁰⁸⁴ L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 avril 1988 a fixé la règle : « mêmes s'il ont comme origine une non conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une autre garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

Cass. civ. 3, 13 avril 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, 779, obs. B. Blanchard.

Cass. civ. 3, 4 octobre 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n°178.

Cités dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7815, p.1212.

¹⁰⁸⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°471-120, p.1006.

¹⁰⁸⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 janvier 1990 : « la cour d'appel qui a énoncé que l'erreur d'implantation n'avait été relevée, ni par l'expert mandaté par une compagnie d'assurance, ni par le technicien de la Direction Départementale de l'équipement chargé d'établir le procès verbal de récolement préalable à la délivrance du certificat de conformité a souverainement retenu que cette erreur n'était pas visible lors de la réception pour des profanes non qualifiés ».

Bull. civ. III, 1990, n°5 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.215, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

¹⁰⁸⁷ De la même manière, le pourvoi de l'assureur décennal du constructeur de maison individuelle, basé sur l'absence de désordre lié au défaut de conformité, est rejeté par la Cour suprême, au sujet d'une maison édifée à un niveau inférieur à celui prévu, ce qui la rend potentiellement inondable : « ayant constaté que les époux Denys avaient eu connaissance de l'implantation de leur maison à un niveau inondable, postérieurement à la signature du procès verbal de réception sans réserve et que leur habitation n'était pas conforme à sa destination, la cour d'appel en a déduit à bon droit, que la mauvaise implantation de leur immeuble constituait un vice caché et que la garantie décennale du constructeur était engagée ».

Cass. civ. 3, 8 avril 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.286, obs. A. d'Hauteville :

« La jurisprudence considérait jusqu'à présent que le défaut de conformité qui n'entraînait aucun dommage à l'ouvrage ne pouvait engager la responsabilité décennale du constructeur (...) il semble que la troisième chambre civile n'exige plus la condition de l'existence d'un désordre lorsque le défaut de conformité rend l'immeuble impropre à sa destination » .

Les juridictions du second degré s'étaient déjà engagées dans cette voie comme en témoigne l'arrêt de la C.A. Grenoble du 11 décembre 1995.

605. A l'inverse, et curieusement, la Cour de cassation refuse l'application de la garantie décennale dans une espèce un peu particulière. En cours de chantier, un maître d'ouvrage s'aperçoit de non conformités d'implantations horizontale et altimétrique. L'entrepreneur ayant abandonné le chantier, il se tourne vers l'assureur Dommages Ouvrage, la cour d'appel le déboute de sa demande. Son pourvoi est rejeté au motif qu'il s'agit de non-conformités contractuelles n'affectant pas la solidité de l'immeuble et ne le rendant pas impropre à sa destination, malgré une démolition imposée pour rendre l'ouvrage conforme aux règles d'urbanisme¹⁰⁸⁸. Cet arrêt a laissé la doctrine dubitative, et cela peut se comprendre dans la mesure où la démolition imposée est de nature technique à permettre de retenir l'impropriété à destination.

606. Néanmoins, la Cour de cassation persiste dans un arrêt rendu deux ans plus tard¹⁰⁸⁹. La position de celle-ci s'est apparemment infléchie dans un arrêt du 26 mai 2004¹⁰⁹⁰ où un arrêt de cour d'appel est cassé faute d'avoir recherché si l'infraction aux règles d'urbanisme impliquant la démolition de l'immeuble ne le rendait pas impropre à sa destination. Il est ainsi apporté un début de réponse à la question de la doctrine : « est-on certain que le défaut d'implantation d'un ouvrage soit une non-conformité contractuelle non décennale ? »¹⁰⁹¹. Cette décision apparaît plus satisfaisante ; elle est la conséquence de la référence à la notion d'impropriété à destination, qui est elle-même délimitée du point de vue technique.

607. Le défaut de conformité apparaît comme étant une catégorie de désordres admettant le maintien, à défaut de validité des garanties légales, de la responsabilité contractuelle de droit commun. Les décisions le concernant sont l'objet de peu de

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.373, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Répertoire Deffrénois*, 1999, art. 36977, p.543, obs. H. Périnet-Marquet.

¹⁰⁸⁸ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 mars 2001 : « ayant constaté que les défauts consistaient en des non-conformités contractuelles, telles les erreurs d'implantation horizontale et en altimétrie, que si certaines d'entre elles constituaient également des manquements aux règles de l'art, il ne ressortait cependant pas du rapport d'expertise que ces malfaçons affectaient la solidité de l'immeuble ou le rendait impropre à sa destination et que la démolition de l'ouvrage était uniquement destinée à le reconstruire conformément aux règles d'urbanisme, la cour d'appel, qui en a exactement déduit, que ces défauts de conformité n'entraient pas dans le champ d'application de la garantie décennale, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

Le Moniteur du 21 décembre 2001

¹⁰⁸⁹ Un entrepreneur abandonne le chantier de construction d'une villa, le maître d'ouvrage, se plaignant, entre autres, d'une non conformité d'implantation, assigne son assureur garantissant l'achèvement des travaux, lequel appelle en garantie l'assureur Dommages Ouvrage. Son pourvoi contre l'arrêt déboutant celui-ci est rejeté « la cour d'appel en a exactement déduit que ces défauts de conformité n'entraient pas dans le champ d'application de la garantie décennale, la démolition de la construction n'ayant pour objet que de palier la non-conformité contractuelle ».

Cass. civ. 3, 13 novembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.188, obs. D. Tomasin.

¹⁰⁹⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 mai 2004 : « en statuant ainsi sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le non respect des règles d'urbanisme affectant la construction et aboutissant à sa démolition n'était pas de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination et s'il n'en était pas de même des désordres constatés, rendant selon l'expert impossibles de simples reprises ponctuelles, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Revue de Droit Immobilier, 2004, p. 381, obs. P. Malinvaud.

¹⁰⁹¹ Cass. civ. 3, 13 novembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.190, obs. D. Tomasin.

critiques. C'est le résultat d'une bonne communication technique permettant d'apprécier la faute ou la gravité décennale. Cette remarque vaut pour la garantie de parfait achèvement.

B) La garantie de parfait achèvement

608. Il est une période postérieure à la réception où la responsabilité contractuelle de droit commun est admise à persister aux côtés d'une garantie légale : la garantie de parfait achèvement. L'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil dispose : « la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'entend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ». Cet article met en exergue l'indifférence de la gravité des désordres. Il existe cependant une condition à la mise en œuvre de cette garantie : le signalement par le maître d'ouvrage, et ceci par le biais de réserves à la réception ou de notification dans l'année suivant celle-ci. Cette garantie a pour objet de parachever l'ouvrage¹⁰⁹².

609. Au cours de l'année 1995, la Cour de cassation a énoncé, à ce sujet, plusieurs attendus de principe, au nombre desquels figure celui de l'arrêt dit « maison Enec » du 22 mars 1995 : « ayant relevé que les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, n'affectaient pas les éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité ni la destination de la maison, n'étaient pas soumis non plus à la garantie décennale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur concerné n'excluait pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée »¹⁰⁹³.

La clarté du propos implique d'examiner la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle d'une part (1°), puis la garantie décennale et cette même garantie de parfait achèvement d'autre part (2°). Dans un cas, comme dans l'autre, les décisions sont exemptes de critiques, car basées sur une appréciation technique rigoureuse.

1° Garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle

610. C'est le domaine des sols artificiels qui fournit quelques exemples jurisprudentiels de coexistence des garanties de parfait achèvement et responsabilité contractuelle. La responsabilité contractuelle de droit commun trouve donc à s'appliquer pendant l'année suivant la réception, non pas par défaut, mais concurremment à la garantie de parfait achèvement. En témoigne un arrêt de principe du 13 décembre 1995 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans lequel l'appréciation technique de l'absence de levée des réserves permet la recherche

¹⁰⁹² F. Ausseur, « La garantie de parfait achèvement », *Sycodés*, mai juin 2000, p.82.

F. Ausseur, « La garantie de parfait achèvement, oui mais ... », *Sycodés*, janvier février 2007, p.20.

C. de Lapparent, « Garantie de parfait achèvement, une obligation pour l'entrepreneur », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2002, p.107.

¹⁰⁹³ *J.C.P.*, Ed. G., 1995, Jur. n° 22416, obs. J. Fossereau ; *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.333.

de la responsabilité contractuelle: « la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et de l'architecte subsiste avant la levée des réserves, concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur »¹⁰⁹⁴. Cette décision a trait à des désordres sur un revêtement de sol ayant fait l'objet de réserves à la réception et non repris pendant la période de parfait achèvement. La garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive de la responsabilité contractuelle de droit commun¹⁰⁹⁵, elle « vient en concours »¹⁰⁹⁶ avec celle-ci¹⁰⁹⁷. Les juridictions administratives admettent aussi la coexistence de la garantie de parfait achèvement et de la responsabilité contractuelle¹⁰⁹⁸.

611. Le domaine d'application de la responsabilité contractuelle, parallèle à la garantie de parfait achèvement, dans l'année postérieure à la réception est à ce jour fixé : sont concernés d'une part, les désordres réservés, de l'autre, les désordres apparus postérieurement à la réception ne relevant pas des deux autres garanties légales, à savoir la garantie de bon fonctionnement et la garantie décennale. Les critères de gravité des garanties légales étant cernés du point de vue technique, ceux

¹⁰⁹⁴ Cass. civ. 3, 13 décembre 1995, *Bull. civ. III*, 1995, n°255 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril juin 1996, p.223, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1996, II, p.725. *Responsabilité contractuelle*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°38a, p.4168.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1394-3.

¹⁰⁹⁵ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7804, p.1207.

¹⁰⁹⁶ Autre exemple, illustrant la persistance de la responsabilité contractuelle à défaut de levée des réserves, un arrêt de la même juridiction du 11 février 1998 : un revêtement de sol fait l'objet de réserves à la réception qui ne sont pas levées dans le délai de la garantie de parfait achèvement : « ayant constaté que la réception des travaux était intervenue avec des réserves sur l'ensemble des carrelages, et retenu à bon droit, que la garantie décennale ne s'appliquait pas aux vices faisant l'objet de réserves lors de la réception et que la mise en œuvre des responsabilités n'étant pas intervenu dans le délai de la garantie de parfait achèvement, seule la responsabilité contractuelle de droit commun était encourue ».

Bull. civ. III, 1998, n°29 ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.298, obs. H. Périnet-Marquet.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour suprême du 17 février 1999, toujours au sujet de désordres affectant du carrelage ayant fait l'objet de réserves à la réception élude cependant la dichotomie : « l'entrepreneur contractuellement responsable de ses choix de matériaux et de mise en œuvre était tenu envers le maître de l'ouvrage de la garantie de parfait achèvement ».

J.C.P., Ed. G., 1999, IV, 1659 ; *Bull. civ. III*, 1999, n° 39.

¹⁰⁹⁷ Il convient de noter que la persistance de la responsabilité contractuelle après la réception concerne aussi le vendeur. Il n'est pas remédié à des fissures du carrelage d'un pavillon, objet de réserves sur le procès verbal de réception, le vendeur est condamné sur le fondement de sa responsabilité contractuelle : « la cour d'appel (...) a décidé exactement que les dommages subis par ces derniers (les acquéreurs) devaient donner lieu à réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

Cass. civ. 3, 20 février 1991, Legifrance, pourvoi n° 89-16666.

¹⁰⁹⁸ Ainsi en est-il d'un arrêt d'une cour administrative d'appel, qui rejette les prétentions d'une communauté urbaine en liaison avec le surcoût des travaux de réalisation d'un passage souterrain. La communauté reproche au maître d'œuvre, en l'occurrence l'Etat, son défaut de conseil relativement à la présence de la nappe phréatique. Ce dernier, ayant une mission limitée au contrôle des travaux, à la réception et au décompte, a cependant alerté le maître d'ouvrage sur le procédé technique retenu. La cour se fonde sur une réception sans réserve et l'expiration de la garantie de parfait achèvement, pour décider de l'absence de persistance du lien contractuel et repousser la demande : « l'expiration dudit délai (de la garantie de parfait achèvement) a eu pour effet de mettre fin à l'ensemble des rapports contractuels ».

Revue de Droit Immobilier, 2006, p.387, obs. F. Moderne.

relatifs à la responsabilité contractuelle résiduelle s'en déduisent aisément de façon négative. Le régime ne diffère pas de celui en vigueur avant la réception. Si la responsabilité contractuelle est présente aux cotés de la garantie de parfait achèvement, celle-ci coexiste aussi avec la garantie décennale. L'approche technique rigoureuse de la jurisprudence est, là encore, parvenue à l'obtention de décisions dénuées de critiques.

2° Garantie de parfait achèvement et responsabilité décennale

612. La garantie de parfait achèvement¹⁰⁹⁹ est la seule garantie légale pouvant coexister avec les deux autres¹¹⁰⁰, en présentant un caractère alternatif, et ce, dans l'année suivant la réception¹¹⁰¹. C'est le deuxième alinéa de l'article 1792-6 du Code civil qui la définit¹¹⁰². Cette garantie concerne tous les désordres réservés - au moyen du procès verbal de réception - et apparus dans l'année de la réception¹¹⁰³ - signalés par voie de notification écrite¹¹⁰⁴. Rappelons que cette garantie existe aussi aux cotés de la responsabilité contractuelle persistant avant la levée des réserves¹¹⁰⁵,

¹⁰⁹⁹ « La garantie de parfait achèvement a été conçue pour permettre au maître de l'ouvrage de disposer, un an après la réception, d'un ouvrage aussi rigoureusement conforme et correct qu'il était - ou aurait dû être - à la date de la réception ».

P. Malinvaud, P. Jestaz, «La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, Ed. G. , 1978, I Doctrine, n°2900, 12.

¹¹⁰⁰Cass. civ. 3, 23 avril 1986, *Bull. civ.* III, 1986, n°46, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°471-02, p.1003.

Egalement, A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°248, p.108.

Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 février 1987 : «les dispositions de l'article 1792-6 du Code civil ne sont pas exclusives de l'application des dispositions des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du même Code ».

Bull. civ. III, 1987, n°16, cité dans L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°97, p.57.

Egalement, F. Magnin, «La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *LPA* des 16 et 23 janvier 1995.

¹¹⁰¹ Concernant les juridictions administratives, il faut noter que le Conseil d'Etat dans un arrêt du 9 juin 1989 autorise un maître d'ouvrage à opter pour la garantie décennale ou la garantie de parfait achèvement.

F. Moderne, « La garantie décennale des constructeurs peut elle coexister avec la garantie contractuelle de parfait achèvement ? », *Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz*, novembre 1989, p. 349.

¹¹⁰²L'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil dispose : « la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'entend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

¹¹⁰³ Le délai d'un an est un délai préfix, ne pouvant donc être suspendu mais seulement interrompu.

Cass. civ. 3, 17 mai 1995, *Bull. civ.* III, 1995, n° 120, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°471-02, p.1003.

¹¹⁰⁴ R. Saint-Alary, C. Saint-Alary-Houin, *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006, p.167.

S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.53.

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°250, p.4295.

¹¹⁰⁵ Cass. civ. 3, 13 décembre 1995, *Bull. civ.* III, 1995, n°255, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°471-02, p.1003.

ainsi que pour les désordres n'atteignant pas les gravités biennale ou décennale¹¹⁰⁶. Il s'agit donc d'une garantie « charnière », située à la jonction des périodes antérieure et postérieure à la réception, qui a le caractère d'ordre public¹¹⁰⁷.

613. L'existence de la garantie de parfait achèvement peut surprendre. En effet, pourquoi une garantie spécifique concernant les désordres existants avant la réception et réservés, pouvant relever de la responsabilité contractuelle ? Pourquoi également une garantie bénéficiant aux désordres s'étant manifestés postérieurement alors qu'existent les garanties biennale et décennale ? A ces questions plusieurs réponses. Tout d'abord, le fait que les autres garanties légales ne couvrent pas « tous les désordres »¹¹⁰⁸, pour reprendre le terme du deuxième alinéa de l'article 1792-6. Ensuite, et serait-on tenté d'écrire, surtout, pour responsabiliser l'entrepreneur, seul tenu à cette garantie¹¹⁰⁹. Cette garantie peut l'inciter à terminer correctement le chantier et éviter qu'il commette des malfaçons apparaissant dans l'année de la réception et le laissant indifférent du fait de ses assurances biennale et décennale¹¹¹⁰.

614. Sans entrer dans le détail des modalités de mise en œuvre¹¹¹¹, il convient de rappeler la démarche du maître d'ouvrage souhaitant bénéficier de la garantie de parfait achèvement¹¹¹². Il doit tout d'abord s'adresser à l'entrepreneur¹¹¹³. A défaut de

¹¹⁰⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 22 mars 1995, dit « maison Enec » : « ayant relevé que les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, n'affectaient pas les éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité ni la destination de la maison, n'étaient pas soumis non plus à la garantie décennale, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur concerné n'excluait pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée ». *J.C.P.*, Ed. G., 1995, Jur. n° 22416, obs. J. Fossereau ; *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.333, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁰⁷ Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990.

J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3218, p.1448. G. Liet-Veaux, *Construction Diverses garanties légales : généralités Ouvrages, travaux et personnes en cause*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-41, Ed. Juris classeur, n°62, p.16.

¹¹⁰⁸ Néanmoins le dernier alinéa de l'article 1792-6 du Code civil dispose : « la garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage ».

¹¹⁰⁹ J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3224, p.1450.

¹¹¹⁰ L'obligation d'assurance ne s'étend pas à la garantie de parfait achèvement : « l'assurance de responsabilité obligatoire des constructeurs ne s'étend pas de plein droit à la garantie annale de parfait achèvement ».

Cass. civ. 3, 18 janvier 2000, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°250, p.109.

Egalement, P. Malinvaud, P. Jestaz, « La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, Ed. G., 1978, I Doctrine, n°2900,14.

¹¹¹¹ P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°471-260, p.1010.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1245, p.712.

M. Zavarro, « Achèvement inachèvement et réception », *Gaz. Pal.* du 3 août 1999, Doctrine, p.1121.

¹¹¹² La garantie de parfait achèvement a été qualifiée par certains auteurs de « sorte d'obligation de réparation en nature de l'ouvrage ».

L. Karila, C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007, n°90, p.55.

réalisation dans le délai convenu ou en cas de carence, la mise en demeure - postérieure à la réception¹¹¹⁴ - restée infructueuse autorise le maître d'ouvrage à faire exécuter les travaux par un autre entrepreneur¹¹¹⁵. Bien que les exemples en matière de risques du sol soient peu nombreux, ils demeurent dans l'orthodoxie des règles ci-dessus rappelées. Ainsi, des désordres réservés qui se manifestent dans leurs ampleur et conséquence postérieurement à la réception, relèvent, outre de la garantie de parfait achèvement, de la garantie décennale. Un maître d'ouvrage charge un constructeur de maisons individuelles de la construction d'un pavillon ; la réception est prononcée avec réserves, en raison de fissures. Celles-ci se généralisent dans l'année suivant la réception. La cour d'appel met l'assureur décennal hors de cause en invoquant la garantie de parfait achèvement. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 1792 et 1792-6, précisant que la garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive de la garantie décennale¹¹¹⁶. Cette position n'est possible que par la qualité de l'information technique délivrée au magistrat quant à la gravité des désordres.

615. De la même manière, concernant les modalités de mise en œuvre, un maître d'ouvrage est débouté de sa demande en remboursement faute d'avoir procédé à la mise en demeure de l'entrepreneur postérieurement à la réception¹¹¹⁷. Pour terminer, il n'est pas sans intérêt de citer un arrêt curieux de la cour d'appel de Bordeaux¹¹¹⁸ qui décide que le défaut de planéité « visible à l'œil nu » lors de la réception du sol d'un parking relève de la garantie de parfait achèvement, alors que la réception a été prononcée sans réserve. Il s'agit donc d'un désordre apparent à la réception que le maître d'ouvrage entend négliger, l'absence de réserve devrait lui interdire l'accès à la garantie de parfait achèvement, la cour d'appel en décide autrement et ceci de façon inexplicable. Le technicien a cependant informé le juge de ce caractère techniquement apparent puisque « visible à l'œil nu », malgré cela, cette appréciation est négligée.

616. Avant de conclure, il est impossible de ne pas rappeler que la persistance de la responsabilité contractuelle après la réception des travaux est une notion qui ne

¹¹¹³ A défaut il perd le bénéfice de la garantie de parfait achèvement.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1245, p. 712.

¹¹¹⁴ Cass. civ. 3, 4 avril 2001, *Bull. civ.* III, 2001, n° 41, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1245, p. 713.

¹¹¹⁵ Alinéas 3 et 4 de l'article 1792-6 du Code civil : « Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné. En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ».

¹¹¹⁶ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 12 octobre 1994 : « les dispositions de l'article 1792-6 du Code civil ne sont pas exclusives de l'application de celles des articles 1792, 1792-2, et 1792-3 du même code ».

Administrer, février 1996, p. 50, obs. A. Valdés.

¹¹¹⁷ Le revêtement de sol d'un laboratoire pharmaceutique fait l'objet de réserves à la réception, auquel le maître d'ouvrage remédie, il demande remboursement des frais. L'arrêt de cour d'appel accueillant la demande est cassé par la Cour suprême au visa de l'article 1792-6 : « la mise en demeure de l'entrepreneur en l'absence d'accord sur l'exécution des travaux est nécessairement postérieure à la réception ».

Cass. civ. 3, 4 avril 2001, *Le Moniteur* du 4 janvier 2002.

¹¹¹⁸ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 30 novembre 1992, *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 1993-2, n° 3305.

donne plus lieu à un lourd contentieux que depuis peu. En cette matière la responsabilité ayant trait aux risques du sol ne se démarque pas des solutions aujourd'hui admises et ont même été à l'origine de certaines. Trois périodes postérieures à la réception méritent d'être distinguées : l'année suivant celle-ci, puis la période se prolongeant jusqu'à la dixième année, enfin celle allant jusqu'à la trentième année. Au cours de la première, la responsabilité contractuelle persiste sur les réserves, elle persiste également sur les désordres n'entrant pas dans les critères des garanties décennale ou de bon fonctionnement ; il s'agit d'une période de coexistence avec la garantie de parfait achèvement. Au cours de la seconde, la responsabilité contractuelle s'applique à défaut de possibilité de mise en jeu des garanties légales, il s'agit des dommages intermédiaires. Au cours de la dernière, la responsabilité contractuelle peut être recherchée en cas de dol.

617. Tous ces cas de figures trouvent application en droit de la construction appliqué aux risques du sol, lequel ne présente, ici, aucune spécificité. Qu'il s'agisse des dommages intermédiaires issus du défaut de mise en œuvre technique des garanties légales, du dol, dont les critères ont été précisés - la mauvaise exécution délibérée des travaux -, du défaut de conformité et de son caractère apparent ou encore de la garantie de parfait achèvement, la jurisprudence est parvenue à dénouer l'enchevêtrement des responsabilités contractuelle et garanties légales grâce à une approche technique rigoureuse ; celle-ci est conditionnée par la qualité de l'information technique communiquée par le technicien au juge. Cette connexion fait parfois défaut en matière d'encadrement temporel. Ce sont ici les notions de désordres évolutifs et futurs qui posent difficulté, faute d'un abord technique bénéficiant de la précision souhaitable.

SECTION II

LA RIGUEUR TECHNIQUE, OUTIL D'AMÉLIORATION DE L'ENCADREMENT TEMPOREL DE LA GARANTIE DECENNALE

618. Comme son nom l'indique, la garantie décennale a une durée de dix ans. Encore faut-il préciser le point de départ de cette période : il s'agit de la réception. Cette notion est désormais clairement définie et n'est plus sujette à évolution jurisprudentielle. L'article 1792-4-1 du Code civil, issu de l'article 2270, prévoit une décharge de la responsabilité des constructeurs au-delà des dix ans suivant la réception des travaux : cette durée constitue donc la règle. Il existe cependant des dommages pouvant faire l'objet d'une prise en charge au-delà de ce délai de dix ans, ils constituent l'exception à la prescription. Cette extension de la garantie décennale au-delà du délai de dix ans pose problème, elle concerne les désordres évolutifs. Aujourd'hui encore, la jurisprudence peine à trouver un encadrement rigoureux à cette notion.

619. Un approfondissement technique de la mission confiée à l'expert serait le bienvenu pour limiter certains errements et pourrait permettre d'en rationaliser l'approche. Peut-être faut-il s'interroger, lors de l'apparition de désordres susceptibles de se poursuivre après l'expiration du délai décennal, sur l'opportunité de confier à l'expert technique la mission de recenser les éléments d'ouvrages pouvant être

concernés postérieurement. Ceci permettrait d'encadrer plus rigoureusement la notion (§ I). Les désordres futurs¹¹¹⁹ ont, quant à eux, fait l'objet d'évolutions jurisprudentielles, aujourd'hui apparemment stabilisées, mais pas forcément satisfaisantes. La création prétorienne de désordres futurs, au regard à l'incertitude technique pesant sur eux, mériterait peut-être un abandon (§ II).

§ I- Les désordres évolutifs : une approche technique insatisfaisante

620. Certains désordres survenus après l'expiration du délai décennal peuvent faire l'objet d'une prise en charge au titre de la garantie légale¹¹²⁰. Il doit s'agir de l'aggravation ou de la conséquence d'un vice existant dans le délai décennal. Doivent toutefois être réunies plusieurs conditions : le désordre initial doit avoir été « judiciairement dénoncé pendant la période de garantie »¹¹²¹, il existe un lien de causalité entre le désordre et le désordre initial¹¹²² - c'est-à-dire que le nouveau désordre doit être l'aggravation, la suite ou la conséquence du désordre initial -, et ce dernier avait atteint la gravité requise¹¹²³ avant l'expiration du délai décennal. Ce type de désordre a, non sans logique, reçu le nom de désordre évolutif¹¹²⁴. La technique est mouvante et ce qu'elle ne pouvait connaître à l'origine, elle peut mieux y remédier quelques temps plus tard. L'exemple classique est celui de la détérioration des petits éléments de couvertures (tuiles ou ardoises) qui se dégradent progressivement, nécessitant un remplacement échelonné pouvant aller au-delà du délai décennal. Le professeur P. Malinvaud résume ainsi cette notion : « on parle de désordres évolutifs

¹¹¹⁹ J. Bigot, H. Périnet-Marquet, O. Tournafond, « La loi Spinetta vue de la chaire professorale », *Lamy droit immobilier*, juin 2008, p. 23.

¹¹²⁰ M. Zavarro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°113, p.64.

P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°110, p.119.

J. B. Aubry, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1228-2, p.693.

M. Faure-Abbad, *Droit de la construction Contrats et responsabilités des constructeurs*, Gualino, 2007, p.154.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°330.

F. Ausseur, « La garantie décennale dure dix ans », *Sycodés*, juillet août 2007, p. 14.

C. de Lapparent, « Evolutifs, futurs, éventuels ..., qu'en est-il des dommages survenant hors décennale », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2003, p.90.

¹¹²¹ Cass. civ. 3, 18 novembre 1992, *Bull. civ. III*, 1992, n°297 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p.85. Cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome I Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n°3185, p.1434.

¹¹²² Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *D.*, 2000, Informations rapides, p. 174 ; *Revue de Droit Immobilier* 2000 p. 344. Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-420, p.1045.

¹¹²³ Cass. civ. 3, 13 février 1991, *Bull. civ. III*, 1991, n° 52. Cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-420, p.1045.

¹¹²⁴ G. Liet-Veaux, « Aggravation des désordres et responsabilité décennale des constructeurs », *J.C.P.*, Ed. N., 18 juin 2004, p.981, n°1282.

J. M. Berly, « Désordres évolutifs Etat de la jurisprudence », *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.115.

M. A. Rakotovahiny, « Retour sur un cas d'extension de la responsabilité des constructeurs au-delà du délai décennal : le désordre évolutif », *LPA* du 10 juin 2002, p.13.

D. Vlamuyns, « La réparation des désordres futurs et évolutifs », *Le Moniteur* du 14 octobre 2005, p.102.

pour désigner des désordres de la gravité de l'article 1792, réalisés et dénoncés dans le délai décennal, mais qui vont se poursuivre et provoquer de nouveaux dommages postérieurement à l'expiration de ce délai, donc à un moment où la prescription sera acquise »¹¹²⁵.

621. La notion de désordres évolutifs implique que la demande en réparation du dommage se situe après l'expiration du délai décennal, à l'inverse de la notion de dommages futurs, qui implique que la demande se place antérieurement à l'expiration du délai décennal. Le dommage évolutif s'initie et se dévoile dans sa gravité au cours du délai décennal, mais continue à avoir des conséquences au-delà. En risques du sol, les exemples sont peu nombreux et d'autant plus délicats à repérer que les décisions ne sont pas toujours disertes sur les circonstances, rendant parfois ardue la distinction entre dommage évolutif et dommage futur.

622. Une décision assez récente permet d'apprécier cette notion à travers à la fois un refus et une acceptation de la qualification de dommage évolutif. Elle se fonde, en particulier, sur des époques de coulage du béton de fondation à des périodes différentes selon les villas. Un repère technique pourrait donc être, à travers le suivi qualité du chantier et les bons de livraison du béton, la fabrication similaire de l'élément en cause. Cela permettrait de scinder les villas devant bénéficier de la garantie légale au titre des désordres évolutifs, car ayant des fondations construites au même moment avec le même béton, des autres. Il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 novembre 2004. Un maître d'ouvrage fait édifier 47 villas, des dommages se manifestent après réception. La cour d'appel considère l'action prescrite pour quatre d'entre elles et l'admet pour deux autres. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que chaque villa doit être considérée isolément¹¹²⁶. Le dommage évolutif est donc ici refusé faute de posséder le critère du lien de causalité entre le désordre initial et le désordre actuel.

623. En revanche, la Cour confirme l'application de la garantie décennale aux villas 1 et 3, au motif qu'il s'agit de l'aggravation d'un désordre évolutif¹¹²⁷. Les désordres affectant ces deux villas répondent aux trois critères requis pour la qualification de désordres évolutifs : des désordres initiaux ayant atteint le seuil de

¹¹²⁵P. Malinvaud, observations sous Cass. civ. 3, 4 novembre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.57 ; P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-420, p.1045.

¹¹²⁶ « Ayant souverainement relevé, par motifs propres et adoptés, que les désordres constatés dans les villas 11, 29, 30, 39 avaient été dénoncés après expiration du délai décennal, que bien que l'ensemble Agora soit constitué de 47 villas construites selon le même procédé, chacune d'entre elles devait néanmoins être considérée isolément et indépendamment des autres et constituait un cas particulier, en raison notamment du sol de fondation qui n'était jamais le même, et de la saison pendant laquelle le béton avait été coulé, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu en déduire que chaque villa étant un ouvrage indépendant, il ne pouvait être retenu que les désordres constatés dans une villa seraient de nature à constituer l'aggravation de ceux ayant affecté antérieurement un autre immeuble ».

¹¹²⁷ « Ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que le bombement des cloisons affectant les maisons 1 et 3 constituait l'aggravation d'un désordre évolutif rendant par son ampleur l'ouvrage impropre à sa destination, et que l'expert lors de sa première expertise dont le rapport avait été déposé en 1992 avait constaté que ces déformations compromettaient la solidité ou tout le moins la destination des villas, la cour d'appel a pu retenir le caractère décennal des désordres les affectant ».

Cass. civ. 3, 4 novembre 2004, *Bull. civ. III*, 2004, n°187; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.57, obs. P. Malinvaud ; *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.63, obs. H. Périnet-Marquet .

gravité décennal et dénoncés antérieurement à l'expiration du délai décennal, le lien de causalité entre l'aggravation et les désordres initiaux. La Cour considère ainsi que chaque villa est un ouvrage indépendant.

624. Un récent arrêt du 18 janvier 2006 de la Cour de cassation¹¹²⁸, bien qu'il ne concerne pas les risques du sol, mérite d'être mentionné en ce qu'il restreint la notion de désordres évolutifs. Cet arrêt a trait à des désordres affectant des corbeaux¹¹²⁹. Ceux-ci sont pris en charge dans le cadre de la garantie décennale et dans le délai décennal. De nouveaux désordres apparaissent 23 ans après la réception et affectent de nouveaux corbeaux. La Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel ayant rejeté les prétentions des copropriétaires. La Cour précise : « de nouveaux désordres constatés au-delà de l'expiration du délai décennal ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du Code civil que s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation est demandée en justice avant ce délai ».

625. Cet arrêt jette de nouveau le trouble sur une notion qui semblait stabilisée, outre celui inhérent à la notion d'ouvrage. Car en l'occurrence l'ouvrage pris au sens de la globalité de la construction est bien concerné par les nouveaux désordres ; cependant l'ouvrage pris au sens parcellisé, à savoir le corbeau déjà sinistré par le passé ne l'est pas. Quel va être le sort réservé dans le futur aux tuiles qui se délitent progressivement rendant l'ouvrage impropre à sa destination du fait d'un défaut d'étanchéité du toit ? Il serait maladroit d'invoquer l'absence de nouveaux désordres sur les tuiles déjà remplacées pour refuser une nouvelle prise en charge. La cause est la même, un défaut de fabrication, mais la dégradation est, par exemple, moins rapide sur le coté le moins exposé aux intempéries et au rayonnement solaire. La notion de désordres évolutifs, qui semblait éclaircie, ne l'est plus. La volonté de limiter dans le temps les effets de la garantie décennale peut se comprendre. Le vice des matériaux est cependant bien présent dans le délai décennal, mais ne se révélera que de façon échelonnée, selon l'agressivité des agents extérieurs.

626. Une approche technique précise est donc, là encore, nécessaire. Le suivi qualité des fabricants et des constructeurs se veut aujourd'hui être une réalité. Pourquoi, alors, ne pas recenser dès l'apparition des premiers dommages les fabrications similaires mises en oeuvre sur le chantier et donc susceptibles de subir des dommages comparables à plus ou moins long terme ? Il pourrait s'agir, pour les tuiles ou les carrelages, des numéros de série de fabrication des lots, de même pour les corbeaux - probablement préfabriqués - et pour des pieux de fondation, il s'agirait des bons de livraison du béton issue d'une centrale à béton lors de leur coulage. Il entrerait alors bien évidemment dans la mission de l'expert de procéder à ce recensement technique, qui ne laisserait aucune place à l'art divinatoire. La prise en charge de désordres répondant aux critères fixés, pour le qualificatif d'évolutif, serait alors dépourvue de toute appréciation plus ou moins discrétionnaire. Cela permettrait

¹¹²⁸F. Ausseur, « La garantie décennale dure dix ans », *Sycodés*, juillet août 2007, p. 14.

C. de Lapparent, « Garantie décennale et désordres « évolutifs » et « nouveaux » », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2006, p.121.

¹¹²⁹ Corbeau : « élément en saillie d'une paroi ou d'un poteau servant de support à une poutre, un arc ».

J. P. Roy, J. L. Blin-Lacroix, *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

d'éviter, en l'attente de nouvelle jurisprudence, de qualifier d'arbitraire ce type de décisions, relatives à la durée de la prise en charge des désordres évolutifs.

Les désordres évolutifs ne sont pas les seuls à pouvoir s'affranchir du délai décennal, cette faculté bénéficie aussi aux dommages futurs, bien que cette notion soit plus délicate à appréhender du point de vue technique, et qu'elle mériterait peut-être un abandon pur et simple.

§ II- Les désordres futurs sclérosés par l'incertitude technique

627. Il arrive que des dommages atteignent la gravité décennale postérieurement à l'expiration du délai décennal alors que les dommages initiaux, apparus dans les dix ans, n'avaient pas atteint ce stade. La Cour de cassation admettait leur prise en charge s'il était certain que la gravité requise serait atteinte¹¹³⁰. L'exemple classique est celui de la fissure qui s'aggrave pour devenir infiltrante et compromettre le clos ou la solidité. Une telle évaluation étant des plus délicates, la Cour de cassation a durci sa position en limitant leur prise en charge au titre de la garantie décennale à la seule condition qu'« à raison de leur caractère évolutif, ils revêtiront certainement dans les dix à compter de la réception la gravité requise »¹¹³¹. Désormais, il est admis que la gravité décennale atteinte postérieurement à l'expiration du délai décennal ne permet plus la mise en jeu de la garantie. Le dommage futur s'initie et se dévoilera dans sa gravité au cours de la période décennale, mais n'a pas de conséquence ultérieure.

628. Un tel raisonnement apparaît quelque peu curieux. En effet, pourquoi créer une nouvelle catégorie de désordres - ces dommages sont qualifiés de dommages futurs¹¹³² - alors que, dans le présent cas de figure, il suffit d'attendre que

¹¹³⁰ P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°110, p.120.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-430, p.1046.

M. Darnet, S. Gendre, L. Depuy, *L'architecte, pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005, n°331.

S. Bertolaso, E. Ménard, *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005, p.41.

M. Faure-Abbad, *Droit de la construction Contrats et responsabilités des constructeurs*, Gualino, 2007, p.152.

¹¹³¹ Cass. civ. 3, 3 décembre 2002 et Cass. civ. 3, 29 janvier 2003, *Revue de Droit Immobilier* 2003, p.185 ; *J.C.P.*, Ed. G., 2003, II, n°10077. Cités dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2007, n°473-430, p.1046.

Cette orientation de la jurisprudence s'est amorcée lors d'un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 19 juin 1996.

Bull. civ. III, 1996, n° 149, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n°42 c, p.4257.

Egalement :

M. Thioye, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.229.

A. Valdès, « Désordres évolutifs et désordres futurs au regard de la garantie décennale des constructeurs », *Administrer*, avril 2006, p. 16.

¹¹³² P. Malinvaud, P. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n°110, p.119.

J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n° 1228-1, p.692.

le dommage s'aggrave dans le délai décennal pour que la prise en charge puisse intervenir de manière classique ? Par ailleurs, même si les supputations - le plus souvent d'un expert - se limitent à la période décennale, elles n'en demeurent pas moins teintées peu ou prou d'un certain arbitraire. Par exemple, le risque de chute d'un arbre, déstabilisé lors des terrassements, et de nature à porter atteinte à la solidité du bâtiment, a été retenu comme relevant de la garantie décennale : « le risque de chute, qui, pour n'être que futur, est néanmoins réel et doit donc être considéré comme certain »¹¹³³. Il est donc manifeste qu'une incertitude technique demeure sur l'évaluation du risque de gravité décennale et que la notion de désordre futur manque de repère technique.

629. La doctrine s'est, de plus, émue de l'assimilation, faite quelquefois par la Cour de cassation, du risque d'impropriété à destination à l'impropriété à destination elle-même¹¹³⁴. Les exemples de désordres futurs sont plus nombreux que ceux illustrant les désordres évolutifs, mais présentent l'inconvénient de ne pas toujours préciser si la gravité décennale a été atteinte avant l'expiration du délai ou après. Cela rend incertaine la classification selon les anciens ou nouveaux critères. Les juridictions ont appliqué assez librement cette notion jusqu'à la fin des années quatre vingt dix (A), avant un durcissement parfois irrégulier (B).

A) Les dommages futurs appréciés extensivement

630. Dès 1985, la Cour de cassation confirme l'application de l'article 1792 du Code civil à des désordres constitués de fissures et désaffleurements affectant le dallage de locaux à usage de bureaux¹¹³⁵. Elle se range ainsi à l'avis technique de l'expert qui avait conclu à une gêne dans l'occupation normale des locaux et un caractère évolutif qui déboucherait vers une impropriété à destination¹¹³⁶. La juridiction administrative suprême ne se démarque pas des juridictions judiciaires,

¹¹³³Jugement de la septième chambre du tribunal de grande instance de Paris du 23 janvier 1989 *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.470, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

¹¹³⁴ « Nous ne pouvons que répéter ici les réserves que nous inspire cette assimilation. Sans contester le bien fondé de la solution dans tel ou tel cas déterminé, il nous semble que la motivation de ces arrêts devrait prendre en considération la question de la certitude du préjudice et distinguer suivant que le risque retenu constitue un préjudice futur ou, au contraire, un préjudice éventuel ».

Revue de Droit Immobilier, 1983, p.455, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹³⁵Cass. civ. 1, 9 juillet 1985, *Bull. civ. I*, 1985, n°212; *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.74, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

Aussi un arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 16 mars 2001 : le carrelage de l'ensemble du rez-de-chaussée d'une villa présente des désordres telles des fissures et désaffleurements pouvant aboutir à des bris, source de coupures et chutes. L'expert conclut à l'impropriété à destination liée aux désordres évolutifs, la cour d'appel fait sienne son argumentation.

Revue de Droit Immobilier, 2001, p.253, obs. P. Malinvaud.

¹¹³⁶Un raisonnement en tous points similaire est tenu par la cour d'appel d'Aix en Provence au sujet de désordres affectant les chapes de ragréage de toutes les pièces d'un appartement. Bien que leur solidité ne soit pas compromise pour l'instant, la menace de désagrégation est certaine selon l'expert, ce qui relève de la garantie décennale.

Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 4 juin 1992, *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 1992, n°38.

Egalement, un arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 24 octobre 1991 : des stagnations d'eau sur une terrasse font redouter de futures infiltrations, la cour admet l'impropriété à destination engageant le garantie décennale.

Revue de Droit Immobilier, 1992, p.72, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

ainsi la garantie décennale est retenue consécutivement à la défectuosité d'un support en mortier d'un sol souple, entraînant des désordres sur celui-ci ; l'ouvrage, un centre hospitalier, est susceptible de devenir impropre à sa destination du fait de l'aggravation constante des désordres¹¹³⁷. Les sols sportifs peuvent aussi relever des désordres futurs. Ainsi, un arrêt de la cour d'appel de Paris retient l'impropriété à destination d'un court de tennis, après le constat de différences de rebonds et la généralisation prévisible des zones dégradées¹¹³⁸. Toutes ces décisions présentent le défaut de ne pas reposer sur des certitudes techniques : elles évoquent des possibilités d'évolution, des craintes d'aggravations, des risques de généralisation.

631. Sont concernés par la notion de désordres futurs les sols artificiels, mais également les défauts d'implantation altimétrique. Ainsi, la cour d'appel de Grenoble¹¹³⁹ retient la responsabilité décennale d'un constructeur de maisons individuelles qui a commis une erreur d'implantation altimétrique, ayant pour conséquence un risque d'inondation, la condamnation est basée sur l'impropriété à destination liée au risque d'évacuation, malgré une absence effective d'inondation depuis la réception¹¹⁴⁰. On le constate ces décisions sont fondées sur des hypothèses et non sur des certitudes techniques. C'est en cela que réside leur faiblesse, laquelle a amené les juridictions à reconsidérer leur position. L'appréciation des dommages futurs s'est progressivement durcie.

B) Les dommages futurs appréciés restrictivement

632. L'appréciation restrictive des dommages futurs a commencé à rationaliser la notion (1°), cependant cette approche n'est pas encore systématique (2°).

¹¹³⁷ Conseil d'Etat, 23 mars 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.448, obs. F. Llorens et P. Terneyre.

¹¹³⁸ Arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 6 juin 1996, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence, *Construction Urbanisme* hors série décembre 2000, n° 147.

¹¹³⁹ Arrêt de la deuxième chambre civile de la cour d'appel de Grenoble du 11 décembre 1995 : « l'immeuble construit en zone inondable est impropre à sa destination car risquant en permanence d'être inondé ».

J.C.P., Ed. G., 1996, IV Tableaux de jurisprudence, n° 2224.

¹¹⁴⁰ C'est un raisonnement identique qui prévaut auprès de la Cour de cassation dans un cas comparable. Une maison est édifée à un niveau inférieur à celui prévu, ce qui la rend potentiellement inondable ; la Cour rejette le pourvoi de l'assureur décennal du constructeur de maison individuelle. Cet arrêt a aussi été l'occasion d'admettre le défaut de conformité comme pouvant relever de la garantie décennale. La cour motive sa décision par une information sur ce vice postérieure à la signature du procès verbal de réception, qui est donc caché, et par le constat que l'habitation n'est pas conforme à sa destination.

Cass. civ. 3, 8 avril 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.286, obs. A. d'Hauteville :

« La jurisprudence considérait jusqu'à présent que le défaut de conformité qui n'entraînait aucun dommage à l'ouvrage ne pouvait engager la responsabilité décennale du constructeur (...) il semble que la troisième chambre civile n'exige plus la condition de l'existence d'un désordre lorsque le défaut de conformité rend l'immeuble impropre à sa destination ».

Les juridictions du second degré s'étaient déjà engagées dans cette voie comme en témoigne l'arrêt de la C.A. Grenoble du 11 décembre 1995.

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.373, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Répertoire Defrénois*, 1999, art. 36977, p.543, obs. H. Périnet-Marquet.

1° Un début de rationalisation

633. C'est au début des années 2000 que le cours de la jurisprudence s'est infléchi en matière de dommages futurs. En effet, la survenance certaine de l'aggravation, relevant de la gravité décennale, à l'intérieur du délai décennal étant parfois des plus aléatoires - la doctrine a même qualifié cette appréciation comme relevant de l'art divinatoire¹¹⁴¹ - l'incertitude entourant cette notion ne pouvait perdurer. Plusieurs arrêts allant dans le même sens ont abouti à limiter la prise en charge des désordres futurs au titre de la garantie décennale à la seule condition que la gravité soit atteinte dans le délai décennal. Si un certain aléa demeure, lié à cette anticipation, qui nous semble difficilement admissible, la limite dans le temps ainsi imposée le restreint néanmoins.

634. En matière de risques du sol, cette nouvelle exigence est exprimée dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 décembre 2003¹¹⁴². Des désordres affectent les revêtements de sol d'une villa. L'assureur décennal est condamné à indemniser le maître d'ouvrage, la cour d'appel se basant sur le rapport d'expertise, lequel « précise qu'il s'agit de désordres évolutifs ne pouvant qu'entraîner dans un avenir plus ou moins proche l'impropriété des lieux à leur destination ». La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 1792 et 2270 du Code civil : « en statuant ainsi, sans relever que l'atteinte à la destination de l'ouvrage interviendrait avec certitude dans le délai décennal, la cour d'appel a violé les textes sus visés ». Cette sanction de la juridiction suprême était prévisible, l'expert n'ayant pas de certitude technique sur la date d'atteinte de la gravité décennale. En application de cette jurisprudence, un arrêt de la Cour de cassation confirme la prise en charge, au titre de la garantie décennale, de désordres affectant du carrelage pour l'instant limités au niveau des lieux de passage, mais qui se généraliseront à coup sûr en cas de modification du positionnement des machines du local, à usage de boulangerie industrielle¹¹⁴³. C'est l'aspect généralisé et certain du désordre dans la période décennale qui implique la prise en charge de la réfection totale au titre des dommages futurs¹¹⁴⁴. Toutefois, ce début de rationalisation technique n'est pas encore exempt d'incertitudes.

¹¹⁴¹M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n°112, p.63.

F. Ausseur, « Constructeurs et délai décennal », *Sycodés*, janvier février 2005, p. 13.

¹¹⁴² *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2004, p. 128, obs. A. d'Hauteville .

¹¹⁴³ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 mai 2006: le carrelage d'une boulangerie industrielle est affecté de désordres essentiellement sur les lieux de passage, l'assureur décennal condamné à indemniser le maître d'ouvrage sur l'intégralité de la surface forme un pourvoi. La Cour suprême le rejette se basant sur les constatations de l'expert, une aggravation sur les lieux de passage et « qu'une modification des installations de l'usine amènerait des désordres semblables à ceux déjà constatés sur la surface totale (...) la cour d'appel qui a établi le caractère généralisé du désordre affectant actuellement les carrelages, a pu ordonner la réparation intégrale de celui-ci ».

Revue de Droit Immobilier, 2006, p.378, obs. P. Malinvaud.

Au sujet de la réparation : P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 10^e éd., 2007, p. 500, n°701.

¹¹⁴⁴ A noter une décision rendue au sujet de fissures affectant une maison, imputables à l'inadaptation des fondations au sol. La cour d'appel retient la garantie décennale au motif de leur importance et de leur caractère évolutif. La Cour suprême casse l'arrêt au visa de l'article 1792 du Code civil. La cour d'appel a omis de « constater que les désordres portaient atteinte à la solidité de l'immeuble ou le rendaient impropre à sa destination ».

Cass. civ. 3, 23 octobre 2002, *Bull. civ.* III, 2002, n° 208.

2° Une approche technique encore parfois incertaine

635. Cette jurisprudence s'est cependant difficilement imposée, comme en témoigne un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Toulouse du 11 avril 2005¹¹⁴⁵. Une villa subit des fissures et affaissements dénoncés dans le délai décennal, la garantie légale est retenue, malgré le fait que la stabilité ne sera mise en cause que postérieurement à l'expiration des dix ans. Plus atypique, car la survenance de désordres est des plus aléatoires, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation¹¹⁴⁶ du 25 mai 2005 allant *a priori* à l'encontre de sa propre jurisprudence. Cette décision concerne une non-conformité aux règles parasismiques. Un maître d'ouvrage fait édifier une villa. A l'occasion de l'examen de divers désordres, il apparaît que les règles parasismiques contractuelles n'ont pas été respectées. L'assureur décennal du constructeur condamné forme un pourvoi, qui est rejeté en ces termes : « ayant relevé que les défauts de conformité aux règlements parasismiques étaient multiples, portaient sur des éléments essentiels de la construction et constituaient un facteur d'ores et déjà avéré et certain de perte de l'ouvrage par séisme, la cour d'appel a pu en déduire que la garantie décennale était applicable ».

636. Cet arrêt ne s'inscrit pas dans le courant jurisprudentiel devenu classique. En effet, un désordre futur relève de la responsabilité décennale s'il est certain qu'il se manifestera dans le délai décennal. Or tel n'est pas le cas dans la présente espèce, du fait évident que la survenance d'un séisme n'est pas certaine. On se trouve donc dans le cas de dommages futurs incertains. A l'inverse, le défaut de conformité est lui bien actuel, mais une recherche de responsabilité sur le fondement contractuel aurait laissé le maître d'ouvrage insatisfait du fait de la liquidation judiciaire de son cocontractant. Malgré ces soubresauts, la Cour de cassation a confirmé la jurisprudence initiée au début des années 2000, comme l'illustre un arrêt de la troisième chambre du 31 janvier 2007¹¹⁴⁷. Le dallage d'une maison s'affaisse et des fissures apparaissent en liaison avec la dessiccation du sol argileux. La Cour de cassation casse l'arrêt de cour d'appel admettant l'impropriété à destination, faute d'avoir constaté que celle-ci serait effective avant l'expiration du délai décennal. L'impropriété à destination ne peut être retenue en l'absence de certitude technique.

¹¹⁴⁵ *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 2005-3, p.599.

¹¹⁴⁶ *Bull. civ. III*, 2005, n°113 ; *Le Moniteur* du 18 novembre 2005 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.297, obs. P. Malinvaud ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2005, p.669, obs. J. P. Karila.

« Le désordre décennal est celui d'ores et déjà réalisé ou celui qui, futur, se manifesterait nécessairement dans le délai de dix ans qui suit la réception. La cour de cassation renonce à cette restriction lorsque les règles parasismiques sont méconnues. Ce défaut de conformité est en effet un désordre d'ores et déjà certain car il rend improbable la résistance à un séisme possible ; C'est cette certitude qui suffit ici à mettre en œuvre la décennale ».

Le Moniteur du 18 novembre 2005.

¹¹⁴⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 31 janvier 2007: L'arrêt de cour d'appel reconnaît l'impropriété à destination au motif de risques d'infiltrations par les fissures, d'affaissement des sols, cloisons, plafonds, et rupture de canalisation sous dallage, malgré l'absence d'aggravation constatée. La Cour suprême casse l'arrêt : « en statuant ainsi sans constater que ces désordres étaient de nature à porter atteinte, avant l'expiration du délai de garantie décennale, à la destination de l'ouvrage la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Revue de Droit Immobilier, 2007, p. 162, obs. P. Malinvaud.

*
* *

637. Il ressort des décisions ci-dessus que les désordres évolutifs et futurs ne sont pas cernés avec suffisamment de précision. L'apport technique apparaît indispensable pour améliorer l'approche de la première notion, la seconde nous semblant devoir être abandonnée car impliquant des suppositions dépourvues de certitudes techniques. Hormis ces remarques, il est manifeste que la rigueur technique a permis de rationaliser l'approche complexe des responsabilités postérieures à la réception.

*
* *

638. De manière plus générale, l'appréciation des responsabilités postérieures à la réception pourrait être améliorée par un abord technique plus rigoureux de ce domaine en droit de la construction appliqué aux risques du sol. Cela pourrait se concrétiser par un retour aux éléments fondamentaux du rapport Spinetta qualifiant l'ouvrage que sont la structure, le clos, le couvert, les infrastructures. L'élément d'équipement serait à rapprocher de la fonction usage. De plus, la notion de dissociabilité, attachée à l'enlèvement de matière de l'ouvrage, continue à poser problème, certaines décisions en sont la preuve ; pourquoi ne pas envisager d'étendre cette notion au bris d'un équipement ? De même, l'encadrement temporel de la garantie décennale n'est pas encore totalement satisfaisant. Ce sont ici les dommages évolutifs et futurs qui sont en cause. Les premiers pourraient peut-être faire l'objet d'un abord plus technique à travers le suivi qualité, les seconds devraient, selon nous, pouvoir être abandonnés.

639. Si la communication technique entre l'expert et le juge n'est pas toujours de qualité suffisante en matière de responsabilités postérieures à la réception, il est un autre domaine, intéressant le droit commun comme le droit spécial, qui mérite une remarque similaire : il s'agit des causes d'exonération de responsabilité. En la matière, et plus particulièrement en ce qui concerne la force majeure, une amélioration de l'information technique délivrée au magistrat serait de nature à encadrer le raisonnement qui précède les décisions jurisprudentielles.

TITRE II

L'APPRECIATION DES CAUSES D'EXONERATION PARFOIS ALTEREE PAR UNE ABSENCE DE RIGUEUR TECHNIQUE

640. Le droit romain définit ainsi l'obligation : *obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvenda rei* ; ce qui se traduit par : l'obligation est un lien de droit qui nous astreint à une prestation envers autrui¹¹⁴⁸. Difficile de parfaire une telle concision et pertinence. Il en est de même de la classification bipartite des sources, dite *summa divisio*, proposée par Gaïus, dès le deuxième siècle de notre ère : *omnis obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto* : toute obligation naît d'un contrat ou d'un délit¹¹⁴⁹. Néanmoins, le lien de droit ainsi formé, qu'il soit volontaire (contractuel) ou involontaire (délictuel) peut être rompu, libérant ainsi le débiteur, en cas de cause étrangère¹¹⁵⁰.

641. En droit de la construction, la cause étrangère est nommément citée dans l'article 1792 du Code civil, lequel cite expressément le vice du sol au titre de la responsabilité de plein droit des constructeurs : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ». La jurisprudence admet que la cause étrangère exonératoire de responsabilité est classiquement constituée par le triptyque constitué par les force majeure, faute de la victime, fait d'un tiers¹¹⁵¹ ; étant entendu que les conditions de

¹¹⁴⁸H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 4, p.4.

¹¹⁴⁹H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 46, p. 44.

¹¹⁵⁰C'est ce que prévoit l'article 1147 du Code civil au titre des contrats : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». En outre, l'article 1148 de ce même Code énonce : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°572, p.656.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°214, p.387.

base de la responsabilité sont satisfaites, en particulier, qu'un lien de causalité existe entre l'acte ou le fait du débiteur et le dommage.

642. En droit de la construction appliqué aux risques du sol, le cas de force majeure constitue la cause principale d'exonération de responsabilité, invoquée auprès des juridictions. Comme en droit commun, cette notion souffre d'une jurisprudence fluctuante et d'une controverse doctrinale. La force majeure focalise la gêne dans la mise en œuvre des causes d'exonération. Si son approche persiste à être délicate, cela ne tient-il pas à la difficile connexion entre le droit et la technique ? Ne peut-on envisager une approche rationalisée et rigoureuse de celle-ci en matière de responsabilité des constructeurs appliquée aux risques du sol ?

643. Par comparaison, les autres causes d'exonération de responsabilité, le fait de la victime et le fait du tiers, ne suscitent pas les mêmes difficultés. Cette sérénité est probablement le résultat d'un encadrement technique satisfaisant de ces domaines, aujourd'hui mieux cernés que la force majeure. Cette analyse doit être corroborée par un examen de la jurisprudence, un retour au droit commun s'avérant indispensable pour parvenir à une vision globale de ce thème. Il convient de noter que le fait du tiers reste une cause d'exonération marginale, parce qu'un locateur d'ouvrage ne peut invoquer la faute d'un autre locateur d'ouvrage pour s'exonérer de sa responsabilité¹¹⁵² en matière de garantie légale. Cette position tient au constat que si les locateurs d'ouvrage ne sont pas liés contractuellement, ils le sont par l'ouvrage qu'ils contribuent à édifier ensemble. La jurisprudence est pauvre, voire inexistante, en ce domaine des risques du sol ; cette cause ne sera donc que brièvement développée dans cette étude. L'effet de la cause étrangère, exonératoire de responsabilité, ne sera pas davantage étudié, car ne présentant pas, non plus, de spécificité en matière de risques du sol.

644. Il est manifeste que la rigueur et la clarté de l'information technique conditionnent l'application aisée du droit. Cependant, l'insatisfaction qui ressort de la défaillance de l'information technique est particulièrement notable en matière de décisions ayant trait à la force majeure, outre les garanties légales. Comme l'analyse de la jurisprudence le démontrera, autant en matière de risques du sol, l'approche du cas de force majeure est délicate en raison de l'imprécision technique, autant tel n'est pas le cas en ce qui concerne le fait de la victime et le fait du tiers. En effet, en ces domaines, la jurisprudence est stable en raison de rôles techniques assez bien circonscrits (chapitre I). La principale difficulté provient, on va le confirmer, de la mise en œuvre des critères du cas de force majeure. Le cumul des critères que sont l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité s'avère peu fréquent. Dans le sujet qui nous occupe, peut-être serait-il possible de rationaliser l'appréciation de la force majeure en, non pas cherchant une évaluation simultanée des éléments du triptyque, mais en les abordant progressivement et dans un ordre bien déterminé, un seul critère pouvant suffire à qualifier la force majeure, car impliquant le ou les suivants (chapitre II). La qualité de l'information technique est ici déterminante pour parvenir à la rigueur du raisonnement juridique.

Cass. civ. 3, 12 juillet 1988, *J.C.P.*, Ed. G., 1988, IV, 339, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7385, p.1155.

CHAPITRE I

UNE INFORMATION TECHNIQUE DETERMINANTE

645. Si les décisions concernant les causes d'exonération de responsabilité que sont le fait de la victime et le fait du tiers ne sont pas critiquables en matière de risques du sol, cela tient à un constat : l'information technique, qu'elle ait trait à l'acte lui-même ou au rôle des acteurs à l'opération de construction est précise.

Autant la jurisprudence relative au cas de force majeure est l'objet, encore aujourd'hui, de vifs débats, autant les autres causes d'exonération de la responsabilité des constructeurs sont désormais exemplaires de quiétude, bien que tel n'ait pas toujours été le cas. Il s'agit du fait de la victime (section I), et du fait du tiers (section II). Si la jurisprudence est aujourd'hui stabilisée en ces domaines, cela semble tenir au fait que la rigueur technique en a imprégné l'approche.

SECTION I

LE FAIT DE LA VICTIME CIRCONSCRIT PAR DES CRITERES TECHNIQUES ABOUTIS

646. Rappelons que le fait de la victime est, avec le cas de force majeure et le fait du tiers, exonératoire de responsabilité. Cette cause étrangère est l'expression d'un lieu commun : « si le dommage dont se plaint la victime est dû à sa propre faute, elle ne doit s'en prendre qu'à elle-même »¹¹⁵³. La jurisprudence relative à l'exonération de responsabilité du constructeur en cas de fait du maître d'ouvrage apparaît aujourd'hui peu critiquable.

647. En droit commun¹¹⁵⁴, la doctrine scinde traditionnellement le fait de la victime exonératoire de responsabilité en, d'une part, l'acceptation des risques et, d'autre part, la faute de la victime. Dans le premier cas, la victime s'est exposée en toute conscience à un danger¹¹⁵⁵. La conséquence en est le plus souvent, non pas une

¹¹⁵³H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°591, p.679.

¹¹⁵⁴Il convient de faire abstraction des régimes particuliers ayant trait aux aéronefs, téléphérique, accident du travail, ainsi qu'aux accidents de la circulation (Loi du 5 juillet 1985, faisant suite à l'arrêt Desmares - Cass. civ. 2, 22 juillet 1982, *D.*, 1982, 449 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1982, II, 19861 ; *Répertoire Defrénois*, 1982, 1689 ; *R TD civ.*, 1982, 607- qui décida que la faute de la victime doit revêtir les caractères de la force majeure que sont l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, pour exonérer le gardien de sa responsabilité).

¹¹⁵⁵P. LeTourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2002, n° 1892, p. 502.

exonération totale de responsabilité pour l'auteur mais un partage de responsabilité¹¹⁵⁶. Dans le deuxième cas, la victime concourt à la survenance de son propre préjudice¹¹⁵⁷. Comme lors de l'acceptation des risques, il peut s'en suivre une exonération partielle¹¹⁵⁸, le partage de responsabilité s'opérant selon la « gravité respective des fautes commises »¹¹⁵⁹.

648. Le fait de la victime intéresse, en droit de la construction, le plus souvent, le fait du maître d'ouvrage. Cette cause d'exonération de responsabilité revêt une importance considérable en cette matière et a donné lieu à de fréquents développements jurisprudentiels, affinant la notion. Si la jurisprudence semble aujourd'hui stabilisée, c'est le résultat d'une construction jurisprudentielle aboutie, attribuant au maître d'ouvrage des critères de compétence ou l'obtention d'information, il s'agit là d'un rôle défini de celui-ci issu de la rigueur technique. En matière de risques du sol, deux causes autorisant le constructeur à rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage pour s'exonérer de sa responsabilité se dégagent, confirmant ainsi le droit commun. Il s'agit du fait fautif (§ I), et de l'acceptation délibérée des risques (§ II). Les cas d'ouverture concernant le fait exonérateur du maître d'ouvrage en cas de dommages liés au sol se calquent sur ceux du droit de la construction, et la charge de la preuve repose classiquement sur le constructeur présumé responsable¹¹⁶⁰.

« En principe, la simple acceptation des risques est sans effet sur la responsabilité. Il n'en est autrement que dans les cas où il y avait imprudence à courir le risque ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°594, p.681.

¹¹⁵⁶ J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations Tome 2 Le fait juridique*, A. Colin, 11^e éd., 2005, n°180, p.180.

¹¹⁵⁷ A noter un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 28 mai 1973 : des lézards apparaissent dans une maison à la suite d'un bang supersonique particulièrement violent d'un avion militaire. L'Etat invoque la faute de la victime en relation avec la présence d'anciennes carrières sous la propriété. La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'Etat sur la base de l'absence de fait fautif de la victime : « il ne saurait être reproché aux époux Vinsonneau d'avoir négligé l'entretien du sous-sol de leur propriété ».

Bull. civ. II, 1973, n°184.

¹¹⁵⁸ « Le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage » dans cette décision du 6 avril 1987, la Cour de cassation revient, après l'arrêt Desmares à une exonération partielle de la responsabilité du gardien pour faute, et non pas exclusivement pour force majeure (J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°258, p.464 au sujet de la jurisprudence Desmares : «aussi la deuxième chambre civile s'en est-elle séparée sans remords ».).

Cass. civ.2, 6 avril 1987, *Bull. civ. II*, 1987, n° 86 ; *D.*, 1988, 32, *J.C.P.*, Ed. G., 1987, II, 20828 ; *Répertoire Defrénois*, 1987, 1136 ; *R TD civ.*, 1987, 767 ; cité dans R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°270, p.186.

Cette décision a permis d'unifier les régimes reposant sur le fondement de la faute prouvée, où le partage de responsabilité était admis et sur celui de la présomption de responsabilité.

P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 8^e éd., 2003, n°707, p.491.

¹¹⁵⁹ J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°214, p.389.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°594, p.681.

¹¹⁶⁰ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 janvier 2000 : le sous-sol d'un immeuble est inondé, faute de cuvelage. L'architecte, condamné à garantir le maître d'ouvrage et le promoteur des condamnations au profit du syndicat de copropriété, forme un pourvoi, lequel est rejeté, faute de la preuve de l'acceptation des risques ou de l'immixtion du maître d'ouvrage : « il ne résultait d'aucune pièce que l'architecte ait attiré l'attention de la

§ I - L'appréciation du fait fautif du maître d'ouvrage en matière de risques du sol

649. Cette cause d'exonération, qu'est le fait fautif du maître d'ouvrage, s'avère nettement plus développée en droit de la construction qu'en droit commun. En effet, la jurisprudence a créée la notion d'immixtion fautive (A), en adjonction à la faute du maître d'ouvrage (B). Dans les deux cas, la précision technique permet de parvenir à une jurisprudence satisfaisante.

A) Le cas particulier de l'immixtion fautive du maître d'ouvrage

650. L'immixtion fautive du maître d'ouvrage, lors de travaux de construction, peut être caractérisée de différentes manières, selon plusieurs niveaux de gravité. Ces différents paliers de l'implication du maître d'ouvrage (1°) ne sont cependant pas suffisants. Les juridictions ajoutent à ce caractère un corollaire : la compétence notoire¹¹⁶¹(2°). Cette nécessité de compétence du maître d'ouvrage apparaît comme étant un critère récurrent¹¹⁶², elle est fréquemment appréciée au regard des conseils entourant le maître d'ouvrage et fait référence à l'aspect technique. Une autre condition s'ajoute à la compétence notoire : la nécessité d'un acte positif¹¹⁶³, qui est sévèrement apprécié par les juridictions.

1° Les différents stades de l'immixtion du maître d'ouvrage

651. Le maître d'ouvrage peut avoir un rôle simplement directif dans certains domaines, tant au niveau de la conception qu'à celui de l'exécution (a). Il peut aussi s'immiscer plus gravement en assurant la maîtrise d'œuvre (b). Le stade ultime étant

société CEI (promoteur) et de la SCI (maître d'ouvrage) son émanation, sur la nécessité de mettre en place un cuvelage, ou sur le risque qu'elle aurait pris en refusant de le réaliser, qu'il n'était pas davantage établi que le promoteur ait pu par d'autres moyens, connaître ce risque et en mesurer l'ampleur, et qu'il n'était pas prouvé que le maître de l'ouvrage ait imposé à l'architecte l'absence de cuvelage acceptant les risques par avance, ni qu'il se soit immiscé dans la conception ou la réalisation de l'ouvrage».

Legifrance, pourvoi n°98-17045 ; *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 2000, p.346 ; *Le Moniteur* du 25 février 2000 ; *Administrer*, avril 2001, p.65.

¹¹⁶¹On ne peut qu'approuver H. Périnet-Marquet quand il note qu'est concerné « le maître d'ouvrage (qui) possède de par sa structure interne une compétence technique » ou le maître d'ouvrage faisant édifier une construction intéressant un domaine « dans lequel il possède une compétence particulière ».

H. Périnet-Marquet, « La responsabilité du maître d'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p. 451.

¹¹⁶²Une cour d'appel décharge partiellement de sa responsabilité un entrepreneur, lors de l'effondrement d'un bâtiment contigu à son chantier, en particulier au motif que « le maître d'ouvrage s'est immiscé dans l'exécution du contrat d'entreprise en jouant le rôle de maître d'œuvre pour la surveillance de l'exécution du projet (...) » ; la troisième chambre de la Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1147 du Code civil : « qu'en statuant ainsi, sans caractériser la compétence notoire du maître d'ouvrage dans le domaine de la construction (...) la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Cass. civ.3, 26 septembre 2006, *Responsabilité Civile et Assurances*, janvier 2007, commentaire 20, p. 23.

¹¹⁶³P. Malinvaud, P. Jourdain, P. Jestaz, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004, n° 134, p.149.

atteint s'il participe aux travaux (c). Dans tous les cas, l'appréciation de son implication technique est déterminante pour retenir son immixtion fautive.

a) Un rôle directif dans la conception ou l'exécution

652. Le maître d'ouvrage entouré de services techniques est le plus exposé à encourir la sanction découlant de l'immixtion fautive, en raison précisément de la connaissance technique qui est la sienne. De façon générale, la jurisprudence associe l'immixtion du maître d'ouvrage, dans la conception ou la réalisation de la construction, et la compétence notoire pour qualifier l'immixtion de cause d'exonération¹¹⁶⁴. Ainsi, est cassée une décision de cour d'appel, qui accueille la demande d'un maître d'ouvrage à l'encontre d'un architecte, après l'apparition de fissures sur des villas, faute d'étude de sol. En effet, la Cour de cassation relève que la cour d'appel a omis de répondre au moyen de l'architecte, selon lequel le maître d'ouvrage professionnel, pourvu de services techniques compétents, s'est immiscé dans l'équipe d'ingénierie et a imposé ses choix techniques¹¹⁶⁵. Son intervention technique au sein de la maîtrise d'œuvre apparaît donc suffisante pour que la décision de la cour d'appel soit cassée. Bien qu'il ne soit pas lié aux risques du sol naturel, un cas particulier, concernant les matériaux, et pouvant intéresser les sols artificiels, mérite d'être cité car les tribunaux ont à cet égard une jurisprudence constante : « l'immixtion dans le choix des matériaux du maître d'ouvrage incompetent ne décharge pas l'entrepreneur »¹¹⁶⁶. Il s'agit là d'un cas exemplaire de l'absence de connaissance technique du maître d'ouvrage dirigeant.

¹¹⁶⁴ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 1971 : « ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui, pour débouter le maître de l'ouvrage de sa demande dirigée contre l'entrepreneur, ensuite de malfaçons dans la construction de l'immeuble, retient que le demandeur a fourni les plans et a donné ses instructions à l'homme de l'art, sans rechercher si le maître de l'ouvrage était notoirement compétent en matière de construction ».

Cass. civ.3, 13 mai 1971, *Bull. civ. III*, 1971, n°297, p.212, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 18, p.196.

Arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 novembre 1960 : un maître d'ouvrage confie l'édification d'un mur de soutènement à une entreprise en vue de la réalisation d'une plate-forme devant recevoir la construction d'une villa confiée à une autre. Le mur s'effondre entraînant la villa. C'est en vain que l'entrepreneur ayant édifié le mur tente de s'exonérer de sa responsabilité décennale en invoquant le terrassement du mur réalisé par le maître d'ouvrage incompetent, ainsi que ses directives.

Bull. civ. I, 1960, n° 485.

¹¹⁶⁵ Cass. civ. 3, 9 juin 1999, cité dans F. Ausseur, « Jurisprudence construction : quelle responsabilité pour le maître d'ouvrage ? », *Sycodés*, septembre octobre 2000, p.65.

¹¹⁶⁶ A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°793, p.312.

Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 7 mars 1990 : « le vice d'un matériau acheté par le maître d'ouvrage, dont il n'est pas établi qu'il était notoirement compétent en cette matière, ne constitue pas en lui-même une cause étrangère exonératoire pour les constructeurs, même si ce vice n'était pas normalement décelable à l'époque de la construction.

Bull. civ. III, 1990, n°68, p.37, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 793, p.313.

Concernant le choix d'un procédé défectueux, il s'agit le plus souvent du fait d'un maître d'ouvrage public ayant à sa disposition un service technique.

Cas d'un procédé à l'origine d'infiltrations, Tribunal administratif de Paris, 20 janvier 1981, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, octobre 2003, Dictionnaire permanent Construction Urbanisme, Ed. Législatives, n°199c, p.4289.

653. La connaissance technique est donc fondamentale. En effet, rares sont les décisions n'évoquant pas de manière explicite la compétence notoire pour retenir la cause d'exonération. Un arrêt de la Cour de cassation s'est toutefois limité à l'évocation de la conception, de la direction, du contrôle¹¹⁶⁷. Des silos, implantés dans l'ancien lit d'une rivière, sont affectés de défauts d'étanchéité. Le maître d'ouvrage est déclaré partiellement responsable. La Cour rejette son pourvoi en se basant sur la conception qu'il a imposée, selon les clauses du marché¹¹⁶⁸. C'est ici la qualité de la connaissance du maître d'ouvrage en la matière qui est appréciée. La précision de l'approche technique est donc déterminante. Ces immixtions ont le plus souvent pour dessein le souci d'économie et donc la suppression de certains ouvrages, par exemple un drain¹¹⁶⁹ périphérique¹¹⁷⁰. Un affaissement de la dalle d'un parking survient, lié à la suppression par le maître d'ouvrage d'un drain périphérique, en contradiction avec l'étude de sol. Le maître d'ouvrage a commis une faute déterminante à l'origine du dommage causé, en s'immisçant dans la conduite des travaux¹¹⁷¹.

Cela étant, le maître d'ouvrage peut s'impliquer davantage qu'à travers un simple rôle directif, c'est le cas s'il endosse le rôle de maître d'œuvre.

b) Une gradation supérieure dans l'implication du maître d'ouvrage : le rôle de maître d'œuvre

654. Le degré supérieur dans l'immixtion est celui du maître d'ouvrage assumant le rôle de maître d'œuvre¹¹⁷². Un maître d'ouvrage limite la mission de

¹¹⁶⁷ « La STM (maître d'ouvrage) avait imposé la conception de l'ouvrage et en avait gardé la direction et le contrôle ».

Cass. civ. 3, 10 octobre 1969, *Bull. civ.* III, 1969, n° 639, p.483.

¹¹⁶⁸ *A contrario*, un arrêt de cette même juridiction repousse le cas exonératoire dans un cas assez similaire. Un silo conçu par le maître d'ouvrage est l'objet d'infiltrations le rendant impropre à sa destination. L'entrepreneur condamné voit son pourvoi rejeté au motif de l'absence de compétence notoire en matière d'implantation du maître d'ouvrage.

Cass. civ. 3, 4 juillet 1990, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1990, p.878, obs. A. d'Hauteville.

¹¹⁶⁹ Drain périphérique : ouvrage permettant de recueillir et canaliser les eaux du sous-sol circulant autour du bâtiment.

¹¹⁷⁰ La doctrine remarque : « la Cour de cassation est beaucoup plus exigeante que les cours d'appel qui négligent parfois de mentionner et caractériser la compétence notoire ».

Arrêt de la 23^{ème} chambre A de la cour d'appel de Paris du 24 avril 1984, *Revue de Droit Immobilier*, juillet/ septembre 1984, p.316, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁷¹ Cette remarque se confirme à travers un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 1984 concernant une station de pompage : un maître d'ouvrage, notoirement compétent, fait le choix de ne maintenir hors d'eau que le premier sous-sol. Il avait été alerté sur les conséquences de la suppression de la station de pompage eu égard aux fluctuations de la nappe phréatique : « le choix du maître d'ouvrage a été retenu comme l'unique cause des désordres dont il se plaignait et il a donc été débouté de sa demande d'indemnisation par les architectes ».

Revue de Droit Immobilier, octobre/ décembre 1984, p.418, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁷² Ceci est illustré par un arrêt de la cour d'appel de Limoges du 29 janvier 1987 qui retient l'immixtion fautive et la compétence notoire d'un maître d'ouvrage « jouant le maître d'œuvre dans une construction industrielle spécialisé », lui-même non « spécialiste de la construction », au regard de celle des techniciens dont il s'est entouré.

C.A.Limoges, 29 janvier 1987, *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p. 213, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 24, p.202.

A contrario, l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 11 juin 1965 évoque l'absence de compétence pour repousser le caractère libératoire : « les juges du fond ne peuvent laisser à la charge du propriétaire qui a fait construire une maison d'habitation, les frais de réparation nécessités par des vices de construction en constatant que le propriétaire

l'architecte au permis de construire, piquette lui-même le terrain, passe outre les prescriptions administratives enjoignant de limiter les mouvements de terres et omet d'en informer les entreprises. Des désordres surviennent. La cour d'appel attribue une part de responsabilité au maître d'ouvrage. Quant à la Cour de cassation, elle confirme, estimant que ce rôle va même au-delà de la simple immixtion¹¹⁷³. Les informations techniques détaillées données sur la nature de l'intervention du maître d'ouvrage permettent de rejeter son pourvoi. Un autre arrêt de la Cour de cassation¹¹⁷⁴ est encore plus explicite à cet égard. Un maître d'ouvrage fait édifier un immeuble qu'il vend en lots. Le sous-sol est inondé. Le maître d'ouvrage, qui s'est immiscé dans la conception, est condamné au profit du syndicat de copropriété sur le fondement de sa garantie décennale et recherche la responsabilité des constructeurs. Son pourvoi est rejeté sur le fondement de l'immixtion fautive par un maître d'ouvrage notoirement compétent et sur celui de l'acceptation délibérée des risques. A noter que cet arrêt mêle l'immixtion fautive et l'acceptation délibérée des risques. Mais c'est encore ici l'analyse technique précise qui permet de retenir la responsabilité du maître d'ouvrage.

Cependant, le stade le plus grave de l'immixtion fautive est bien sûr la réalisation de certains travaux.

c) L'immixtion ultime : la participation aux travaux

655. Ce cas exonératoire pour le locateur d'ouvrage relève de l'évidence. Un maître d'ouvrage ne peut être reconnu que comme mal fondé à rechercher la

avait fait édifier son immeuble sans aucun plan, ni devis détaillé préalable ait été établi par un architecte qualifié, et qu'il était ainsi demeuré le maître d'œuvre, sans rechercher si ledit propriétaire était intervenu à un titre quelconque dans la réalisation de l'ouvrage et avait en la matière une compétence particulière ».

Cass. civ.1, 11 juin 1965, *J.C.P.*, Ed. G., 1965, II, 14239, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 18, p.196.

¹¹⁷³ «La cour d'appel qui ne s'est pas déterminée seulement par le fait que le maître d'ouvrage n'avait fait appel à aucun maître d'œuvre d'exécution, qui n'a pas retenu que cette carence ait à elle seule constitué une faute, et qui ne s'est pas placé sur le terrain de l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage, ni de son acceptation délibérée des risques, a pu en déduire que M.X, qui était intervenu directement dans les travaux exécutés par les entrepreneurs, allant au-delà de la simple immixtion, avait personnellement assuré leur maîtrise d'œuvre et a souverainement déterminé la part de responsabilité incombant à chaque participant dans leurs rapports internes au vu de leurs fautes respectives ».

Cass. civ. 3, 19 octobre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, janvier/ février 2005, p. 60, obs. P. Malinvaud.

Egalement, un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Rouen du 7 septembre 1988 qui retient la responsabilité partielle du maître d'ouvrage qui a « contribué à la réalisation de son propre dommage en s'élevant en maître d'œuvre quant à l'implantation de son pavillon sur un terrain inondable situé à proximité d'une rivière, et ce en pleine connaissance de cause ».

Revue de Droit Immobilier, 1990, p.217, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁷⁴ «La SCI s'était immiscée dans les travaux, en faisant dresser le devis descriptif par ses propres services techniques, en lançant les consultations d'entreprises, en remettant aux maîtres d'œuvre un devis descriptif tous corps d'état, modifié après établissement d'un rapport d'études des sols de fondation par le bureau d'études Ménard et en choisissant la solution d'inondabilité partielle des sous-sols (...) eu égard à la clarté et à la précision de ce rapport, il ne pouvait être reproché aux constructeurs d'avoir manqué à leur devoir de conseil et de n'avoir pas fait de réserves sur le mode de construction choisi de propos délibéré par le maître d'ouvrage ».

Cass. civ. 3, 4 avril 1991, *Legifrance*, pourvoi n°89-13136.

responsabilité de ses cocontractants lorsqu'il passe outre les entrepreneurs et architectes, et réalise lui-même certains travaux. Par exemple, des infiltrations se produisent dans le deuxième sous-sol, créé sur l'initiative du maître d'ouvrage. Celui-ci a exécuté lui-même les terrassements, refusés par l'entreprise en raison des risques, et fait exécuter directement le béton, sans consultation de l'architecte. La cour d'appel déboute le maître d'ouvrage. La Cour de cassation rejette le pourvoi¹¹⁷⁵. C'est à nouveau l'information technique précise qui permet au magistrat d'apprécier au mieux la responsabilité.

656. On le constate dans ces espèces : l'information technique fournie par l'expert s'avère déterminante. Cette clarté technique permet au magistrat de trancher aisément en éliminant le doute. L'immixtion n'est cependant pas suffisante, la jurisprudence impose d'autres critères pour retenir la responsabilité du maître d'ouvrage.

2° Des critères associés nécessaires

657. Ces critères, venant en supplément à l'immixtion dans les travaux, sont, d'une part, la compétence notoire (a), et, d'autre part, la présence d'un acte positif du maître d'ouvrage, qui doit avoir un rôle actif (b).

a) L'absence de compétence notoire, critère protecteur du maître d'ouvrage en cas d'immixtion

658. Les juridictions, pour écarter l'immixtion fautive du maître d'ouvrage, privilégient l'absence de compétence notoire du maître d'ouvrage, qui apparaît comme un indice corrélé à l'immixtion. La jurisprudence n'est pas critiquable : il s'agit là du résultat de la qualité de l'analyse technique. Cette argumentation, reposant sur la compétence notoire, se confirme au cours des années. Par exemple, un arrêt concernant la défektivité d'un revêtement de sol. La cour d'appel laisse un quart des dommages à la charge du maître d'ouvrage au motif de son immixtion dans la conception et l'exécution des travaux. La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 2270 du Code civil, faute de recherche par la cour d'appel de la compétence notoire du maître d'ouvrage¹¹⁷⁶. C'est l'appréciation de la compétence technique du maître d'ouvrage, ici son absence, qui permet d'écarter sa responsabilité.

¹¹⁷⁵ « La cour d'appel qui n'a fait qu'user de son pouvoir souverain en énonçant que Louedoc (maître d'ouvrage) n'avait été surpris ni de l'existence de sources à proximité de sa construction, ni de la nécessité de faire des travaux d'étanchéité et qu'il connaissait parfaitement les conséquences d'une telle situation, a pu l'estimer mal fondé à reprocher tant à Henon (architecte), qu'à Perinette (entrepreneur) de ne l'avoir pas prévenu des dites conséquences ».

Cass. civ. 3, 15 octobre 1970, *Bull. civ.* III, 1970, n°516, p.376.

¹¹⁷⁶ « En statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée, si le maître d'ouvrage était notoirement compétent en matière de construction, n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Cass. civ. 3, 7 décembre 1976, *Bull. civ.* III, 1976, n° 443, p.336.

Voir également un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 11 juin 1965, concernant des fissurations d'un bâtiment consécutives à l'insuffisance des fondations, la Cour casse, au visa de l'article 1147 du Code civil, l'arrêt de la cour d'appel qui laisse les frais de réparation à la charge du maître d'ouvrage au motif qu'il a la qualité de maître d'œuvre car aucun plan, ni devis n'a été établi par un architecte : « en statuant ainsi, sans rechercher si Isambourg-Nardeau était intervenu à un titre quelconque dans la réalisation de l'ouvrage et

659. Autre exemple, celui intéressant des infiltrations en sous-sol¹¹⁷⁷. Le maître d'ouvrage est débouté de sa demande en garantie contre l'entreprise. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel¹¹⁷⁸ au motif qu'elle ne pouvait exonérer les constructeurs de la présomption de responsabilité de l'article 1792 du Code civil «sans rechercher si la S.C.I. maître d'ouvrage, qui n'assurait pas le rôle de maître d'œuvre, avait une compétence notoire en matière d'étanchéité et en quoi elle s'était immiscée de manière fautive dans l'exécution des travaux»¹¹⁷⁹. La décision est logique : les techniques d'étanchéité sont étrangères au maître d'ouvrage, sa compétence technique ne peut être retenue. Toutes ces décisions confirment l'importance de l'information technique concernant la connaissance de la matière par le maître d'ouvrage. La compétence notoire n'est pas le seul critère associé à l'immixtion : un acte positif du maître d'ouvrage est nécessaire.

b) L'action du maître d'ouvrage appréciée strictement

660. Pour que les juridictions admettent l'immixtion fautive, l'acte positif du maître d'ouvrage notoirement compétent doit être de nature à influencer de manière sensible sur le déroulement du chantier. Là encore, tout est cas d'espèce. Par exemple, la fourniture de plans par un maître d'ouvrage notoirement compétent,

avait en la matière une compétence particulière, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. I, 1965, n° 373, p.276 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1965, Jur. II, n° 14329.

Encore plus explicite à cet égard est l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 4 mars 1971 relatif au défaut d'étanchéité des murs d'une cave, le maître d'ouvrage est débouté au motif qu'il avait « omis de commander au maçon un couvelage ou la pose d'un enduit étanche » ; la Cour casse l'arrêt au visa de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 : « en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de Rolland (maître d'ouvrage) qui soutenait que n'étant pas lui même notoirement compétent en matière de construction, il appartenait à l'entrepreneur, soit de refuser les travaux qui lui étaient commandés, soit de se conformer aux règles de l'art, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé».

Bull. civ. III, 1971, n° 156, p.113.

¹¹⁷⁷Cass. civ. 3, 25 octobre 1989, *Revue de Droit Immobilier*, avril/ juin 1990, p. 217, obs. P.

Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁷⁸ Plus récemment, dans l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 12 juillet 2004, relatif à des désordres affectant des voies de circulation, les constructeurs sont condamnés, leur pourvoi est rejeté, faute de mise en garde de leur part, d'autant qu'ils étaient informés de la destination des voies : « Après avoir relevé que l'utilisation inadéquate des ouvrages susceptible d'avoir contribué à leur dégradation n'était pas démontrée et que la société Beugnet Oise (entrepreneur) n'alléguait ni ne démontrait que la société STAD (maître d'ouvrage) avait des compétences notoires en matière de techniques de réalisation de voies routières ou qu'elle se serait immiscée de façon fautive dans l'exécution du marché, l'arrêt retient qu'aucune mise en garde n'a été faite à la société STAD sur une éventuelle insuffisance technique et performantielle des travaux envisagés par les locataires d'ouvrage, qui connaissaient parfaitement les contraintes techniques imposées par la destination des voies ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Legifrance, pourvoi n° 01-16804.

¹¹⁷⁹De la même manière, consécutivement à des désordres affectant les fondations, un constructeur voit son argumentation basée sur l'absence d'études géotechniques diligentée par le maître d'ouvrage repoussée. Ce dernier, enseignant, n'avait pas la compétence pour prendre une telle initiative.

Cass. civ. 3, 23 octobre 2007, F. Ausseur, « Garantie décennale et responsabilisation du maître d'ouvrage », *Sycodés*, mai juin 2008, p. 20.

E.D.F., a pu ne pas être considérée comme une cause exonératoire¹¹⁸⁰. Ainsi, un bâtiment est construit pour le compte d'E.D.F., sur des plans fournis par celle-ci, sur une zone récemment remblayée, ce dont l'entrepreneur est informé. Le bâtiment s'incline et s'affaisse, entraînant une atteinte à sa solidité. L'entrepreneur, condamné sur le fondement de sa garantie décennale, ne peut s'exonérer sur la base de l'immixtion du maître d'ouvrage, d'autant qu'il n'a émis aucune réserve aux stades de la conception et de l'exécution. De même, le maître d'œuvre ne peut s'exonérer de sa responsabilité décennale, liée à des défauts de drainage, par le fait que l'étude de sol avait été laissée à la charge du maître de l'ouvrage¹¹⁸¹. A contrario, l'approbation de plans par un maître d'ouvrage notoirement compétent a pu être retenue comme une immixtion fautive¹¹⁸². La description technique de l'acte positif du maître d'ouvrage s'avère donc déterminante pour retenir son immixtion.

A coté du maître d'ouvrage qui empiète dans le domaine des constructeurs, en étant reconnu apte du point de vue technique à agir de la sorte, la jurisprudence admet le fait fautif de base, ou, plus précisément, les faits fautifs.

B) Les autres fautes du maître d'ouvrage

661. La variété des faits fautifs du maître d'ouvrage est immense. Sans avoir la prétention d'en faire un inventaire, il est possible de tenter de regrouper les plus fréquemment rencontrés en deux grandes catégories. Tout d'abord, les fautes ayant trait à l'information des locataires d'ouvrage, cocontractants du maître d'ouvrage, il s'agit du défaut d'information (1°). D'autre part, la mauvaise utilisation de l'ouvrage (2°). L'absence de fait fautif est également citée pour écarter l'exonération.

Il convient de préciser que ce fait fautif peut survenir avant, pendant ou après la construction et que les tribunaux repoussent, comme cause exonératoire, le fait pour un maître d'ouvrage de ne pas avoir employé les services d'un maître d'œuvre¹¹⁸³.

1° Le défaut d'information

662. Concernant cet aspect de la faute, on peut citer l'abstention du maître d'ouvrage de fournir des renseignements à ses cocontractants (a), et, plus indécises, les dissimulation et faute intentionnelle (b). Les exemples qui vont suivre démontrent

¹¹⁸⁰ «Il ne résulte de l'instruction ni que le maître d'ouvrage ait imposé à l'entrepreneur des plans ou des modalités d'exécution des travaux inadaptés à l'état du sol, ni que l'entrepreneur ait fait aucune réserve au vu des plans et devis, que ce soit lors de la passation du marché ou après que les travaux de fondation eurent confirmé l'instabilité du terrain ».

Conseil d'Etat, 6 octobre 1972, *Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz*, 1973, p.42.

¹¹⁸¹ Arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Grenoble du 28 février 1995,

Construction Urbanisme, Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, hors série décembre 2000, n° 48.

¹¹⁸² «Lorsque le maître de l'ouvrage est un organisme particulièrement compétent en matière de construction, qu'il s'est réservé dans le contrat le liant aux architectes, l'approbation de l'ensemble des documents établis par les architectes pour l'avant projet, qu'il a imposé à ceux-ci de procéder en liaison avec ses propres services techniques, à la mise au point du dossier définitif comprenant tous dessins et détails d'exécution, ainsi que le planning détaillé des réalisations, sa responsabilité dans les malfaçons peut être retenue pour 25%».

Cass. civ.3, 24 mars 1971, *Bull. civ. III*, 1971, n° 202, p. 145 cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 25, p.203.

¹¹⁸³ A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 786, p.311.

l'importance d'une analyse technique précise pour éclairer pleinement le magistrat sur les responsabilités en cause.

a) Le devoir de renseignement

663. L'approche des juridictions n'est pas différente en droit de la construction, avec, par exemple, le cas d'un défaut d'information de l'entrepreneur sur l'usage des locaux en vue de leur isolation acoustique¹¹⁸⁴, qu'en droit de la construction appliqué aux risques du sol. Il peut concerner l'état du sol, connu du maître d'ouvrage consécutivement à une étude. Un effondrement survient en cours de travaux, le maître d'ouvrage avait procédé à l'étude de sol et omis d'avertir les constructeurs de la présence de caves sous le chantier : il doit conserver une part de responsabilité¹¹⁸⁵. La solution est comparable dans l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat au sujet de désordres affectant un complexe sportif liés à la nature du sol¹¹⁸⁶. L'étude de sol a été limitée par la commune, maître d'ouvrage, à l'emprise des bâtiments alors qu'elle connaissait le problème potentiel posé par la nappe phréatique¹¹⁸⁷. Dans toutes ces décisions la faute du maître d'ouvrage résulte d'une rétention d'informations techniques, la transmission de l'information est donc au cœur de l'appréciation de sa défaillance.

Mais, plus grave que le simple défaut de renseignement, la dissimulation franchit un palier dans la gravité de la faute.

b) La dissimulation

664. Gradation supplémentaire dans la faute, la dissimulation par le maître d'ouvrage de faits pouvant affecter ultérieurement l'ouvrage constitue à l'évidence un

¹¹⁸⁴ Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 octobre 1975 concerne un tel cas : « une cour d'appel, en énonçant que cet entrepreneur, dès lors qu'il n'était pas établi que son client l'ait renseigné sur l'utilisation des locaux contigus, avait pu penser que ces locaux n'étaient pas habités et qu'il était donc inutile que des précautions fussent prises pour rendre la nouvelle installation plus silencieuse que l'ancienne, a justement exclu sa responsabilité et légalement justifié le rejet de l'appel en garantie formé contre le dit entrepreneur à la suite de la condamnation prononcée pour troubles de voisinage, contre le propriétaire de l'installation » .

Cass. civ.3, 21 octobre 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, 2 sommaire 270, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 19, p.197.

¹¹⁸⁵ Arrêt de la Cour d'appel de Reims du 13 février 1978, *J.C.P.*, Ed. G., 1979, Tableaux de jurisprudence, IV, p.341; *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.66, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁸⁶ « La ville de Bordeaux, qui n'ignorait pas le caractère aquifère du site et qui s'est abstenue de demander une étude particulière de la nappe phréatique de l'ensemble de ces terrains, a commis une faute de nature à dégager entièrement la responsabilité de cette entreprise (de terrassement) » .

Conseil d'Etat, 5 février 1982, *Revue de Droit Public*, 1983, p.240.

¹¹⁸⁷ Le devoir de renseignement peut aussi concerner le défaut de répercussion d'une mise en garde de l'administration. Des malfaçons affectent des pavillons après leur vente, le maître d'ouvrage conserve une part de responsabilité : « Promoteur professionnel, notoirement compétent en la matière, averti par la prescription exceptionnelle que comportait à son égard ledit (premier) permis (de construire), en ce qui concerne l'état des terrains, avait le devoir d'attirer particulièrement l'attention du maître d'œuvre et des entrepreneurs sur les dangers signalés par l'administration » .

Cass. civ. 3, 12 janvier 1978, *Bull. civ.* III, 1978, n° 34, p.27 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1978, Tableaux de jurisprudence, IV, p.88 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.71, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

motif d'exonération pour le locateur d'ouvrage. Des désordres affectent une aire de stationnement. Une part de responsabilité est laissée à la charge du maître d'ouvrage, motivée par le fait que celui-ci a dissimulé la composition du remblai¹¹⁸⁸. Peut aussi être cité le cas, bien que cela ne concerne pas les risques du sol naturels, mais puisse avoir trait aux sols artificiels, de la fourniture par le maître d'ouvrage de matériaux qu'il sait défectueux¹¹⁸⁹.

665. Dans le premier cas, l'analyse technique intéressant la nature du remblai est fondamentale, la transmission au magistrat de l'information technique le concernant permet l'obtention d'une décision satisfaisante. Il en va de même dans le deuxième cas, où le tribunal ne peut trancher aisément que si l'information technique relative à la défectuosité des matériaux lui est communiquée. Là encore, l'information technique se situe au cœur de la sanction, et permet une appréciation simple de la responsabilité.

Si le devoir de renseignement se place avant ou pendant le chantier, l'anomalie d'usage se place après. L'approche technique est toute aussi importante pour parvenir à des décisions satisfaisantes.

2° L'anomalie d'usage

666. L'anomalie d'usage concerne les dommages survenant postérieurement à la réception et donc la responsabilité décennale¹¹⁹⁰. Ce défaut d'usage se rencontre de

¹¹⁸⁸ « Ayant relevé (...) que la SCI (maître d'ouvrage), qui avait effectué le remblai, en avait dissimulé la composition aux constructeurs, qu'elle avait refusé de faire l'étude de sol préconisée par le maître d'œuvre, l'estimant inutile, et qu'elle avait opté pour la solution d'un revêtement bi-couche au lieu d'un revêtement bitumineux, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifiée sa décision de ce chef ».

Cass. civ. 3, 11 octobre 2000, *Revue de Droit Immobilier*, janvier/ mars 2001, p.85, obs. P. Malinvaud. F. Ausseur, « Garantie décennale et responsabilisation du maître d'ouvrage », *Sycodés*, mai juin 2008, p. 20.

Egalement, Cass. civ. 3, 14 janvier 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.514, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Dans cette espèce, le maître d'ouvrage a dissimulé sciemment aux locateurs d'ouvrage les particularités du terrain.

¹¹⁸⁹ Cass. civ.3, 17 juillet 1972, *J.C.P.*, Ed. G., 1973, II, 17932, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 20, p.198 et P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n° 7392, p. 1158.

¹¹⁹⁰ On peut citer en exemple la corrosion de tuyaux d'eau consécutivement à l'installation d'un adoucisseur.

« Doit être cassé l'arrêt qui, pour condamner les locateurs d'ouvrage et leurs assureur à payer le coût du remplacement d'un réseau d'eau, retient que l'installation, par le syndicat des copropriétaires, après la réception d'un adoucisseur d'eau était conforme au DTU et que la preuve d'une cause étrangère exonératoire n'est pas rapportée, tout en relevant que l'installation de l'adoucisseur d'eau était une cause de l'aggravation des désordres ».

Cass. civ.3, 14 juin 1995, *Bull. civ.* III, 1995, n° 143, p.97, cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1352-1, p.777 et dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 828, p.327.

Egalement, la mauvaise utilisation d'un sas, en l'occurrence les portes d'un fournil laissées ouvertes en permanence entraînant de l'humidité.

Cass. civ.3, 6 février 2002, *Bull. civ.* III, 2002, n° 34, cité dans *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003, Dictionnaire permanent Construction Urbanisme, Ed. Législatives, n° 198 b, p. 4287 ; *J.C.P.*, Ed. G., 2002, IV, 1486 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2002, 151 ; *Construction Uurbanisme*, 2002, 116 ; cité dans J. B. Auby, H. Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1352-1, p.777.

la même manière en matière de risques du sol qu'en droit de la construction en général. Il peut être initié dès la conception, s'agissant d'un cahier des charges inadapté ou incomplet, comme dans une décision traitant de désordres affectant un dallage, lié à l'utilisation, en l'occurrence la circulation de chariot élévateur de 7 tonnes¹¹⁹¹. Mais il concerne aussi la mauvaise utilisation, l'usage anormal de l'ouvrage¹¹⁹², voire sa modification. Il peut s'agir, par exemple, d'infiltrations survenant à travers la dalle d'un garage imputable à des dépassements de la limite de charge par des véhicules non autorisés¹¹⁹³, malgré les panneaux¹¹⁹⁴. Un cas plus atypique concerne celui d'un acte du maître d'ouvrage interférant avec l'ouvrage. Il intéresse des désordres affectant une salle de restaurant, fondée sur pieux forés, causés par une déstabilisation du sol. Celle-ci est liée à des apports d'enrochements par le maître d'ouvrage, destinés à la construction d'une digue. La cour d'appel laisse une part des dommages à la charge du maître d'ouvrage et la Cour de cassation

Aussi, la détérioration d'une étanchéité lors de la transformation d'une ventilation de chute de WC en descente d'eaux pluviales.

Cass.civ.3, 13 février 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, 483 cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n° 7391, p.1157.

En marge de l'anomalie d'usage, un arrêt de cour d'appel laisse une part des dommages au maître d'ouvrage qui a mis en service un immeuble prématurément.

«La mise en service prématurée de l'immeuble par le maître de l'ouvrage doit être considérée comme un fait fautif susceptible d'atténuer la responsabilité de ses locataires d'ouvrage ».

Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 13 septembre 1982 : *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 1982, n°181.

¹¹⁹¹L'entrepreneur est partiellement exonéré de sa présomption de responsabilité : « il appartient au maître d'ouvrage de renseigner utilement son cocontractant sur les contraintes particulières d'utilisation de l'ouvrage ».

Arrêt de la 2^{ème} chambre de la cour d'appel de Colmar du 15 mai 1992, *Revue de Droit Immobilier*, avril/ juin 1993, p.228, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1993, Tableaux de jurisprudence, IV, p.49.

¹¹⁹²F. Lesage, « Existe-t-il des limites à la responsabilité décennale ? », *Administrer*, mai 2003, p.22.

¹¹⁹³«La mauvaise utilisation dûment établie et imputable au syndicat des copropriétaires constituait une cause étrangère exonérant la SCI maître d'ouvrage, l'architecte et l'entreprise de gros œuvre de la responsabilité qu'ils encourent sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Cass. civ. 3, 8 juillet 1998, *Bull. civ. III*, 1998, n°157 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1998, IV, n° 3020 ; *D.*, 1998, Informations Rapides 212 ; *Répertoire Defrénois*, n° 9/99, n°12, p.545, obs. H. Périnet-Marquet ; *Revue de Droit Immobilier*, octobre/ décembre 1998, p. 645, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Voir également un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 11 février 1998 : un local à usage d'entrepôt est utilisé ultérieurement comme supermarché, il s'ensuit des affaissements de dallage. Les constructeurs sont exonérés de leur responsabilité sur le fondement de l'abus d'usage « la destination à prendre en compte était celle prévue initialement entre le maître de l'ouvrage et les concepteurs et que les constructeurs, rapportant la preuve de l'utilisation inappropriée des locaux par la société utilisatrice, s'exonéraient de leur responsabilité par la preuve d'une cause étrangère ».

Revue de Droit Immobilier, 1998, p.262, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹¹⁹⁴Autre cas, que celui d'un local, objet de modifications portant sur la structure et l'aménagement, source de nuisances sonores en liaison avec l'usage de salle de danse. L'arrêt de la cour d'appel retenant la garantie des constructeurs au profit du propriétaire est cassé « une part de responsabilité peut être laissée au maître d'ouvrage dès lors que sa faute a constitué une cause d'aggravation des désordres ayant concouru pour partie à la réalisation du préjudice ».

Cass. civ. 3, 10 janvier 2001, cité dans F. Ausseur, «Responsabilité des constructeurs, il y a des limites ! », *Sycodés*, mai juin 2002, p.61.

l'approuve¹¹⁹⁵. On le voit, les motivations de ces décisions sont précises sur le plan technique et ne laissent pas de place à une information médiocre des magistrats.

667. En parallèle, l'absence de fait fautif du maître d'ouvrage est la cause la plus naturelle de l'impossible défense du constructeur présumé responsable au titre de l'article 1792 du Code civil. Cette motivation est employée tant par les juridictions du second degré que par la Cour de cassation. Ainsi, le seul fait pour un maître d'ouvrage d'avoir contrôlé les travaux ne constitue pas un fait fautif susceptible d'exonérer un entrepreneur de la garantie de parfait achèvement d'un dallage dont le béton se désagrège¹¹⁹⁶. Un maître d'ouvrage ne commet pas non plus de faute en limitant la mission de l'architecte au permis de construire malgré les ravinement et humidité qui sont survenus¹¹⁹⁷. On le voit, l'appréciation du niveau technique de la faute du maître d'ouvrage est déterminante pour retenir ou écarter la cause exonératoire.

668. En conclusion, aux cotés du fait fautif, l'immixtion fautive du maître d'ouvrage notoirement compétent a pris une énorme place. L'appréciation de cette cause d'exonération nécessite une information technique de qualité transmise par l'expert au juge. Aux cotés de la faute, et de l'immixtion fautive du maître d'ouvrage notoirement compétent, laquelle constitue aussi une faute, la jurisprudence a initié une autre forme de cause étrangère que peut invoquer le constructeur pour s'exonérer de sa responsabilité aux dépens du maître d'ouvrage, il s'agit de l'acceptation délibérée des risques.

¹¹⁹⁵ « La cour d'appel répondant aux conclusions, en a exactement déduit que cette cause extérieure imputable à la SCI (maître d'ouvrage), dégageait l'architecte Marcel et l'entreprise Perfosol de leur responsabilité dans une proportion qu'elle a souverainement appréciée ». Cass. civ.3, 29 avril 1987, Legifrance, pourvoi n° 85-18260.

¹¹⁹⁶ Arrêt de la 1^{er} chambre de la cour d'appel de Pau du 18 mai 1994 relatif à la désagrégation du béton d'un dallage, l'entrepreneur doit la garantie de parfait achèvement : « il ne peut être reproché à ce dernier (maître d'ouvrage) d'avoir lui-même procédé au contrôle des travaux puisque le choix d'un architecte n'était pas obligatoire et que rien n'établit son intervention fautive en cours de chantier ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1994, n° 3486.

¹¹⁹⁷ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 octobre 2004 au sujet d'humidité et ravinement dans un village de vacances, la cour d'appel laisse une part de responsabilité à la charge du maître d'ouvrage au motif que l'architecte avait une mission limitée au permis de construire sans mission d'adaptation au sol ; l'arrêt est cassé au visa de l'article 1147 du Code civil : « en statuant par de tels motifs qui ne suffisent pas à caractériser la faute du maître d'ouvrage ou son acceptation des risques, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Revue de Droit Immobilier, janvier /février 2005, p.59, obs. P. Malinvaud.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 novembre 1991 concernant des infiltrations dans un parking, une part de responsabilité est laissée à la charge du vendeur en l'état futur d'achèvement par la cour d'appel. La Cour casse l'arrêt : « en statuant ainsi, sans caractériser dans ses rapports avec les locataires d'ouvrage une faute imputable à la SCI ou son acceptation délibérée de risques, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef ».

Revue de Droit Immobilier, janvier/mars 1992, p.73, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

§ II - L'acceptation délibérée des risques en matière de risques du sol corrélée à l'information technique

669. De la même manière que l'immixtion fautive du maître d'ouvrage nécessite une compétence notoire de ce dernier pour que le constructeur soit exonéré de sa responsabilité, l'acceptation délibérée des risques par le maître d'ouvrage requiert une parfaite information de celui-ci quant aux risques encourus. Dans tous les cas de figure, le maître d'ouvrage doit avoir reçu à ce sujet, une information de la part des professionnels de la construction¹¹⁹⁸, information éventuellement issue de ses services techniques¹¹⁹⁹. Or tel n'est pas toujours le cas : il s'agit de l'exception concernant les ouvrages fonctionnels, où les magistrats ont retenu la compétence professionnelle du maître d'ouvrage¹²⁰⁰.

670. Les conséquences de la reconnaissance par les juridictions de l'acceptation délibérée des risques sont graves, puisque celle-ci « peut entraîner une décharge complète de la responsabilité des constructeurs »¹²⁰¹, la condition *sine qua non* étant la parfaite information du maître d'ouvrage¹²⁰². Notons enfin que les risques pris par le maître d'ouvrage peuvent être sanctionnés qu'ils aient pour conséquence tant des dommages à sa propriété, que, plus rarement, des dommages aux tiers¹²⁰³.

¹¹⁹⁸ « Que le maître d'ouvrage a bien, concrètement et clairement été informé par des professionnels compétents (...). Il importe peu qu'il ait été averti par un professionnel compétent n'étant pas intervenu à l'opération de construction en question et non par ses cocontractants à qui pouvait être reprochée une certaine carence dans leur obligation de conseil ».

« Marchés privés : exonération de la responsabilité du concepteur », *Les cahiers techniques du bâtiment*, n° 261, mai 2006, p.117.

¹¹⁹⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 avril 1983 : « l'arrêt qui, après avoir constaté que du béton simplement revêtu de peinture n'a à l'évidence aucune qualité d'étanchéité, et qu'il n'est pas nécessaire d'avoir les connaissances d'un professionnel pour prévoir le risque encouru, retient que le maître de l'ouvrage, qui a construit de nombreux immeubles et dispose de services qualifiés pour apprécier la valeur des choix techniques fondamentaux, a accepté ce risque, en choisissant le mode de revêtement qui comportait l'utilisation des techniques les plus sommaires, peut déduire de ces seuls motifs, que ce maître de l'ouvrage est en partie responsable des désordres survenus dans l'étanchéité ». Cass. civ. 3, 26 avril 1983, *Bull. civ.* III, 1983, n° 94, p.74 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1983, IV, p.208, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 24, p.202.

¹²⁰⁰ Un maître d'ouvrage confie la réalisation du chauffage d'un atelier d'emballage de fruits à un entrepreneur qui ne garantit la température que si les ouvertures sont closes, le fonctionnement des lieux impose de les maintenir ouvertes : « il (le maître d'ouvrage) a engagé pour partie sa responsabilité en passant, dans de telles circonstances, commande d'une installation ne correspondant nullement aux conditions de travail de l'atelier, ni à ses propres désirs puisqu'il ne pouvait ignorer qu'elle ne devait pas lui donner satisfaction », il s'agit d'un arrêt de la troisième chambre de la Cour de cassation du 15 mai 1979.

Cass. civ. 3, 15 mai 1979, *J.C.P.*, Ed. G., 1979, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 225, p.95.

¹²⁰¹ M. Zavaro, *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005, n° 148, p.88.

¹²⁰² H. Périnet-Marquet précise au sujet de l'acceptation des risques : « la prise de risques suppose qu'un conseil ait été donné et que ce conseil ait été refusé » Un bémol cependant au sujet d'un maître d'ouvrage professionnel assurant officiellement la maîtrise d'œuvre. H. Périnet-Marquet, « La responsabilité du maître d'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p. 451.

¹²⁰³ Il peut s'agir de dommages affectant le voisinage comme dans l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation 26 avril 1978 : « dès lors qu'avant le commencement des travaux, l'immeuble voisin présentait, en raison de sa vétusté, de nombreuses fissurations,

Les décisions concernent la plupart du temps des travaux refusés par le maître d'ouvrage dans un souci d'économie ou à l'inverse le maintien d'ouvrage (A), ou encore des choix inappropriés ou des omissions (B). Dans tous les cas, on le verra, l'information technique est au cœur des décisions.

A) Le refus ou le maintien d'ouvrage : causes principales d'acceptation des risques

671. Qu'il s'agisse du refus de travaux supplémentaires (1°) ou, plus rarement, du maintien d'ouvrage inapproprié (2°), le maître d'ouvrage qui prend de telles décisions est susceptible d'être sanctionné dans le cadre de la mise en œuvre de la théorie de l'acceptation délibérée des risques, sous la condition de sa parfaite information. Ces orientations sont fréquemment dictées par des impératifs économiques. Il en découle que le magistrat, amené à apprécier la parfaite information du maître d'ouvrage, doit lui-même être exactement instruit de la qualité de cette information technique par l'expert.

1° Le refus de travaux supplémentaires

672. Ces refus peuvent affecter l'assise du bâtiment à travers l'insuffisance des fondations. Les maîtres d'ouvrage ont été avertis de la nécessité de fondations spéciales, la cour d'appel laisse la moitié des désordres à leur charge, leur pourvoi est rejeté, se basant sur leur souci d'économie, outre la connaissance de la situation¹²⁰⁴. Peut aussi être concernée la protection contre l'environnement géologique. Un effondrement de la falaise située sur le fonds supérieur se produit au cours de terrassements, qui ont été refusés par un premier entrepreneur. Le maître d'ouvrage est déclaré partiellement responsable, son pourvoi est rejeté car il a négligé le renforcement de la falaise en connaissance de cause¹²⁰⁵.

et que l'architecte, au moment où il avait été saisi de sa mission, avait attiré l'attention du maître de l'ouvrage sur la possibilité de survenance des désordres, celui-ci, bien qu'informé, a, en passant outre, accepté par avance, dans son intérêt personnel, les conséquences dommageable de sa décision ».

Cass. civ. 3, 26 avril 1978, *Gaz. Pal.*, 1978, II, Sommaire p. 270, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 21, p.199.

Cela peut également concerner les dommages affectant l'ouvrage transmis, comme l'illustre l'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 24 avril 1985 : « le promoteur doit garantir partiellement l'entrepreneur condamné au profit du syndicat des copropriétaires dans le cas où, se comportant en fait comme l'architecte de l'opération, il a commandé à l'entrepreneur la réalisation d'une toiture en béton, sans prévoir d'étanchéité, agissant en connaissance de cause et à ses risques et périls ».

Cass. civ. 3, 24 avril 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p. 380, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J 24, p.202.

¹²⁰⁴ « Ils avaient accepté en connaissance de cause et par économie de construire leur garage sans fondation et pris ainsi un risque délibéré dont ils devaient supporter les conséquences ».

Cass. civ. 3, 26 octobre 1976, *Bull. civ. III*, 1976, n° 374, p.283.

¹²⁰⁵ «Ayant retenu que la société Surcouf (maître d'ouvrage) savait qu'un autre entrepreneur avait refusé le chantier en raison du risque d'effondrement que présentait la falaise, que cette société avait choisi ce site et n'avait pas inclus dans ses prévisions financières une étude préalable et un renforcement de la falaise, la cour d'appel qui en a déduit, à bon droit qu'une telle attitude constituait une acceptation délibérée d'un risque a, par ces seuls motifs et sans inverser la charge de la preuve légalement justifié sa décision ».

Cass. civ. 3, 19 janvier 1994, *Bull. civ. III*, 1994, n° 6, p.4 ; *Droit et Patrimoine*, mai 1994, p.60, obs. C. Saint-Alary-Houin; *Gaz. Pal.*, 1994, Sommaires annotés de la cour de cassation p.667, obs. M. Peisse ; *J.C.P.*, Ed. G., 1994, p.100, n°765 ; *Le Moniteur* du 25 mars 1994 ;

673. Ce refus se rencontre aussi dans des décisions intéressant la protection contre les eaux de ruissellement. En cours de chantier, les architectes préconisent des terrassements destinés à protéger des pavillons des eaux de ruissellement. La responsabilité du maître d'ouvrage, qui a refusé ces travaux est retenue¹²⁰⁶. Le cas particulier du cuvelage, schématiquement une piscine inversée empêchant les eaux souterraines d'entrer dans le bâtiment, est récurrent dans l'exonération des constructeurs pour acceptation délibérée des risques. Il peut s'agir d'un ouvrage de cuvelage inopérant, du fait de sa limitation à une hauteur insuffisante, permettant l'inondation du sous-sol d'une copropriété¹²⁰⁷. Cela vaut de même pour l'absence d'ouvrage, cause de l'inondation du sous-sol¹²⁰⁸. La négligence des études préalables

Responsabilité Civile et Assurances, mai 1994, p.10 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril/ juin 1994, p. 253, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹²⁰⁶ « Cette attitude avait justifié les plus expresses réserves de ces architectes, la cour d'appel, qui a ainsi caractérisé le risque pris délibérément et en connaissance de cause par le maître d'ouvrage, en a déduit à bon droit qu'elle ne pouvait retenir la responsabilité des architectes, ni celle de l'entreprise ».

Cass. civ. 1, 21 janvier 1997, *Revue de Droit Immobilier*, avril/juin 1997, p.240, obs. P. Malinvaud et B. Boubli .

Voir aussi un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 15 décembre 2004 ayant trait également à des inondations affectant un immeuble, la responsabilité du maître d'ouvrage est retenue sans recours contre l'architecte et l'entrepreneur : « la décision de procéder à la suppression de gouttières, des cuvelages et de l'étanchéité des murs drainés avait été prise malgré l'avis contraire de l'architecte (...) par le maître d'ouvrage de manière persistante et délibérée, avec réitération de sa volonté en cours de chantier lors de la nouvelle présentation d'un devis intégrant ces travaux, la cour d'appel qui n'a pas retenu l'immixtion de la société Val d'Escure II mais son acceptation délibérée des risques (...) a légalement justifié sa décision de ce chef ».

Bull. civ. III, 2004, n° 235, p.209 ; *Revue de Droit Immobilier*, mars/ avril 2005, p.132, obs. P. Malinvaud.

¹²⁰⁷ Le maître d'œuvre est condamné à garantir partiellement le maître d'ouvrage. La Cour suprême casse de l'arrêt au visa de l'article 1792 du Code civil, motivant sa décision par une mise en garde sans équivoque du maître d'ouvrage : « En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le maître d'ouvrage avait, par un choix délibéré, après avoir été mis en garde par le bureau d'études en des termes particulièrement précis, décidé, en toute connaissance de cause, de limiter la mise hors d'eau du deuxième sous-sol à la cote NGF (Nivellement Général Français) 165, correspondant presque à celle atteinte lors de crues quinquennales de la rivière, prenant ainsi le risque d'inondations à ce niveau, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ».

Cass. civ. 3, 25 janvier 1995, *Bull. civ. III*, 1995, n° 28, p.17 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril/ juin 1995, p.331, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Le Moniteur* du 10 mars 1995 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1995, II Jur. , p.1172 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, mai 1995, p. 10.

¹²⁰⁸ L'assureur Dommages Ouvrage est débouté de ses recours contre les constructeurs du fait de l'information fournie au maître d'ouvrage tant par le géotechnicien que par le bureau de contrôle : « Le maître d'ouvrage bien qu'informé par la société Sol Essais qu'il avait spécialement missionné et payé pour réaliser l'étude de sols d'une part, et par la société Socotec, son co-contractant d'autre part, en des termes clairs sur la survenance d'inondations dans les sous-sols, en cas de remontée brutale de la nappe phréatique lors de phénomènes climatiques précis affectant la région considérée, et sur la nécessité de réaliser un cuvelage, a délibérément pris le risque de ces inondations, en toute connaissance de cause, en n'imposant pas l'installation dudit cuvelage ».

Arrêt de la 19^{ème} chambre B de la cour d'appel de Paris du 5 avril 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.390, obs. P. Malinvaud.

Egalement, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 20 juin 2007 qui déboute un maître d'ouvrage de son action contre les constructeurs au motif qu'il a accepté délibérément le risque de l'absence de cuvelage.

Le Moniteur du 26 octobre 2007.

est aussi en cause¹²⁰⁹. Ces décisions ont en commun une motivation très technique et donc la nécessité d'une information précise délivrée au juge.

674. La juridiction administrative suprême raisonne de manière similaire quand elle laisse à la charge d'une commune une part des dommages affectant un terrain de sport, en se basant sur un refus du drainage proposé par les architectes, outre le choix malheureux de l'emplacement¹²¹⁰. En revanche, la Cour de cassation

¹²⁰⁹Un maître d'ouvrage professionnel, assurant officiellement le rôle de maître d'œuvre fait réaliser des travaux de terrassement sur un terrain en forte pente. Il avait omis l'étude de sol, malgré les devis présentés. Un talus se fissure au cours de ces travaux. Le maître d'ouvrage assigne le bureau d'étude, dont le rôle se réduit à la structure en béton armé, le bureau de contrôle, ayant une mission limitée à la solidité et excluant les avoisinants, ainsi que l'entrepreneur de terrassement. La Cour suprême rejette le pourvoi du maître d'ouvrage partiellement débout : « Professionnel expérimenté, M. Lassauvetat (maître d'ouvrage) n'ignorait rien de l'importance de ce risque (...) avait en pleine connaissance de ce risque majeur, décidé de faire l'économie financière de ces investigations (étude géotechnique) et avait ordonné à la société SAT (entreprise de terrassement) d'exécuter les travaux, sans vérification préalable de la stabilité du terrain ».

L'arrêt est intéressant dans la mesure où il concerne un maître d'ouvrage tenant officiellement le rôle de maître d'œuvre. C'est vers l'acceptation délibérée des risques que s'est tournée la décision. Celle-ci est cependant étonnante sur un point : elle écarte la responsabilité des bureaux d'étude et de contrôle, tout en retenant celle de l'entreprise de terrassement à hauteur de 20 %. Surprenante, car, bien que le désordre concerne un talus, seule une étude de sol donne l'information quant à la pression admissible par le sol, laquelle permet le dimensionnement des fondations. A défaut de cette information comment le bureau d'étude peut-il calculer la structure porteuse au contact du sol : la fondation. Et comment le bureau de contrôle peut-il vérifier le dit dimensionnement ?

Classiquement la pression P correspond à la force F divisée par la surface S : $P = F/S$; dans le cas d'un bâtiment, F est le poids auquel s'ajoutent les efforts pouvant être appliqués à la structure, moyennant un coefficient de sécurité ; la pression admissible donnée par l'étude de sol P , permet de calculer la surface des fondations au contact du sol S selon : $S = F/P$.

Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.503, obs. P. Malinvaud. Voir également un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 29 octobre 2003 : un maître d'ouvrage fait édifier un entrepôt frigorifique, des désordres apparaissent en liaison avec des malfaçons sur le radier. Un des entrepreneurs chargé de l'isolation avait fortement conseillé au maître d'ouvrage l'intervention d'un bureau d'étude pour le calcul des fondations. Le pourvoi du maître d'ouvrage contre l'arrêt condamnant partiellement l'entrepreneur de gros œuvre et lui laissant une part de dommages est rejeté pour acceptation délibérée des risques « ayant retenu que M. Olano (maître d'ouvrage), bien que n'étant pas notoirement compétent en matière de construction, avait été suffisamment averti, dès le début du programme de construction, par les conseils de l'entreprise CSM (isolation), pour savoir que de la réalisation des socles en béton dans les règles de l'art, avec les conseils d'un architecte et de bureaux d'études spécialisés, dépendait la bonne qualité de l'isolation des chambres froides, qu'il avait préféré par souci d'économie, se contenter des services de M. Mendiburu (entrepreneur de gros œuvre), avec l'aide de simples plans de principes, et faire réaliser le travail par son personnel non qualifié en la matière, la cour d'appel a pu en déduire qu'il avait pris des risques qui exonéraient partiellement M. Mendiburu de sa responsabilité ».

¹²¹⁰Arrêt du Conseil d'Etat du 7 avril 1967 : un terrain de sport est affecté de désordres entraînant une impraticabilité durable après les pluies. Les architectes et entreprises sont condamnés au titre de leur garantie décennale, mais une part des dommages est laissée à la charge de la commune, maître d'ouvrage, motivée par un choix inapproprié de l'emplacement par celle-ci, ainsi que par un refus du système de drainage proposé par les architectes. Le Conseil ne s'en tient pas à la seule présomption de responsabilité pesant sur les constructeurs mais développe les causes de non exonération : absence de réserve sur l'emplacement, sur le refus du drainage initial proposé ; ce qui apparaît comme redondant et superflue au regard de la présomption. A noter que le contrôle technique du secrétariat d'état à la jeunesse et aux sports n'est pas une cause de décharge de responsabilité. La charge laissée à la commune s'analyse

casse un arrêt de cour d'appel ayant omis de relever que le maître d'ouvrage avait été parfaitement informé des conséquences de son refus d'études géotechniques. Cet arrêt intervient alors que procès verbal de chantier avait mentionné son refus et que l'architecte avait adressé un courrier exprimant son désaccord quant à la décision du maître d'ouvrage¹²¹¹. Dans toutes ces décisions, si la parfaite information du maître d'ouvrage est une condition incontournable de sa responsabilité, l'appréciation des magistrats est elle-même conditionnée par leur propre information technique.

Le refus de travaux nécessaires peut être préjudiciable, le maintien d'ouvrages inappropriés l'est tout autant.

2° Le maintien d'ouvrage

675. Plus rares sont les arrêts relatifs au maintien d'un ouvrage, comme celui ci-après rapporté. Les désordres ont pour origine une erreur de conception des fondations, le maître d'ouvrage est déclaré responsable car il a « privilégié dans ses choix financiers les aménagements au détriment des structures et que, malgré les réserves d'une entreprise, il a décidé de maintenir les sous-sols »¹²¹². Peut aussi être cité un arrêt du Conseil d'Etat¹²¹³ qui laisse une part du coût de réfection d'un terrain de football, souffrant de la persistance de flaques d'eau après des pluies, à un maître d'ouvrage qui « avait choisi l'emplacement et avait maintenu ce choix après que les risques inhérents à la nature du sous-sol, lui ont été signalés ». On le constate, ces arrêts sont très techniques et imposent une information précise donnée, le plus souvent, par l'expert.

676. A cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation concernant des infiltrations dans un silo est significatif. La cour d'appel exonère les constructeurs de leur responsabilité aux motifs que le maître d'ouvrage connaissait le contexte hydrologique¹²¹⁴. La Cour casse l'arrêt au visa de l'article 1792 du Code civil, la cour

par référence à l'acceptation délibérée des risques. L'impropriété à destination est constituée par la durée anormale du caractère impraticable.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1967, p.149 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1967, II Jur., 15103, obs. G. Liet-Veaux.

¹²¹¹Des dommages surviennent dans l'immeuble construit, affectant l'exploitation du locataire du maître d'ouvrage. Celui-ci assigne les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. L'arrêt de la cour d'appel le déboutant est cassé au visa de ce même article en ces termes : « en statuant ainsi sans relever que le maître de l'ouvrage avait été parfaitement informé des conséquences du défaut de réalisation de l'étude géologique, eu égard au caractère alluvionnaire du sol, la cour d'appel a violé le texte sus visé ».

A noter que la responsabilité des constructeurs s'étend aux dommages immatériels consécutifs. Cass. civ. 3, 11 décembre 2007, *Construction Urbanisme*, février 2008, n°23, p.18, obs. M. L. Pagès de Varenne ; Légifrance pourvoi n° 06-21908 ; *Revue de Droit Immobilier*, mars 2008, p.104, obs. P. Malinvaud. F. Ausseur, « Garantie décennale et responsabilisation du maître d'ouvrage », *Sycodés*, mai juin 2008, p. 20.

¹²¹²Cass. civ. 3, 4 décembre 1984, *J.C.P.*, Ed. G., 1985, Tableaux de jurisprudence, IV, p.60.

¹²¹³Conseil d'Etat, 13 octobre 1989, *Le Moniteur* du 22 décembre 1989 ; *Gaz. Pal.*, 1989, panorama de droit administratif, p.291.

¹²¹⁴« Ne pouvait ignorer les conséquences d'une étanchéité insuffisante, d'une connaissance incomplète des données hydrogéologiques du site, susceptibles d'entraîner des décisions inadaptées au problème d'étanchéité posé par les circulations d'eau ; qu'avertie des contraintes imposées par le terrain choisi, l'UCACO (maître d'ouvrage) avait passé outre aux recommandations qui lui avaient été faites pour éviter les problèmes d'humidité dans le silo créant ainsi les conditions de la réalisation de son propre dommage ».

Legifrance, pourvoi n° 04-14081 ; *Revue de Droit Immobilier*, septembre/ octobre 2005, p.337, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, août septembre 2007, p.71, obs. J. F. Artz.

d'appel n'ayant pas caractérisé l'information du maître d'ouvrage en la matière¹²¹⁵. On le voit, la décision est sanctionnée pour un défaut portant sur l'analyse technique, laquelle est ici au cœur de l'approche juridique.

Les choix effectués par le maître d'ouvrage constituent l'autre aspect de l'acceptation délibérée des risques. L'information technique demeure au centre de l'approche juridique, car le maître d'ouvrage opte parfois pour des techniques de construction qui ne sont pas toujours courantes, et nécessitent donc une parfaite information du tribunal.

B) Le choix ou l'absence de choix : autres causes d'acceptation des risques

677. Ce titre recouvre la mise en œuvre de techniques non éprouvées ou des options techniques inappropriées (1°), voire la négligence (2°). La rigueur de l'approche technique permet l'obtention de décisions dénuées de critique.

1° Le choix technique

678. Les choix techniques concernent, tout d'abord, le recours à des techniques non éprouvées, et ont trait pour l'essentiel aux sols artificiels. Les arrêts font souvent référence au respect des normes, que ce soit une technique de pose choisie par le maître d'ouvrage non conforme au DTU¹²¹⁶, que ce soit l'agrément des produits. L'exemple en est donné par un arrêt de la Cour de cassation au sujet de désordres affectant une dalle iso chanvre non réceptionnée, exécutée selon un procédé non agréé malgré les mises en garde du maître d'œuvre¹²¹⁷. Ces choix concernent, d'autre part, le cas de l'option technique directement proposée par le maître d'ouvrage, parfaitement informé par les constructeurs¹²¹⁸. Un bureau d'étude préconise une paroi moulée ou une tranchée blindée avec rabattement de nappe, eu égard aux difficultés du site. Le maître d'ouvrage, constructeur professionnel, en

¹²¹⁵ «En statuant ainsi, sans relever que le maître d'ouvrage avait été clairement informé par des professionnels compétents de la nécessité de procéder antérieurement au chantier à la surveillance préconisée par la SEF (bureau d'étude de sol), des conséquences en cas d'absence de celle-ci et des risques inhérents au choix du site et de l'absence de drainage tel que proposé par le maître d'œuvre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Cass. civ. 3, 25 mai 2005, Legifrance, pourvoi n° 04-14081 ; *Revue de Droit Immobilier*, septembre/ octobre 2005, p.337, obs. P. Malinvaud.

¹²¹⁶ « Le constructeur chargé de la pose d'un carrelage est exonéré dès lors que la méthode de pose (technique sans joint non conforme aux DTU) a été choisie en connaissance de cause par le maître d'ouvrage, le maître d'ouvrage a délibérément accepté les risques liés à sa mise en œuvre ».

Arrêt de la 17^{ième} chambre de la cour d'appel d'Aix du 4 novembre 1997, Responsabilité des constructeurs et assurance construction 10 ans de jurisprudence 1990-2000, *Construction Urbanisme*, hors série décembre 2000, n°76.

¹²¹⁷ «Le maître d'ouvrage, après avoir été clairement avisé par l'architecte de la nécessité de recourir à un procédé traditionnel plutôt qu'à un équipement en iso chanvre non agréé avait, en maintenant sa décision d'utiliser ce matériau accepté les risques inhérents à la construction de la troisième dalle exonérant Mme Delafosse (architecte) de sa responsabilité ». Cass. civ. 3, 20 décembre 2000, *Le Moniteur* du 21 décembre 2001.

¹²¹⁸ « La société 3F (maître d'ouvrage) suffisamment informée par le rapport GDMH (bureau d'étude) des risques de l'opérateur avait décidé de passer outre, la cour d'appel a pu retenir (...) que le maître d'ouvrage devait conserver à sa charge une part de l'indemnisation des dommages subis par les époux Boivin, voisins victimes ». Cass. civ. 3, 25 mai 2004, Pourvoi n° 03 -11.359, cité dans A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°224, p.94.

retient une autre moins onéreuse ; il est condamné, pour partie, à indemniser les voisins victimes¹²¹⁹. Une remarque similaire à celle exprimée plus haut s'impose : la clarté technique de l'information délivrée aux juridictions est nécessaire à l'appréciation de la responsabilité.

Plus rare, mais toute aussi grave, la négligence constitue une forme d'acceptation délibérée des risques.

2° La négligence

679. L'appréciation de la négligence impose une analyse technique aboutie, comme l'espèce suivante l'illustre. Cet arrêt n'est pas expressément motivé par l'acceptation délibérée des risques, cependant, bien que cette formulation ne soit pas strictement reprise, la motivation basée sur le fait de laisser perdurer une situation dangereuse est assimilable à un tel cas. Il a trait à un glissement de terrain causant des dommages au fonds voisin, survenu immédiatement après des terrassements, mais imputable à une évolution du sous-sol, faute de mesures conservatoires prises par le maître d'ouvrage. Ce dernier, condamné, est débouté de ses appels en garantie, son pourvoi est rejeté car il a laissé se prolonger « pendant des années une situation à haut risque »¹²²⁰. La formule reprise dans la décision est sans doute issue d'un rapport

¹²¹⁹La technique peut, aussi, être inadaptée. Des désordres affectent des bâtiments commerciaux et industriels vendus, imputables à des tassements de sol, la responsabilité du maître d'ouvrage, qui a persisté dans son choix technique malgré la mise en garde des contrôleurs technique et entrepreneur, est retenue : « C'était par un choix délibéré, après avoir été mise en garde par ces sociétés (contrôleur technique et entrepreneur) dans des termes particulièrement précis, que la SCI avait décidé en toute connaissance de cause de retenir la solution Latexfalt sur l'ensemble des sols industriels du bâtiment B4, prenant ainsi le risque de survenance des désordres en raison de tassements prévisibles des sols, la cour d'appel (...) a exactement retenu que les sociétés Socotec (contrôleur technique) et Entreprise industrielle (entrepreneur), l'architecte et MM. Moricel (directeur des travaux) et Vilanova (concepteur des structures) étaient déchargés de la responsabilité qui pesait sur eux ». Cass. civ. 3, 20 mars 2002, *Bull. civ.* III, 2002, p.58 ; *Revue de Droit Immobilier*, mai/ juin 2002, p.236, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, octobre 2003, p.49, obs. J. F. Artz. On peut également citer, bien que l'acceptation de risques par un maître d'ouvrage parfaitement informé ne soit pas nommément mentionnée, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 décembre 1985, qui exonère un entrepreneur, chargé de l'édification d'un chalet, de sa responsabilité en relation avec des difficultés d'enneigement. En effet le maître d'ouvrage avait choisi le terrain et le type de bâtiment en connaissance de cause, car exerçant une activité dans la localité. *J.C.P.*, Ed. G., 1986, IV Tableaux de jurisprudence, p.80 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.207, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹²²⁰ « Ayant souverainement relevé que l'effondrement ne pouvait être attribué avec certitude aux travaux de terrassements et que sa cause résidait dans la suppression à la suite de la démolition de l'immeuble ancien des contre-butages qui stabilisaient le mur et dans une action de ruissellement poursuivie pendant des années sur le terrain demeuré ouvert, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que le maître d'ouvrage, bien que mis en garde dès 1982 contre le risque d'évolution du sous-sol avait commis la faute de laisser se prolonger pendant des années une situation à haut risque ».

Cass. civ. 3, 4 avril 1991, *Legifrance*, pourvoi n° 89-17215.

Inversement le fait de la victime est repoussé dans l'espèce suivante : à l'occasion de travaux réalisés au pied d'une falaise, celle-ci s'effondre, son gardien est déclaré responsable par la cour d'appel et forme un pourvoi fondé sur l'acceptation des risques par la victime « s'installant délibérément et en connaissance de cause au pied de la falaise », son pourvoi est rejeté par la Cour suprême en ces termes : « le comportement de la victime, s'il n'a pas été pour la gardien imprévisible et irrésistible ne peut l'en exonérer » Les critères de la force majeure sont ici repris pour apprécier la faute de la victime.

d'expert, lequel débouche sur une décision juridique limpide. La qualité de l'analyse technique faite par l'expert, et transmise au magistrat, est capitale : elle seule permet de déterminer la frontière entre la négligence technique du maître d'ouvrage, l'intervention de l'entreprise de terrassement et le phénomène naturel de glissement.

680. Toutes ces décisions ont en commun la présence conjointe de l'acceptation des risques et la parfaite information du maître d'ouvrage. L'information remplace dans ce cadre la compétence notoire, elle-même alliée à l'immixtion fautive. Les développements ci-dessus conduisent à un constat : la controverse doctrinale est absente des deux grands axes constitués par l'immixtion fautive du maître d'ouvrage notoirement compétent et l'acceptation délibérée des risques par le maître d'ouvrage parfaitement informé. Cela est le résultat d'une construction prétorienne rigoureuse, faisant appel à la qualité de l'information, à travers la compétence notoire et la parfaite information du maître d'ouvrage, lesquelles permettent un abord serein de ces contentieux par les magistrats. Ceux-ci sont, en effet, parfaitement guidés techniquement.

681. S'agissant de la comparaison avec le droit commun, le droit de la construction en matière de risques du sol apparaît comme plus élaboré sur ce sujet. Si l'acceptation des risques a simplement fait l'objet d'une adjonction concernant l'information, laquelle découle de la nature contractuelle des liens unissant le maître d'ouvrage au constructeur, le fait fautif a, quant à lui, fait l'objet de développements approfondis. Ces derniers consacrent la prévalence de l'immixtion fautive, laquelle se distingue de façon prononcée du fait fautif de base, acquérant une quasi-autonomie pour un maître d'ouvrage notoirement compétent. A coté de ces deux axes, les autres faits fautifs ne se démarquent pas du droit commun par leur diversité.

682. De façon plus générale, les contentieux liés à l'intervention du maître d'ouvrage peuvent être souvent évités si ce dernier privilégie la bonne foi, tant dans la préparation du chantier que dans le respect de la fonction de l'ouvrage, s'il fait preuve de pragmatisme quant à l'aspect économique, et de prudence quant aux choix techniques, et s'il fait confiance à la compétence des professionnels prodiguant leurs conseils, en évitant d'empiéter dans un domaine qui lui est étranger. Ces considérations procèdent tout simplement de la nécessité pour chaque contractant de rester à sa place. La faute du maître d'ouvrage demeure une échappatoire substantielle pour le constructeur dont la responsabilité est recherchée.

683. Néanmoins, le constructeur cherchant à exonérer sa responsabilité par ce moyen devra être extrêmement rigoureux dans sa démonstration technique. En effet, les tribunaux veillent à l'alliance de l'immixtion fautive et de la compétence notoire ou à celle de l'acceptation délibérée des risques et de la parfaite information. La simple faute est la plupart du temps repoussée. Dans tous les cas, le fait du maître d'ouvrage est apprécié au moyen d'une information technique de qualité. Si cette cause d'exonération de responsabilité qu'est le fait de la victime est aujourd'hui exempte de controverse, cela tient manifestement à une approche rigoureuse et technique du sujet, grâce à une transmission de l'information technique claire de la part du technicien en direction du juge.

Aux cotés de la force majeure et du fait de la victime, le fait du tiers constitue la troisième cause d'exonération de la responsabilité du constructeur. Là encore, l'approche technique précise du rôle du tiers est indispensable.

SECTION II

LE FAIT DU TIERS CONDITIONNE PAR L'APPRECIATION TECHNIQUE DE SES ACTES

684. Il convient, au préalable, de souligner que l'on entend par tiers toute personne étrangère à l'activité du débiteur¹²²¹. La doctrine scinde le cas où le fait du tiers est la cause exclusive du dommage, de celui où il n'est qu'une des causes. Dans le premier cas, le fait du tiers doit présenter les caractères d'imprévisibilité et irrésistibilité¹²²². Il est à ce titre qualifié de variété de force majeure et libère totalement le débiteur. Dans le second cas, le défendeur n'est pas exonéré de sa responsabilité ; la condamnation peut être prononcée *in solidum*, laquelle implique pour le défendeur « la réparation intégrale à la victime, sauf bien entendu à exercer une action récursoire contre le tiers »¹²²³. Cela revient à laisser à la victime le choix de son débiteur, les coresponsables étant tenus pour le tout, et non pas de façon partielle à hauteur de l'importance de leur manquement¹²²⁴ et ceci, que la responsabilité soit de nature contractuelle ou délictuelle.

685. Le fait du tiers se cantonne pour l'essentiel aux responsabilités contractuelle (§ I) et délictuelle, cette dernière est marginale en matière de risques du sol et ne sera pas développée¹²²⁵. Il ne concerne qu'exceptionnellement le domaine de la responsabilité décennale (§ II). L'appréciation du rôle technique du tiers est bien sûr déterminante.

¹²²¹ P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 8^e éd., 2003, n° 704, p.489.

¹²²² J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°163, p.301.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°583, p.672.

¹²²³ P. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2002 n°1859, p. 493.

¹²²⁴ C. Larroumet, *Les obligations Le contrat*, Economica, 5^e éd., 2003, n° 731, p.847.

¹²²⁵ Concernant la responsabilité délictuelle, le fait du tiers peut avoir un effet exonératoire pour le débiteur sauf pour les accidents de la circulation, d'aéronefs, de téléphérique ou encore d'énergie nucléaire. Dans le cas où aucune présomption de responsabilité ne pèse sur le défendeur, la victime doit classiquement établir la faute, sous forme de négligence ou imprudence et le lien de causalité. Le défendeur, quant à lui doit prouver que le fait du tiers participe ou est à l'origine du dommage (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°584, p.672). Dans le cas où le défendeur est face à une responsabilité de plein droit, par exemple en matière de garde de la chose, seul celui-ci doit être actif en démontrant le fait du tiers, lequel doit présenter les caractères d'irrésistibilité et imprévisibilité. (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n°587, p.675).

§ I - L'immixtion du fait du tiers au sein de la responsabilité contractuelle

686. Le fait du tiers, constitutif d'une cause étrangère, permet, au débiteur d'une obligation, d'échapper à la sanction que constituent les dommages et intérêts, dont dispose l'article 1142 du Code civil¹²²⁶. En matière contractuelle, il convient de noter que le sous-traitant n'est pas un tiers vis à vis du débiteur de l'obligation, de même qu'un préposé ne l'est pas davantage¹²²⁷. Que l'on se situe en droit commun de la construction ou en droit de la construction appliqué aux risques du sol, la jurisprudence est parcimonieuse à retenir cette cause d'exonération¹²²⁸. Le cas, de loin le plus fréquent, est celui de l'entrepreneur exonéré de la présomption de responsabilité pesant sur lui dans le cadre de l'obligation de résultat, du fait de l'action d'un autre contractant du maître d'ouvrage, la situation extrême étant constituée par le fait dolosif de ce contractant.

687. Le tiers, permettant à un entrepreneur d'être exonéré, peut, par exemple, être l'architecte. Tel est le cas de l'architecte ayant persisté dans ses options techniques, concernant une cuve enterrée, malgré les mises en garde de l'entrepreneur quant au risque de corrosion. Dans ce cas, l'obligation de résultat de l'entrepreneur tombe devant le fait du tiers¹²²⁹. Il est manifeste que l'expert doit, dans un tel cas, éclairer parfaitement le tribunal sur la pertinence des dangers relevés par l'entrepreneur, et contenus dans l'option du maître d'œuvre, pour écarter, à bon escient, la responsabilité du premier.

688. L'entrepreneur peut également se libérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui, en raison du marché de travaux. Dans le cas suivant, l'entrepreneur est libéré de cette présomption par le fait des concepteurs, en amont de l'exécution. La découverte de cavités souterraines en cours de chantier, malgré l'étude de sol du géotechnicien, entraîne son interruption. Il s'ensuit des travaux confortatifs de fondations ; aucune faute contractuelle ne peut être retenue à

¹²²⁶ Article 1142 du Code civil : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

¹²²⁷ C. Larroumet, *Les obligations Le contrat*, Economica, 5^e éd., 2003, n° 729, p.843.

¹²²⁸ On peut citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 14 février 1990 écartant la responsabilité des architectes dans un dommage lié à l'insuffisance du chauffage : « l'ingénieur conseil chargé d'une maîtrise d'œuvre spécialisée est seul responsable ».

Le Moniteur du 27 juillet 1990, p. 39, cité dans G. Liet-Veaux, *Construction Responsabilité contractuelle de droit commun de architectes*, 2004, Responsabilité Civile et Assurances, Fasc. 355-10, Juris classeur, n° 16, p.6.

¹²²⁹ Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 1973 ayant trait à la corrosion d'une cuve enterrée : le maître d'ouvrage est débouté de son action contre l'entrepreneur, la Cour rejette le pourvoi : « il était établi par les documents versés aux débats que la société Miège et Buhler avait formulé des réserves quant aux risques de corrosion rapide des parois de la cuve, en raison de l'état du sous-sol et avait préconisé d'effectuer autour de la cuve une fosse étanche ; que la cour d'appel qui a relevé que ces réserves avaient vainement été faites par l'entrepreneur à l'architecte chargé de la direction des travaux par le maître d'ouvrage a pu dès lors estimer que la responsabilité de la société Miège et Buhler ne se trouvait pas engagée ».

Bull. civ. III, 1973, n°194, p.140.

l'encontre de l'entrepreneur¹²³⁰. Ainsi, l'analyse technique de l'étude de sol transmise au magistrat permet-elle de confirmer la cause d'exonération de responsabilité de l'entrepreneur. L'information quant au rôle du tiers étant bien cernée, les décisions ne sont pas critiquables.

689. Le fait dolosif se situe plus haut dans l'échelle de la gravité du fait du tiers. Dans l'espèce suivante, des immeubles subissent des tassement et fissurations avant réception, seule l'entreprise chargée des fondations est condamnée. Le maître d'ouvrage est débouté de son recours vers l'architecte et le bureau d'études. La Cour rejette son pourvoi car le sinistre est imputable à une insuffisance de longueur des pieux, ignorée volontairement par l'entreprise sur les plans de récolement, rendant impossible sa détection par l'architecte ou le bureau d'études¹²³¹. Le fait dolosif du tiers, entrepreneur spécialisé en fondation, permet à l'architecte et au bureau d'étude de voir leur responsabilité écartée. Cette décision met en relief l'importance de la relation technique des faits et de sa transmission précise au magistrat. Celui-ci doit être clairement informé que l'origine du sinistre réside dans la longueur des pieux ; seule une communication de qualité de l'information technique est de nature à le permettre.

Si le fait du tiers est rarement admis en droit commun de la construction comme cause exonératoire, il l'est encore plus rarement en droit spécial.

¹²³⁰ Le maître d'ouvrage assigne en réparation les constructeurs, il est débouté : « ayant retenu que la société Dalla Vera (entreprise) qui avait l'obligation de s'assurer que le sol convenait aux immeubles à construire, disposait de l'étude de la société Soletco (géotechnicien) selon laquelle la construction était adaptée, sous réserves des remarques de l'étude aux caractéristiques du sol, et qu'elle avait interrompu le chantier dès la découverte de la cavité, la cour d'appel (...) a pu en déduire qu'elle n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles ». Cass. civ. 3, 10 juillet 1996, Légifrance, pourvoi n°94-11648.

Voir également la jurisprudence administrative tel un arrêt du Conseil d'Etat 1^{er} – 10^e sous-section du 22 décembre 1967 au sujet de désordres sur les fondations d'un immeuble HLM ayant pour origine des glissements de terrain à grande profondeur ; selon le Conseil d'Etat : « ils sont ainsi imputables à un vice dans la conception du projet de fondations, dont l'entrepreneur ne peut dans les circonstances de l'espèce être tenu pour responsable ». De plus, le cahier des prescriptions techniques imposait à l'entrepreneur de procurer tout renseignement sur ce qui lui semblait douteux ou incomplet « (cette prescription) ne peut avoir pour effet de lui faire supporter la responsabilité de dommages causés par des mouvements de terrain dont les cabinets spécialisés dans l'étude des sols n'avaient pas prévu l'éventualité ».

J.C.P., Ed. G., 1968, II Jur., n° 15616, obs. B. Sionne ; *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1967, p. 858.

¹²³¹ « La cour d'appel a, sans dénaturation, légalement justifié sa décision de ce chef en constatant que les désordres avaient pour seule origine l'insuffisance de longueur des pieux de forage, implantés dans des remblais par la société Perfosol, qui, de façon dolosive, avait, pour masquer sa faute, falsifié ses carnets de contrôle et les plans de récolement, la rendant impossible à déceler malgré les vérifications scrupuleusement effectuées par M. Kalisz (architecte) et la société Coteba (bureau d'études), et en retenant qu'aucune erreur ou négligence n'était établie contre ceux-ci, le recours à un autre technicien n'étant pas nécessaire, la société Perfosol (entreprise chargée des fondations), hautement spécialisée, devant se faire assister par son propre bureau d'études Technosol ».

Cass. civ. 3, 17 juin 1992, Legifrance, pourvoi n°90-18989.

§ II - Le fait du tiers exceptionnel en responsabilité décennale

690. Rappelons que la jurisprudence est extrêmement réticente à reconnaître le fait d'un autre locateur d'ouvrage comme cause exonératoire de responsabilité¹²³². Le durcissement de la Cour de cassation à cet égard s'est manifesté à partir de la fin des années 1980¹²³³. En particulier, dans un arrêt de la troisième chambre civile du 25 janvier 1989 refusant à un entrepreneur le caractère exonératoire de l'exécution des plans d'un architecte comportant des vices indécélables pour lui¹²³⁴. Position confirmée par la suite dans un arrêt du 27 mars 1991¹²³⁵. Aujourd'hui, il est de jurisprudence constante que seul le fait du tiers absolu est exonératoire pour le constructeur tenu aux garanties légales : « aucun intervenant réputé constructeur, au sens de l'article 1792-1, ne peut exciper de la faute des autres constructeurs, même si ces derniers sont des tiers par rapport à lui, pour échapper à sa responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage »¹²³⁶ (A). Cette jurisprudence constitue un net infléchissement par rapport aux décisions antérieures (B). C'est donc une position jurisprudentielle précise quant à la qualité de tiers qui a permis de parvenir à cette stabilité. La précision du rôle technique du tiers, et donc de l'information du magistrat quant à celui-ci, sont devenus synonymes de constance jurisprudentielle.

A) Une jurisprudence devenue rigoureuse

691. L'exemple le plus fréquent est celui du défaut d'utilisation par l'occupant. Le fait du tiers a ainsi été retenu en cas d'obturation de ventilation¹²³⁷. En matière de risques du sol, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 26 mars 1997 a été souvent repris par les revues juridiques. Il a trait à des désordres affectant un mur de soutènement : « ayant souverainement retenu (...) que les désordres étaient imputables d'une part, au constructeur pour vice du sol et mauvaise réalisation des remblais et, d'autre part, au dépassement en connaissance de cause par l'occupant des charges maximales autorisées, la cour d'appel a pu en déduire (...) que la société Castorama (locataire) devait supporter la moitié des réfections et des frais »¹²³⁸. L'apport technique de l'expert est ici manifeste : seule la confirmation du dépassement des charges maximales autorisées permet d'incriminer le tiers. C'est cette information technique relative à l'action du tiers qui induit une

¹²³² F. Ausseur, « La cause étrangère », Sycodés, juillet août 2004, p.18.

¹²³³ Cass. civ.3, 12 juillet 1988, *J.C.P.*, Ed. G., 1988, IV, p. 339 cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n°J16, p.194.

¹²³⁴ Cass. civ.3, 25 janvier 1989, *Bull. civ. III*, 1989, n°18 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.215, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 3269, p.1466.

¹²³⁵ « Les ordres donnés par les architectes ne peuvent constituer une cause exonératoire de responsabilité encourue par l'entrepreneur à l'égard du maître d'ouvrage ».

Le Moniteur du 23 janvier 1991, p.31, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 3269, p.1466.

¹²³⁶ J. B. Auby, H. Perinet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1344, p.769.

¹²³⁷ Cass. civ.3, 9 juillet 1986, cité dans J.-L. Bergel, *Droit immobilier tome 1 Urbanisme Construction*, Lamy, 2005, n° 3269, p.1467.

¹²³⁸ *Bull. civ. III*, 1997, n°69, p.44 ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n° 3, p.778, obs. A. d'Hauteville ; *J.C.P.*, Ed. G., 1997, II Jur., p. 1045 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.449, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Le Moniteur* du 6 juin 1997, p. 63.

décision satisfaisante. Il s'agit là du fait du tiers absolu, non intervenu dans le chantier.

692. Exception qui confirme la règle, et apparemment cas isolé, un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1993¹²³⁹. Un maître d'ouvrage fait édifier plusieurs immeubles, les dalles de rez-de-chaussée s'affaissent et se fissurent. Les dommages sont imputables à un compactage insuffisant du remblai. Seul l'entrepreneur est condamné, malgré la mission complète, incluant la direction de l'exécution, de l'architecte. La Cour confirme au motif que l'origine trouve sa source dans une faute d'exécution. Cette décision est étonnante dans la mesure où une mission complète impose à l'architecte la surveillance. C'est bien la surveillance défaillante, ayant permis le compactage défectueux, qui est en cause¹²⁴⁰ ; d'autant qu'il ne s'agit pas d'un sinistre ponctuel, mais qui s'est répété sur plusieurs immeubles. Il semble ici que la responsabilité de l'architecte soit exonérée par le défaut d'exécution de l'entrepreneur, qui est certes un tiers, mais plus au sens où l'entend désormais la Cour de cassation, puisqu'il est aussi un locateur d'ouvrage. Il s'agit apparemment d'une décision isolée, où l'analyse juridique a peut-être fait défaut.

693. Inversement, un arrêt de cour d'appel¹²⁴¹ confirme que la faute d'un autre locateur d'ouvrage ne peut constituer une cause étrangère. Partant de ce principe, l'analyse technique est bien sûr, superflue. Tel est le cas d'un réseau de drainage réalisé pour partie par une autre entreprise à l'origine de l'inondation d'un sous-sol.

Il n'en demeure pas moins qu'en cas d'implication de la responsabilité d'un tiers absolu, ses actes techniques doivent être précisément analysés, et cette information doit être communiquée au magistrat pour parvenir à des décisions satisfaisantes. Ces positions contrastent avec les décisions antérieures.

¹²³⁹Cass. civ. 3, 15 décembre 1993, Legifrance, pourvoi n°91-22012.

¹²⁴⁰ On peut enfin citer un arrêt de la Cour suprême, bien que le moyen soit fondé sur la force majeure, qui aurait pu, selon nous, peut-être aboutir par référence au fait du tiers. Une usine est inondée faute d'avoir été implantée à une cote NGF supérieure à celle des plus hautes crues s'établissant à 267,4 NGF selon le service de la navigation de Lyon. Il convient de noter que le constructeur s'était fié à l'information fournie par l'administration à l'occasion du permis de construire soit 266,1 NGF. La Cour de cassation rejette le moyen selon lequel la déclaration en catastrophe naturelle de l'événement est synonyme de cas de force majeure, et retient l'absence d'imprévisibilité : « La société GA (entrepreneur) qui était tenu de la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil, et qui, quelles que soient les erreurs de l'Administration dans la délivrance du permis de construire, avait l'obligation de rechercher la cote altimétrique de protection contre les inondations ne démontrait pas l'existence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité ».

Faute de cause étrangère, l'entreprise est tenue à la garantie décennale. Si la mise à l'écart de la cause étrangère, invoquée à travers la force majeure, apparaît comme logique, peut-être que la cause étrangère, fait du tiers, ici le service de l'urbanisme de la commune concernée, aurait pu avoir plus de chance d'être entendu.

Cass. civ. 3, 4 juin 1997, *Bull. civ. III*, 1997, n°124 ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, p.785 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1997, IV Tableaux de jurisprudence, n°1566 ; *Gaz. Pal.*, 1998, Jur. p.514 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.590, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹²⁴¹ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 30 juin 1999, *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées*, 1999-3, n°5238.

B) Une jurisprudence antérieurement souple

694. En matière de risques du sol, la Cour de cassation admettait, avant 1988, le caractère exonératoire du fait du tiers¹²⁴², tel dans un arrêt ayant trait à une étanchéité de mur enterré¹²⁴³. Le sous-sol d'un immeuble fait l'objet de remontées d'eau. L'architecte, alerté par une première entreprise sur la nécessité d'étancher le sous-sol de l'immeuble, dissimule à la deuxième entreprise cette recommandation. C'est à bon droit que la cour d'appel exonère la deuxième entreprise de sa responsabilité sur le fondement de la cause étrangère¹²⁴⁴. Le fait de l'architecte, considéré comme tiers à l'entreprise, est retenu. Seule l'analyse technique liée à la nécessité de l'étanchéité a permis de confirmer la responsabilité de l'architecte.

695. Le raisonnement était, *a priori*, similaire au sein de la juridiction administrative suprême, qui exonère une entreprise du fait du défaut de conception des architectes¹²⁴⁵. La réalisation d'une galerie entraîne des désordres dans l'édifice sus-jacent, imputables à la dessiccation du sol liée à la chaleur dégagée par les canalisations qui y cheminent. Après avoir retenu le principe de l'application de la responsabilité décennale, et avoir relevé que les malfaçons dans la réalisation de la galerie n'ont pas d'influence sur le dommage, le Conseil d'Etat retient exclusivement la faute de conception des architectes. Le fait des architectes permet à l'entreprise de se libérer. L'exonération de sa responsabilité est la conséquence de l'analyse technique précise de la cause du sinistre, liée à la conception par les architectes.

Comme nous venons de le voir cette jurisprudence est aujourd'hui obsolète. Ceci est le résultat de la précision formulée quant à la qualité de tiers, et donc de l'information précise quant à son rôle.

696. Un important volume du contentieux en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol ayant trait aux garanties légales, et plus précisément à la garantie décennale, le fait du tiers ne représente qu'une faible part des causes exonératoires de responsabilité des constructeurs. Il est essentiellement

¹²⁴² Egalement dans un autre domaine, la troisième chambre de la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel d'avoir écarté la responsabilité d'un architecte et d'un bureau d'études pour des « désordres affectant les souches de cheminée provenant de fautes d'exécution de l'entreprise chargée du gros œuvre ». L'entreprise est considérée comme tiers par rapport aux architectes et bureau d'étude.

Cass. civ. 3, 19 juin 1984, *J.C.P.*, Ed. G., 1984, IV, p.278, cité dans J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J15, p.193.

¹²⁴³ A l'inverse la première entreprise ne peut s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur elle en vertu de l'article 1792 du Code civil. La Cour de cassation rejette donc le pourvoi contre l'arrêt de cour d'appel exonérant l'entrepreneur de sa responsabilité au motif que l'architecte lui avait dissimulé « la recommandation d'un autre entrepreneur relative à la nécessité de prévoir un dispositif d'étanchéité des sous-sols ».

Cass. Civ. 3, 16 octobre 1984, *D.*, 1985, Jur., p.431 obs. J. P. Remery; *J.C.P.*, Ed. G., 1984, IV Tableaux de jurisprudence, p.355 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.64, obs. P.

Malinvaud et B. Boubli .

¹²⁴⁴ Voir également un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 5 juillet 1983 : un pavillon est affecté de désordres imputables à la nature argileuse du sol et à son implantation en un point bas. L'architecte est seul condamné, l'entrepreneur étant exonéré par le fait qu'il a réalisé la construction suivant les directives de l'architecte et selon les règles de l'art.

Revue de Droit Immobilier, 1984, p.55, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *J.C.P.*, Ed. G., 1983, IV Tableaux de jurisprudence, p.298 ; *Gaz. Pal.*, 18 et 19 janvier 1984, p.21.

¹²⁴⁵ Conseil d'Etat, 5 mars 1969, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1969, p.137.

fondé sur le défaut d'usage. La raison en est que l'autre locateur ne peut être considéré comme tiers vis à vis d'un constructeur tenu à la présomption de responsabilité décennale. Cette cause étrangère apparaît donc comme secondaire, voire mineure en droit de la construction appliqué aux risques du sol par référence au droit commun, hormis en responsabilité contractuelle. Sous ce régime, le fait du tiers ne bénéficie pas d'un traitement fondamentalement différent du droit commun.

*
* *

697. Une conclusion similaire à la section précédente s'impose : si les décisions sont désormais homogènes, cela est dû à un abord technique et rigoureux. Ce constat s'applique tant au fait du tiers, qu'au fait de la victime à travers, en particulier, l'immixtion fautive et la compétence notoire ou l'acceptation délibérée des risques et la parfaite information.

Il convient, à présent, de s'attacher à la composante de la cause étrangère qui pose problème en terme de transmission de l'information technique en direction des tribunaux : la force majeure. L'analyse des décisions la concernant va démontrer l'importance d'élaborer un raisonnement rigoureux et technique, soutenu par une qualité de l'information technique sans faille. Cette approche pourrait peut-être apporter la stabilité qui prévaut désormais en matière de fait de la victime et de fait du tiers. La démarche pourrait passer par une évaluation technique progressive des critères de la force majeure que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité.

CHAPITRE II

L'APPROCHE TECHNIQUE INEVITABLE DE LA FORCE MAJEURE

698. La force majeure¹²⁴⁶ est définie comme un « événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité »¹²⁴⁷. Les auteurs s'accordent sur la frilosité des juridictions à admettre le caractère de force majeure, celles-ci ne l'acceptant que peu fréquemment au regard des fois où elle est alléguée¹²⁴⁸. Les trois caractères académiques que sont l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité sont repris par la plupart des manuels de droit¹²⁴⁹. Cependant, si « un événement ne constitue une force majeure que s'il présente le triple caractère d'irrésistibilité, d'imprévisibilité, d'extériorité »¹²⁵⁰, les juridictions n'en font pas une application aussi stricte et la doctrine tend à faire évoluer cette conception. L'appréciation par les juridictions des éléments composant le triptyque est tout à fait comparable en droit commun et en droit de la construction, et la simultanéité des trois critères bien rare.

¹²⁴⁶Dans un arrêt du 4 août 1915, la Cour de cassation a spécifié : « le cas de force majeure s'entend des événements qui rendent l'exécution de l'obligation impossible, mais non de ceux qui la rendent seulement plus onéreuse » ; les critères prétoriens de la force majeure étaient ainsi pour partie précisés.

DP 1916, 1.22 cité dans note A. Principes généraux 1^o Notion de force majeure 1. Impossibilité d'exécution sous article 1148 du Code civil, 2005, 104^e éd., Dalloz.

¹²⁴⁷G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

¹²⁴⁸Selon B. Hagège « Si l'on établit une étude de la jurisprudence entre 1910 et 2001, la force majeure demeure dotée d'une vertu exonératoire limitée, car elle n'a permis de libérer le défendeur que dans 18% des cas où elle fut alléguée ».

B. Hagège, « La reconnaissance de la force majeure à l'occasion de catastrophes naturelles : mythe ou réalité », *LPA* du 6 septembre 2002, n^o 179, p.7.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n^o263, p.182.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n^o162, p.298.

V. Toulet, *Droit civil Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.348 .

C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.126.

Y. Buffelan-Lanore, *Droit civil 2^e année*, Sirey, 10^e éd., 2006, n^o871, p.419.

P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 8^e éd., 2003, n^o 697, p.485.

P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n^o954, 955, 956, p.480.

C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n^o 724, 725, 726, p.831.

J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations Tome 2 Le fait juridique*, A. Colin, 11^e éd., 2005, n^o270, p.291.

A. Benabent, *Les obligations*, 2005, 10^e éd., Montchrestien, n^o 332, p.251.

¹²⁵⁰J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n^o162, p.298.

699. Le droit de la construction appliqué aux risques du sol ne déroge pas à ce constat. Si la tâche de rationaliser les critères permettant d'attribuer à un phénomène le qualificatif de cas de force majeure est si délicate, cela tient peut-être à la variété des phénomènes à embrasser. En droit commun, celui-ci peut concerner tant un mouvement social, la grève, qu'un événement naturel, un ouragan. En droit de la construction peuvent être regardés comme tels des événements aussi divers qu'une réaction physico-chimique inattendue ou un tremblement de terre. Qu'en est-il en droit de la construction appliqué aux risques du sol ? Ce domaine précis ne permet-il pas une approche plus rigoureuse, voire systématique ? Celle-ci consisterait à évaluer, de manière purement technique, successivement l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Un seul critère pouvant suffire à qualifier le cas de force majeure, car impliquant le ou les suivants.

700. Ainsi, l'extériorité serait, tout d'abord, appréciée par référence à l'accessibilité du phénomène aux investigations techniques dans la zone d'influence de l'ouvrage ou à son voisinage. L'imprévisibilité dépendrait, ensuite, de l'opportunité technique ou économique de ces investigations. L'irrésistibilité serait, enfin, évaluée en relation avec les moyens techniques disponibles pouvant empêcher le phénomène de se produire (section I). Parallèlement, il est un phénomène naturel, en matière de force majeure appliquée à la responsabilité des constructeurs liée au sol, qui mérite un développement particulier au regard de son importance économique et contentieuse, il s'agit du phénomène de sécheresse ; ce dernier constitue en quelque sorte un exemple d'application. Celui-ci va confirmer, à travers la mise en œuvre d'une approche nécessitant une démarche technique précise, que le phénomène de sécheresse ne peut pas être qualifié de cas de force majeure.

701. En effet, le mouvement du sol se situe, le plus souvent, dans la zone d'influence des efforts issus des fondations, et la connaissance technique actuelle est apte à appréhender le potentiel de retrait des argiles. L'extériorité ne peut donc pas être retenue. L'opportunité d'une étude de sol avant toute construction étant évidente, l'imprévisibilité ne peut l'être davantage. Reste l'irrésistibilité : les fondations peuvent toujours être calculées pour s'affranchir des mouvements de retrait-gonflement liés à l'argile, l'irrésistibilité n'est donc pas établie, et la force majeure définitivement écartée (section II). De manière plus globale, l'analyse du cas de force majeure va démontrer que l'information technique précise permet d'évincer le doute juridique. Il pourrait en découler, en matière de risques du sol, une stabilité jurisprudentielle qui fait aujourd'hui défaut.

SECTION I

POUR UNE APPROCHE PLUS TECHNIQUE DE LA FORCE MAJEURE ADAPTEE AUX RISQUES DU SOL

702. Afin de dégager une tendance, voire un raisonnement, permettant l'attribution du qualificatif de force majeure en cas de dommages liés aux risques du sol engageant la responsabilité des constructeurs, il est nécessaire d'examiner l'appréciation par les juridictions des éléments classiques du triptyque que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, avant d'en faire la synthèse. Il va s'en

déduire le constat d'une approche juridique manquant de rigueur, faute, probablement, d'un abord technique cartésien (sous-section I). La solution réside peut-être dans une évaluation progressive des caractères requis pour qualifier un événement de force majeure (sous-section II).

SOUS-SECTION I

L'APPLICATION INSATISFAISANTE DES CRITERES DE LA FORCE MAJEURE EN CAS DE RISQUES DU SOL

703. Les trois critères du triptyque sont diversement évoqués, en terme de fréquence, par les juridictions, et rarement de manière exhaustive, ces critères constituent néanmoins le socle de la force majeure. L'irrésistibilité s'avère être le critère prééminent de cette cause d'exonération : il l'est en droit commun, force est de constater qu'il l'est tout autant en droit de la construction appliqué aux risques du sol. Encore faut-il en apporter la preuve au moyen de divers exemples jurisprudentiels. De plus, tant l'extériorité (§ I), que l'imprévisibilité (§ II), finissent par aboutir à l'irrésistibilité (§ III) en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol.

§ I – L'extériorité indûment marginalisée

704. Élément souvent négligé, l'extériorité mérite que l'on s'y attarde en matière de dommages liés au sol affectant la construction, et ceci en particulier à travers le phénomène de sécheresse. Ce caractère¹²⁵¹, qualifié d'adventice, voire de contingent par certains auteurs, fait figure de parent pauvre de la force majeure, surtout en matière contractuelle¹²⁵². Il convient donc de s'attacher tout d'abord à

¹²⁵¹ A. Benabent, *Les obligations*, 2005, 10^e éd., Montchrestien, n° 335, p.253. C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°725, p.834.

¹²⁵² L'extériorité est habituellement examinée au regard du débiteur.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°154, p.110.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.178.

C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.127.

P. Malaurie, L.Aynés, P.Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n°956, p.482.

Y. Buffelan-Lanore, *Droit civil 2^e année*, Sirey, 10^e éd., 2006, n°871, p. 419.

Plus précisément, l'extériorité est appréciée au regard de « la sphère dont le débiteur doit répondre ».

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162, p.299 : « L'événement empêchant l'exécution n'est libératoire qu'à la condition de se produire en dehors de la sphère dont le débiteur doit répondre. Ainsi, la défaillance du matériel ou du personnel qu'un contractant emploie à l'exécution du contrat peut bien être irrésistible et imprévisible pour lui ; mais comme elle est survenue à l'intérieur de son entreprise, il ne peut s'en prévaloir comme d'une force majeure ».

Cependant l'extériorité peut aussi être appréciée au regard de la chose, en matière délictuelle.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 577, p. 661.

J. Flour, J. L. Aubert, E. Savaux, *Les obligations Tome 2 Le fait juridique*, A. Colin, 11^e éd., 2005, n°270, p.292.

l'appréciation de l'extériorité en droit commun (A), avant de l'aborder au regard des risques du sol en droit de la construction (B). La difficulté réside dans l'absence de seuil technique permettant de quantifier l'extériorité. Il en résulte des décisions irrégulières préjudiciables à la sécurité juridique. Peut-être serait-il opportun de raisonner en la matière par référence à la zone d'influence de l'ouvrage accessible à la connaissance géotechnique.

A) L'extériorité en droit commun

705. Qualifié de critère « le plus controversé »¹²⁵³, l'extériorité apparaît contingente dans certains régimes de responsabilité¹²⁵⁴ et relativement nécessaire dans d'autres. Cela permet dès lors un premier constat, la concomitance des trois critères de la force majeure que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité n'est le plus souvent que théorique¹²⁵⁵. Pour rester dans la sphère d'intérêt qui nous occupe, il est logique de s'attacher à l'extériorité relative aux mouvements de sol, et ceci dans un premier temps indépendamment de l'intervention d'un constructeur. Le délicat problème des éboulements de terrain en est une bonne illustration.

¹²⁵³ P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n° 33.

¹²⁵⁴ Sont concernés tant le domaine contractuel que le domaine quasi délictuel des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'extériorité de l'événement par rapport à la sphère du débiteur n'est pas un critère systématique exigé pour permettre la qualification de la force majeure. Ceci est en particulier le cas lorsque l'impossibilité d'exécuter est suffisamment caractérisée par l'irrésistibilité et l'imprévisibilité.

C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°725, p.835. Le cas fréquemment cité par les auteurs est celui de la maladie, bien évidemment personnelle au débiteur.

Cass. Soc., 18 janvier 1967, *Bull. civ. V*, 1967, n° 54, cité dans C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°725, p.836.

Cass. civ.1, 10 février 1998, *Bull. civ. I*, 1998, n° 53, cité dans P. Malaurie, L. Aynés, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2003, n°956, p.482.

Autre illustration que celle de l'éclatement d'un pneumatique, constitutif de force majeure et exonérant le conducteur de sa responsabilité.

Cass. civ. 2, 24 janvier 1996, *Droit et Patrimoine*, avril 1996, n°1306, p.76, cité dans F. Chabas, F. Gréau, « Force majeure », septembre 2002, Encyclopédie Dalloz, n° 48, p.10.

¹²⁵⁵ Ce constat est cependant à nuancer en matière de garde. Cette nécessaire distinction concerne le domaine de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. Certains auteurs n'hésitent pas à écrire que cette obligation d'extériorité a pour but de « rendre le gardien garant, vis à vis de la victime, des dommages dus au vice des choses dont il a l'usage, la direction et le contrôle ». G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 391, p.261.

Il a été relevé que la jurisprudence « a évincé toute possibilité d'exonération pour vice de la chose ».

P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n°38.

Par exemple, la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 juillet 1988 dispose : « lorsque le vice de conception d'un toit ne lui a pas permis de résister au poids de la neige, ce qui a provoqué la mort de volailles qu'un éleveur devait livrer, le dommage ne résulte pas d'un événement extérieur à la chose du débiteur ».

Cass. civ. 1, 19 juillet 1988, *Bull. civ. I*, 1988, n° 249 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1988, IV, 348 ; *R TD civ.*, 1989, 96 ; cité dans : C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°725, p.836.

706. Il n'est alors pas inutile de rappeler les termes de l'article 552 du Code civil, lequel dispose dans son premier alinéa : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous »¹²⁵⁶. Mais dans quelle mesure l'homme est capable de maîtriser un tréfonds ? Si le phénomène naturel de glissement prend naissance en profondeur, la direction et le contrôle semblent bien aléatoires et ceci d'autant plus lorsque la surface affectée est vaste. Comment dès lors fixer un seuil de profondeur contrôlable ou une surface dirigeable ? C'est sans doute cette difficulté qui est la source de ce que l'on peut qualifier d'incertitudes jurisprudentielles. L'hétérogénéité des décisions résulte du constat que le fait y est qualifié parfois d'extérieur au terrain et parfois non. Il est ainsi possible de rencontrer des décisions qui retiennent le fait extérieur exonératoire¹²⁵⁷, ou, à l'inverse, la responsabilité totale¹²⁵⁸ ou partielle¹²⁵⁹

¹²⁵⁶J. Ghestin (direction), J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil : les biens*, LGDJ, 2000, p.180, n°168.

¹²⁵⁷ Concernant le fait extérieur exonératoire, un arrêt s'avère remarquable en ce qu'il associe l'extériorité - bien qu'il s'agisse d'un glissement de terrain - et le caractère insurmontable pour qualifier la force majeure, laquelle n'est pas compromise par la prévisibilité du phénomène. « La coïncidence de toutes ces informations et avis, l'histoire géologique ancienne et actuelle de la commune d'Eze, fait la preuve de ce que l'éboulement trouve sa cause dans un fait extérieur à la parcelle litigieuse, correspondant à un phénomène connu mais normalement insurmontable ». Il s'agit là d'un exemple d'entorse au cumul théorique des trois critères. Il concerne l'effondrement d'un mur consécutif à un glissement de terrain dont le gardien est exonéré sur la base de la cause étrangère.

Arrêt de la 4^{ème} chambre B de la cour d'appel d'Aix du 15 février 2000, *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 2000, n° S. 10, obs. J. M. Roux.

A comparer à un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars 1993: des éboulements de rochers provenant d'une parcelle appartenant à la commune de Beaulieu-sur-mer causent des dommages à une propriété située en contrebas, la Cour suprême rejette le pourvoi condamnant partiellement la commune sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil « l'effritement d'une falaise calcaire sous l'effet de l'érosion n'était pas un événement imprévisible et que des purges artificielles pouvaient être réalisées et des parades installées pour l'empêcher ».

Bull. civ. II, 1993, n° 116 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1993, IV, Tableaux de jurisprudence, n° 1314.

¹²⁵⁸A l'inverse, la force majeure peut être écartée, et la responsabilité retenue, même en présence de l'extériorité. Un glissement de terrain se produit à la suite d'abondantes pluies classées « catastrophe naturelle », causant des dommages au fonds inférieur, l'instabilité du sol était connue du propriétaire du sol ; la cour d'appel refuse de reconnaître le cas de force majeure, elle est approuvée par la Cour de cassation.

Cet arrêt a initié la remarque cinglante de F. Chabas qui après avoir noté que selon cet arrêt « un événement extérieur exceptionnel constitué par l'abondance des pluies n'exonère pas le gardien d'un terrain ; il ne constitue pas un cas de force majeure que ce dernier ne pouvait ni prévoir ni empêcher », enchaîne « les arrêts se suivent et ne se ressemblent pas. Voilà exactement le contraire de ce qu'avait décidé en matière contractuelle la première chambre civile ».

Cass. civ.2, 12 décembre 2002, *Droit et Patrimoine*, n°115, mai 2003, n° 3273, p.107, obs. F. Chabas ; *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.159, obs. Y. Jegouzo et F. G. Trébulle.

¹²⁵⁹ Cas de figure est assez rare pour être mentionné, celui de la responsabilité partielle associée à l'extériorité. Une coulée de neige et de boue détruit pour partie un sanatorium causant des dégâts matériels et bien plus gravement de nombreuses victimes, ce phénomène est associé à des conditions météorologiques particulières. La cour considère que les faits sont imputables à un vice du terrain, dont le gardien doit répondre et que les conditions météorologiques l'exonèrent pour moitié.

« L'existence de ces éléments altérés, que les précipitations atmosphériques ont transformé en une bouillie argileuse fluide et gluante, explique le glissement ; que ces éléments, qui pouvaient être connus, constituent même s'ils sont le résultat d'une érosion indépendante du fait de l'homme un vice du terrain (...) le glissement n'a pu se produire que parce qu'à ce vice se sont adjointes d'autres circonstances (...) quand bien même au surplus les conditions météorologiques exceptionnelles n'auraient pas constitué un cas de force majeure, qu'elles

malgré l'extériorité ou, qui, enfin, en font un passage obligé de la force majeure en dépit de la présence de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité¹²⁶⁰. Il faut noter que plusieurs de ces décisions allient l'instabilité du sol et les intempéries.

707. Les arrêts réduisent à l'impuissance, quant à la recherche d'une logique, les antagonismes se manifestant au sein même de la Cour de cassation, autant qu'entre juridictions du second degré¹²⁶¹. Un constat s'impose : le juge peine à

n'en constitueraient pas moins des événements extérieurs sur lesquels le gardien était sans action, et qui doivent en conséquences l'exonérer pour partie de la présomption de responsabilité pesant sur lui ».

Arrêt de la cour d'appel de Chambéry du 24 novembre 1980, *J.C.P.*, Ed. G., 1982, II Jur., n° 19777, obs. J. C. Detharre; *R TD civ.*, 1982, p.611, obs. G. Durry.

Egalement, un arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 24 juin 1971 où le fait extérieur est repoussé dans des configurations assez similaires. Il concerne des chutes de rocher lors d'un violent orage, lesquels rompent un canal dont les eaux se déversent vers le village et causent des dommages dans une entreprise. La commune, gardienne de la falaise d'où se sont détachés les rochers, est reconnue responsable par la cour d'appel, la Cour suprême rejette son pourvoi en évoquant les caractères prévisible et évitable, ainsi que l'aspect intrinsèque : « la chute des rochers n'était pas imprévisible puisqu'elle était une conséquence normale de la nature et de la topographie, que ces chutes étaient fréquentes et qu'un bloc de rocher, suivant un tracé sensiblement identique, était antérieurement descendu de la falaise, venant bloquer la porte de l'école, et que par conséquent la chute d'autres rochers était à redouter, que la conséquence des chutes n'étaient pas inévitables, puisque des mesures de sécurité ont été depuis, réalisées et que si ces mesures avaient été prises la chute des blocs qui a provoqué le dommage ne se serait pas produite, qu'enfin la commune de Levens ne pouvait se prévaloir d'un cas fortuit ou de force majeure, dès lors que l'éboulement résultait du vice même du terrain, donc du caractère intrinsèque de la chose dont elle avait la garde ». Dans cette décision l'absence d'extériorité est exprimée à travers le « caractère intrinsèque de la chose ».

Bull. civ. II, 1971, n° 236.

Voir également Cass. civ. 2, 9 juin 1977, au sujet d'un glissement de terrain provenant du domaine privé d'une commune, laquelle est exonérée de sa responsabilité sur la base du cas de force majeure par la cour d'appel « rien ne permettait de supputer, à brève échéance, l'effondrement de la falaise, lequel s'est produit par suite de phénomènes naturels échappant au pouvoir de l'homme » ; la Cour suprême casse l'arrêt au visa des articles 1384 1^{er} alinéa et 1148 du Code civil « en se déterminant ainsi, bien qu'elle eut constaté que l'éboulement avait été le résultat d'un ravinement progressif, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Bull. civ. II, 1977, n° 151 ; *D. S.*, 1978, Informations Rapides, p.29.

¹²⁶⁰Il est des cas où la force majeure est repoussée, faute d'extériorité. Mais rare est la situation où l'association de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité se révèle insuffisante à caractériser la force majeure. Par exemple, un rocher de cinq mètres cube se détache d'un terrain montagneux et cause des dommages à une maison en aval. Bien que l'absence d'extériorité ne soit pas nommément citée, elle découle du constat que le bloc rocheux est issu du chaos vicieux auquel il appartient.

« Le propriétaire du terrain est réputé en avoir eu la garde ; il ne peut s'exonérer de la présomption de responsabilité pesant sur lui dès lors que même à admettre que le descellement du roc suivi de la course de l'élément qui s'est détaché lors de rebonds ait été imprévisible, du fait de la rareté d'un tel phénomène, et irrésistible, en raison de l'impossibilité d'y parer, il convient de relever que son origine est dans le vice propre du chaos auquel ce roc appartenait. De même l'orage, même violent, le jour du sinistre ne constitue pas une cause extérieure exonératoire dès lors que le défaut de résistance du rocher étant établi, il n'a fait que hâter la survenance du fait dommageable ».

Cour d'appel de Grenoble 2^e chambre civile, 8 janvier 1996, *J.C.P.*, Ed. G., 1996, IV, Tableaux de jurisprudence, n°2226.

¹²⁶¹C'est un constat similaire qui conduit G. Durry à remarquer, au sujet des glissements de terrain : « la Cour de cassation s'est refusée à appliquer mécaniquement la théorie du vice de la chose et à décider que, chaque fois qu'un éboulement ou un affaissement se produisait, il convenait de considérer que la cause en était inhérente au terrain ».

trouver un fil conducteur qui permettrait de systématiser l'approche de l'éboulement de terrain en terme de force majeure. Il ressort donc de ces décisions une impression de malaise, peu propice à permettre au juriste de formuler des certitudes. Il en résulte que l'approche de la force majeure en matière de garde du terrain peine à se stabiliser et relève presque de la casuistique. Cela tient sans doute à la gêne éprouvée pour attribuer la garde d'une chose, qui dépasse bien souvent les capacités humaines en matière de direction et contrôle : la nature, « chose » extrêmement particulière. Face à cela, le droit laisse entrevoir ses limites. Le droit se confronte ici à la nature mais également à la technique : le phénomène était-il accessible aux investigations humaines ? Par là même, était-il possible de le prévoir et d'y résister à l'aide de la technique ? En matière de risques du sol, la première question à poser est donc celle de l'accessibilité de l'anomalie géologique à la connaissance et de l'opportunité de l'investigation par référence au risque. L'information technique s'avère donc déterminante pour conclure de manière rigoureuse sur le plan juridique.

Extériorité nécessaire, extériorité insuffisante, responsabilité exonérée, ou retenue, voire partiellement, tel est le flou entourant, en droit commun, ce premier critère ; qu'en est-il en droit de la construction où un élément nouveau apparaît : l'ouvrage ?

B) L'extériorité: première étape de l'évaluation du cas de force majeure en droit de la construction appliqué aux risques du sol

708. Le droit de la construction intéressant avant tout le domaine contractuel, c'est bien évidemment, outre l'ouvrage, l'activité¹²⁶² qui sera examinée pour apprécier l'extériorité¹²⁶³. Il est cependant une particularité qui mérite une parenthèse, il s'agit de l'extériorité appliquée au respect des normes, domaine atypique que l'on pourrait croire extérieur au débiteur. Cet aspect intéresse le sujet à travers les sols artificiels. Dans les marchés publics, les normes et modalités de mise en œuvre spécifiées dans les documents techniques unifiés, dits DTU, s'imposent. Celles-ci sont fréquemment mentionnées comme référence dans les marchés privés. Il semblerait donc logique qu'une entreprise qui respecte, par obligation ou simple volonté de qualité, voire du fait des exhortations des organismes professionnels, ces prescriptions se trouve exonérée de responsabilité si celles-ci se révèlent défectueuses.

709. Tel n'est pas le cas, et la Cour de cassation l'a ainsi affirmé, tant en ce qui concerne les règles du CSTB - Centre Scientifique et Technique du Bâtiment -¹²⁶⁴

RTD civ., 1982, p. 611.

¹²⁶² J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n°J 11, p.189.

¹²⁶³ La première chambre civile de la Cour de cassation en donne une application dans un arrêt du 26 mai 1994 au sujet de dommages subis par les abonnés du réseau de distribution d'eau de la ville de Concarneau, dommages consécutifs à la composition physico-chimique de l'eau : « le cas fortuit suppose nécessairement un événement extérieur à l'activité du débiteur de l'obligation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce » Il convient de noter que le distributeur d'eau est censé avoir la maîtrise du produit distribué, en l'occurrence sa composition physico-chimique.

Cass. civ. 1, 26 mai 1994, *Bull. civ.* I, 1994, n° 190, p.138, cité dans A. Caston *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°837, p. 336.

¹²⁶⁴ «L'avis technique n'est pas une cause d'exonération alors pourtant que le concepteur ou l'entrepreneur ne fait que se conformer à un avis préparé par un organisme qualifié comme le CSTB, dont nul ne songera à rechercher la responsabilité ».

ou autre organisme professionnel, qu'en ce qui concerne les règles de l'art¹²⁶⁵. La sanction peut paraître sévère en équité dans la mesure où le respect de certaines règles résulte d'un souci de prévention de la part de l'entrepreneur, qui croit ainsi faire bénéficier son client d'une technique éprouvée par des laboratoires, ou par la pratique. Cette démarche procède d'un état d'esprit louable de la part du professionnel qui se trouve ainsi durement pénalisé¹²⁶⁶. *A contrario*, cela peut se justifier en droit dans la mesure où l'entrepreneur mettant en œuvre cette technique se l'approprie et la fait sienne, d'où un défaut d'extériorité.

710. La contestation liée au critère d'extériorité en matière de risques du sol se traduit par une absence récurrente de celui-ci dans la motivation des décisions (1°). Le critère d'extériorité a cependant été très commenté dans le cadre d'un drame sinistre ayant eu pour cause la rupture d'un barrage (2°). Une remarque s'impose : un seuil technique est indispensable pour parvenir à rationaliser les décisions quant à l'appréciation du critère d'extériorité. En droit de la construction, et par référence à l'ouvrage, ce seuil pourrait être la zone d'influence des efforts issus de cet ouvrage.

1° Un critère rarement évoqué

711. L'extériorité, ou plutôt son absence, est le domaine de prédilection des vices du sol en droit de la construction, expliquant pour certains que « le vice du sol sur lequel repose l'ouvrage n'est pas un cas de force majeure »¹²⁶⁷. Il n'en demeure pas moins que les juridictions sont peu enclines à citer l'extériorité dans leurs attendus. Les glissements de terrain en donnent une illustration. Un glissement se produit, causant des dommages à la propriété aval. Le maître d'ouvrage assigné appelle en garantie l'entrepreneur et l'architecte. La cour d'appel admet le caractère de force majeure en relevant, en particulier, l'instabilité de la colline¹²⁶⁸. La décision est cassée aux vises des articles 1384 alinéa 1 et 1148 du Code civil, la Cour de cassation estimant que le vice de la chose ne peut être constitutif, pour le gardien, d'un cas de force majeure¹²⁶⁹.

P. Malinvaud, synthèse de la journée d'étude de l'Association justice construction sur le thème « L'innovation : nécessités et contraintes », *Administrer*, avril 1999, p.11.

¹²⁶⁵ Cass. civ. 3, 22 octobre 1980, *Bull. civ.* III, 1980, n° 162, p.121.

Cass. civ. 3, 30 novembre 1983, *Bull. civ.* III, 1983, n° 253, p.191, cité dans P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7383, p.1154.

¹²⁶⁶ En est une illustration, une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation : « le seul fait qu'une technique ait été, à l'époque où elle a été employée, courante et considérée comme valable, ne constitue pas une cause étrangère exonératoire de responsabilité ».

Cass. civ.3, 30 novembre 1983, *Bull. civ.* III, 1983, n° 253 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p. 190 ; *RTD civ.*, 1986, 136, cité dans P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220 n° 115.

¹²⁶⁷ J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n°J 11, p.189.

¹²⁶⁸ « La colline est instable (...) un mouvement lent des masses glissantes vers le bas se produisait lors de chaque période pluvieuse (...) ces bouleversements, dus à la nature du sol et singulièrement au relèvement de la nappe phréatique en 1957, constituait des phénomènes revêtant pour la dame Lamothe le caractère de la force majeure ».

Cass. civ. 2, 20 novembre 1968, *Bull. civ.* II, 1968, n° 275 p.193 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1970, II Jur., n°16567, obs. N. Dejean de la Batie.

¹²⁶⁹ «Le principe de la responsabilité du fait des choses inanimées trouve son fondement dans la notion de garde indépendamment du caractère intrinsèque de la chose et de toute faute personnelle du gardien ; que le vice inhérent à la chose qui a causé le dommage ne constitue pas au regard de celui qui exerce sur cette chose les pouvoirs de direction de contrôle et

712. Cette décision ne peut qu'être critiquée. Le propriétaire de la chose, en l'occurrence du terrain, n'est pas de taille à lutter contre un phénomène naturel quand il revêt une ampleur exceptionnelle, ceci en l'absence d'extériorité comme d'imprévisibilité, mais en la seule présence de l'irrésistibilité¹²⁷⁰. Dans le présent cas, l'extériorité n'est pas acquise ; mais il n'en demeure pas moins que le cas de force majeure pouvait être retenu du seul fait de l'irrésistibilité. L'extériorité peut ici être considérée comme un premier palier à examiner pour qualifier l'événement de cas de force majeure. Un autre constat s'impose : la seule irrésistibilité aurait pu suffire, comme l'a constaté la cour d'appel.

713. Bien que peu de décisions évoquent explicitement l'extériorité, celles-ci contribuent à obscurcir le ciel des critères permettant de retenir la force majeure, particulièrement en matière de garde de la chose. L'exemple du sinistre du barrage de Malpasset mérite que l'on s'y attarde, par référence à l'extériorité.

2° Un exemple de la rareté du critère d'extériorité : le barrage de Malpasset

714. Bien que les décisions afférentes à ce sinistre relèvent du droit public, elles présentent un grand intérêt, en particulier en matière d'extériorité. Rappelons la cause de ce drame qui causa de nombreuses victimes à Fréjus (381 morts) et alentours le 2 décembre 1959, soit près de trois ans après la réception de l'ouvrage. La rupture du barrage, qui libéra cinquante millions de mètres cubes d'eau et de boue, est due à l'expulsion d'un rocher fissuré, selon deux fractures, au niveau des fondations, ainsi qu'à un phénomène de sous pression interstitielle. Ces fissures n'avaient pas été décelées lors de l'étude de sol. Le maître d'ouvrage (le département du Var) est

d'usage corrélatifs à l'obligation de garde un cas fortuit ou de force majeure de nature à l'exonérer de sa responsabilité envers les tiers ».

N. Dejean de la Batie a critiqué cette décision : « quand le droit trouve matière à responsabilité civile dans des événements naturels, sans se préoccuper de savoir si l'homme y est pour quoi que ce soit, ni s'il y peut quelque chose, on ne peut s'empêcher d'éprouver quelque perplexité. Imputera-t-on à l'homme, prétendu maître du sol, même des bouleversements géologiques qui se seraient pareillement produits s'il n'était jamais apparu sur la terre ? Quand on débouche sur de telles perspectives, il y a lieu de soupçonner qu'une erreur a été commise à quelque stade du raisonnement. Cette erreur, c'est probablement de n'avoir pas vu que l'exonération par la force majeure, en matière de responsabilité du fait des choses, peut se fonder selon les cas sur deux raisons différentes (...). Il n'y a pas seulement le comportement correct de la chose sur laquelle le défendeur avait pouvoir ; il y a aussi le manque de pouvoir du défendeur sur la chose qui a eu un comportement incorrect. C'est cette seconde idée qui pouvait justifier l'exonération, en l'espèce. Et les juges du fond, pour l'avoir senti, ne méritaient, nous semble-t-il, aucun reproche ». Cet arrêt est à rapprocher de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du 15 février 2000, précédemment cité lequel, dans un cas quelque peu similaire retient la solution inverse.

Bull. civ. II, 1968, n° 275 p.193 ; *J.C.P.*, Ed. G., II Jur., n°16567, obs. N. Dejean de la Batie¹²⁷⁰ Pareille analyse se retrouve auprès de P.H.Antonmattei « Imposée par le fait générateur de responsabilité, l'extériorité matérielle conduit parfois à des résultats iniques. Ainsi en est-il lorsque le jeu du critère emporte réparation de dommages provoqués par une chose qui échappe largement au pouvoir de son gardien. Le contentieux des éboulements de rochers, terrains et collines est sans doute l'exemple le plus éclairant ».

P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n°47.

condamné par le Conseil d'Etat sur la base de la responsabilité sans faute, s'agissant des dommages causés aux tiers par un ouvrage public dont il a la garde.

715. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 28 mai 1971 rejette la force majeure selon la motivation suivante : « il résulte de l'instruction que la rupture du barrage de Malpasset a été due à l'expulsion de la roche à l'aval immédiat de l'ouvrage sous la pression de l'eau retenue par ce dernier ; que dans ces conditions, la cause de la rupture ne peut être regardée comme extérieure au barrage ; et qu'elle n'a dès lors, pas revêtu le caractère d'un événement de force majeure »¹²⁷¹.

Le Conseil d'Etat, bien que le sol de fondation soit extérieur à l'ouvrage lui-même, ne retient pas l'extériorité. Cette décision a été critiquée¹²⁷². Il n'en demeure pas moins, et cela sera évoqué dans le développement consacré à la sécheresse, que l'ouvrage doit être adapté à son support. En cela, ouvrage et support, plus précisément la zone où l'influence de celui-ci se fait sentir, ne font qu'un et l'extériorité ne peut qu'être écartée. Cet arrêt, capital en matière d'extériorité, permet d'avancer une première idée : en droit de la construction appliqué aux risques du sol, la seule extériorité ne peut-elle suffire à qualifier un phénomène de cas de force majeure ?

716. Pourquoi ne pas envisager, dès lors, une démarche non pas cumulative, où les trois critères sont présents simultanément, mais une démarche échelonnée où un seul critère peut suffire à qualifier l'événement de cas de force majeure, car impliquant les autres ? Cette décision permet aussi de proposer une approche de l'extériorité : ne saurait être considéré comme extérieur, un phénomène ayant son origine dans une zone où agissent les efforts transitant par l'ouvrage, comme les charges climatiques, outre ceux directement inhérents à l'ouvrage, comme les charges permanentes. Cette démarche implique une information technique précise délivrée au juge par le technicien.

Il convient ensuite d'envisager si l'imprévisibilité peut s'intégrer dans ce raisonnement progressif, et la façon de l'apprécier au regard des risques du sol.

§ II – L'imprévisibilité conditionnée par les avancées techniques

717. L'imprévisibilité est, avec l'extériorité, le critère contesté du triptyque caractérisant la force majeure. Elle est définie comme étant le « caractère de ce qui échappe à la prévision du bon père de famille. L'imprévisibilité contribue avec l'irrésistibilité et l'extériorité, à définir l'événement de force majeure, d'où découlent l'extinction de l'obligation en matière contractuelle et l'exonération de responsabilité en matière délictuelle »¹²⁷³. L'imprévisibilité pourrait s'intégrer dans l'analyse progressive des caractères de la force majeure. De plus, pourrait être considéré comme prévisible, un phénomène accessible à l'investigation humaine au jour de la construction de l'ouvrage et dont l'étude était opportune des points de vue technique

¹²⁷¹ J.C.P., Ed. G., 1972, II, n° 17133, obs. P. Verrier.

¹²⁷² « Il est, en effet, impossible d'admettre que des failles que l'on a pas pu ou que l'on ne pouvait pas déceler puissent néanmoins ne pas être extérieures au barrage ». *Actualité Juridique de Droit Administratif*, juin 1972, doctrine, I, p.316, obs. J. Lamarque et F. Moderne.

¹²⁷³R. Guillien, J. Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 2001, 13^e éd., Dalloz .

et économique. Cet élément du triptyque prétorien est assez fréquemment évoqué en droit commun (A), comme en droit de la construction appliqué aux risques du sol (B).

A) L'imprévisibilité en droit commun

718. Qualifiée par certains de standard juridique et par d'autres d'indice de l'irrésistibilité¹²⁷⁴, la notion d'imprévisibilité est intimement liée à celle d'anticipation¹²⁷⁵. Les critères d'appréciation se dessinent au cas par cas selon les circonstances (1°). Le moment de cette appréciation varie en fonction du caractère contractuel ou délictuel de l'obligation (2°). Les décisions intéressant le sol vont permettre d'appréhender ce critère en droit commun avant de l'examiner en présence d'un constructeur.

1° Des critères d'appréciation liés aux circonstances

719. La doctrine s'entend à reconnaître que l'imprévisibilité s'apprécie indépendamment de l'individu débiteur, c'est-à-dire *in abstracto*¹²⁷⁶. « Circonstances » tel est le mot clé en la matière : pour justifier l'imprévisibilité, les juridictions se réfèrent aux faits de l'espèce. L'approche peut être temporelle, géographique et même parfois quasi discrétionnaire.

720. Dans un arrêt ancien, mais qui ne trouve pas d'équivalent plus récent, à propos d'une crue, l'imprévisibilité est justifiée par la soudaineté¹²⁷⁷. La Cour de cassation allie la soudaineté, ce que l'on peut comprendre, car cette notion se rattache au critère temporel, à la violence, qualificatif qui se rapproche plutôt de l'irrésistibilité, pour retenir l'imprévisibilité. Un phénomène soudain peut être imprévisible, un phénomène violent, pas forcément. Nous serions tentés de dire que l'imprévisibilité empiète sur l'irrésistibilité. Un constat similaire a été fait par

F. Lemaire, « La force majeure : un événement irrésistible », *Revue de Droit Public*, 1999, n° 6, p.1739.

¹²⁷⁵L'anticipation, et donc la prévision, facilitent les mesures donnant les moyens, dans certains cas, d'empêcher l'événement dommageable. L'événement est imprévisible si « il n'y avait aucune raison particulière de penser que cet événement se produirait ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 576, p. 658.

¹²⁷⁶Il s'agit du critère du bon père de famille, et ceci de manière absolue, ce qui correspond à une situation identique pour tout individu.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 576, p. 659.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.177.

C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°726, p.837.

P. Malinvaud, *Droit des obligations*, Litec, 8^e éd., 2003, n°698, p.486.

Certains auteurs qualifie l'imprévisibilité de relative « en fonction du temps et du lieu où il (l'événement) se produit ou des circonstances qui l'accompagnent ». Ces deux qualifications ne sont pas antinomiques dans la mesure où l'une se place par rapport à l'acteur et l'autre par rapport à l'environnement.

F. Chabas, F. Gréau, « Force majeure », septembre 2002, Encyclopédie Dalloz, n°13, p.4.

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°838, p.336.

¹²⁷⁷La ruine d'un barrage provoque des dommages en aval, imputable non pas à un défaut d'entretien ou à un vice de construction mais à «sa submersion sous l'effet d'une crue extraordinaire, normalement imprévisible par sa soudaineté et sa violence, ayant rendu le dommage inévitable et, comme telle présentant le caractère de force majeure ».

Cass. civ. 2, 3 décembre 1964, *Bull. civ. II*, 1964, n° 776, p.572.

P.H.Antonmattéi qui l'a conduit à ramener l'imprévisibilité au rang d'indice de l'inévitabilité¹²⁷⁸, c'est aussi le cas en matière de risques du sol. Cet arrêt permet de percevoir la difficulté qu'éprouve la jurisprudence à rationaliser les critères fondant la force majeure, ainsi que leur interdépendance¹²⁷⁹.

721. Si les soudaineté et antériorité peuvent approcher l'imprévisibilité à travers l'aspect temporel, l'appréciation géographique constitue une autre manière de l'aborder. La connaissance du défaut de la chose par le débiteur permet d'écarter l'imprévisibilité. Un glissement de terrain se produit, lors de pluies classées catastrophe naturelle. Il était connu comme instable. La Cour de cassation approuve une cour d'appel rejetant le cas de force majeure¹²⁸⁰. Cette décision semble permettre de dégager un deuxième critère de l'imprévisibilité, qui concerne la localisation du phénomène¹²⁸¹.

722. On peut enfin noter une dernière façon d'aborder le critère d'imprévisibilité, duquel semble absente une justification temporelle ou géographique. La référence à l'imprévisibilité peut se limiter à la relation des causes. Ainsi, un glissement de terrain endommageant le fonds inférieur a pu être jugé imprévisible par la seule référence aux causes physique et chimique¹²⁸². *A contrario*, l'imprévisibilité peut être repoussée sans plus de justification¹²⁸³.

¹²⁷⁸ P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n° 120.

¹²⁷⁹ Au contraire, le défaut d'antériorité d'un phénomène similaire ne permet pas de retenir l'imprévisibilité. Ainsi, une personne est blessée par la chute d'un rocher : la cour d'appel déboute la victime de sa demande en réparation au motif qu'« aucun accident de cette nature n'était antérieurement survenu sur ce terrain caillouteux et en forte pente », la Cour suprême casse l'arrêt au visa de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil.

« Qu'en déduisant de ces seules constatations que la chute de la pierre était un événement de force majeure que M. Chanou ne pouvait ni prévoir ni empêcher, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Cass. civ. 2, 27 février 1991, *Bull. civ. II*, 1991, n° 66, p.35 ; *D. S.*, 1991, sommaires commentés, p.324 .

¹²⁸⁰ « Cette circonstance n'était pas de nature à exonérer (le gardien) de (sa) responsabilité dès lors que faisait défaut la condition d'imprévisibilité ».

Cass. civ. 2, 12 décembre 2002, *Droit et Patrimoine*, mai 2003, n° 3273, obs. F. Chabas ; *Revue de Droit Immobilier*, mars/avril 2003, p.159, obs. Y. Jegouzo, F. G. Trébulle.

¹²⁸¹ La même remarque s'impose dans le cas d'un accident dramatique, ayant entraîné un décès, à l'occasion d'un effondrement dans une carrière désaffectée. Le propriétaire du sol, en partie sus jacent à la carrière, est exonéré de responsabilité par la cour d'appel en raison de son absence de maîtrise du sous-sol, lié à l'absence d'accès aux galeries à partir de sa parcelle ; la Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil pour défaut d'imprévisibilité.

« Qu'en retenant la force majeure, alors qu'elle relevait que l'accident n'avait pas été pour M. Eymat imprévisible, en raison même de l'existence de carrières sous son terrain et des effondrements qui s'étaient déjà produits dans le même secteur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé le texte sus visé ».

Décision sévère, dans la mesure où l'irrésistibilité aurait pu être retenue en raison de l'absence de maîtrise du gardien de la surface quant aux accès au tréfonds. C'est exactement ce qu'avait retenu la juridiction du second degré (Cf. arrêt du 28 juin 1990 de la cour d'appel de Bordeaux).

Cass. civ. 2, 5 février 1992, *Bull. civ. II*, 1992, n° 45.

¹²⁸² La Cour ne motive pas précisément ce qui justifie l'imprévisibilité, s'en tenant à une description du phénomène physico-chimique, probablement exposé par l'expert. La cour déboute la victime au motif que le glissement dû « aux infiltrations souterraines, au gel et au dégel, qui avait eu pour effet de désagréger les assises calcaires du sous-sol, était imputable à

723. Ces arrêts illustrent le flou entourant, d'ores et déjà, ce deuxième critère de la force majeure, à côté de l'aspect temporel pouvant faire référence à la soudaineté, à la répétitivité, et à l'aspect géographique, la rigueur du raisonnement se perd dans les méandres des relations de faits d'espèces. Aucune nomenclature du fait imprévisible ne peut ainsi être dressée, la seule certitude concerne le moment de l'appréciation de ce caractère.

2° L'importance de la datation

724. Le moment d'appréciation de l'imprévisibilité varie selon que l'on se trouve en matière contractuelle ou délictuelle. Afin d'apprécier le caractère imprévisible, il convient de se placer au moment de la conclusion du contrat : « il n'est de force majeure qu'autant que l'obstacle échappait, lors de la conclusion du contrat, à toutes les prévisions humaines »¹²⁸⁴. En matière délictuelle, bien évidemment, l'imprévisibilité s'apprécie au moment du fait dommageable. L'appréciation de l'imprévisibilité est particulièrement délicate aujourd'hui au regard des moyens technologiques d'investigation qui sont les nôtres : les progrès de la météorologie rendent un ouragan prévisible, les techniques d'auscultation géologiques permettent une connaissance poussée du sous-sol, peut-être un jour viendra-t-il, où les séismes eux-mêmes seront prévisibles.

725. Ainsi, B. Hagège écrit fort à propos : « l'élément nouveau est le net recul du caractère imprévisible d'une catastrophe naturelle, à la lumière des efforts prodigués par les pouvoirs publics afin de développer de manière de plus en plus efficace une véritable politique de prévention des risques »¹²⁸⁵. On peut y ajouter la progression fulgurante de la connaissance scientifique en quelques décennies. Un événement imprévisible au début du siècle dernier ne sera donc pas qualifié de la sorte de nos jours. L'imprévisibilité est donc toujours autant une question de circonstances. Elle est aussi, et de plus en plus, question de technique ; plus la technique avance, plus l'imprévisibilité recule. Un nouvel élément d'appréciation de

l'action des forces de la nature, échappant au contrôle et à la maîtrise de M.Laumonier (...) la cause du dommage avait été normalement imprévisible et irrésistible pour M.Laumonier, qui se trouvait de fait, exonéré de toute responsabilité ».

Cass. civ. 2, 20 novembre 1963, *Bull. civ. II*, 1963, n° 748, p.559 ; *Gaz. Pal.*, 1964, Jur. p.256.

¹²⁸³ Une raffinerie utilise un bassin de décantation pour ses eaux résiduaires. Le sous-sol constitué de galeries et cavités d'anciennes marnières s'effondre, il s'ensuit une pollution en aval. La Cour rejette le pourvoi de l'industriel condamné, fondé sur les caractères imprévisible et inévitable du phénomène. Un commentaire comparable s'impose, la cause étrangère est réfutée dans sa globalité sans détail spécifique à l'imprévisibilité, ou à l'irrésistibilité, malgré les termes du pourvoi.

« La société était gardienne du sol et du sous-sol des bassins ainsi que des eaux résiduaires qu'elle y déversait, (la cour d'appel) énonce que les effondrements étaient dus, selon l'expert, à la pression engendrée par la masse des terrains sus-jacents, ainsi que par celle des eaux résiduaires imbibant ces terrains et par la masse des terres déposées par les eaux boueuses refoulées, ne sauraient constituer la cause étrangère susceptible d'exonérer la société de la responsabilité de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil ».

Cass. civ. 2, 15 juin 1972, *D. S.*, 1973, Jur. p. 312, obs. M. Despax.

¹²⁸⁴ J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162, p.299.

¹²⁸⁵ B. Hagège, « La reconnaissance de la force majeure à l'occasion de catastrophes naturelles : mythe ou réalité », *LPA* du 6 septembre 2002, n°179, p.6.

l'imprévisibilité se fait jour : l'état d'avancement de la technique. L'embarras lié à l'évaluation de ce critère évolutif ne se dément pas en droit de la construction, d'autant que vient s'y greffer la contingence économique.

B) L'imprévisibilité assujettie à l'aspect économique en droit de la construction appliqué aux risques du sol

726. Rares sont les auteurs qui se risquent à une classification des critères d'imprévisibilité en droit de la construction. Leurs exposés se limitent souvent à une énumération de cas. En cela, le droit de la construction ne se démarque pas du droit commun : l'imprévisibilité est une question de faits d'espèce. De même, certains éléments d'appréciation peuvent être dégagés, similaires au droit commun, bien que la doctrine soit embarrassée pour en faire un inventaire. Il est possible de citer au moins trois critères, en relation avec l'antériorité, la connaissance technique, l'application des normes¹²⁸⁶.

¹²⁸⁶ Avant d'aborder les risques du sol, quelques exemples permettent de situer la diversité du problème. En matière d'intempéries, l'imprévisibilité est parfois appréciée par les juridictions au regard des enregistrements météorologiques antérieurs : il s'agit du critère temporel. Tel est le cas « de chutes de neiges accompagnées de vents violents d'une importance telle que l'Office National Météorologique n'en avait jamais enregistré l'équivalent ».

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 196 b, p. 4285.

Cass. civ. 3, 7 mars 1979, *Bull. civ.* III, 1979, n° 57 ; *Gaz. Pal.* du 27 juillet 1979.

En matière de corrosion, c'est l'état de la technique qui est déterminant.

Ainsi, l'atteinte des tuyaux par des bactéries a été reconnue comme cas de force majeure, faute de traitement préventif connu. La prévention rejoint là encore l'aspect lié au temps, et plus précisément l'état de la technique à un moment donné.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7381, p. 1153. Cass. civ. 3, 10 octobre 1972, *D.*, 1973, 378.

A l'inverse, un tel traitement préventif existant contre l'attaque du bois par les capricornes, leur action ne peut être retenue comme cas de force majeure.

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n°7381, p. 1153. Cass. civ. 3, 31 janvier 1969, *J.C.P.*, Ed. G., 1969, II, 15937.

Ainsi, un cyclone survenu à La Réunion n'a pas été retenu comme cas de force majeure lors de l'effondrement d'une grue, la menace cyclonique ayant été annoncée par la procédure administrative d'alerte graduée, ce qui correspond à un état de la technique de communication. « Les juges ont estimé qu'il (l'entrepreneur) n'avait pas pris toutes les précautions possibles que la prévisibilité de l'événement rendait nécessaire ».

L'on est ici en présence de l'exemple d'école illustrant l'évolution de l'appréciation du critère au regard de celle de la connaissance scientifique : les prévisions météorologiques et la procédure d'alerte, elles-mêmes liées aux moyens de communication, permettent aux magistrats de sanctionner l'entrepreneur qui aurait dû démonter sa grue. Tel n'aurait probablement pas été le cas il y a cinquante ans.

Responsabilité (règles générales), 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 58, p. 4067.

Cass. civ.2, 18 mars 1998, *Bull. civ.* II, 1998, n° 97.

On constate donc que, comme en droit commun, l'imprévisibilité recule au gré de l'avancement de la technique.

Le troisième critère que l'on peut citer est l'appréciation de l'imprévisibilité au regard des normes : « constitue un cas de force majeure un ouragan d'une violence exceptionnelle, la vitesse du vent ayant dépassé, dans la région considérée les valeurs extrêmes définies par le DTU (Document Technique Unifié) applicable ». Là se retrouve l'imbrication constatée ci-dessus entre l'irrésistibilité et l'imprévisibilité, cependant les DTU sont précisément élaborés au regard des antériorités climatiques de la région considérée .

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives, n° 196 c, p. 4285.

727. En matière de droit de la construction, les paramètres en jeu relatifs à l'imprévisibilité gravitent autour de l'ouvrage. Peuvent ainsi intervenir les environnements humain, matériel, naturel¹²⁸⁷. Se retrouve aussi le raisonnement impliquant l'époque et le lieu¹²⁸⁸. Les critères permettant de caractériser l'imprévisibilité en cette matière sont donc très similaires au droit commun, et la démarche ne diffère pas trop. La spécificité des risques du sol ne déroge pas à ce constat (1°). Cependant, la difficulté d'établir un raisonnement logique et systématique ne se dément pas, l'imprévisibilité pouvant être évoquée seule ou associée à l'irrésistibilité. L'absence de ce seul caractère est d'ailleurs parfois suffisante pour écarter la force majeure (2°). Un raisonnement rigoureux s'impose, il pourrait être basé sur les opportunités techniques et économiques des investigations géotechniques préalables à la construction. Celles-ci impliquent une information technique sans faille délivrée au juge.

1° Une appréciation classique de l'imprévisibilité

728. Cette appréciation de l'imprévisibilité est axée sur les circonstances, comme en droit commun. Le juge peut s'en tenir à une narration des causes chimiques ou physiques, comme dans l'espèce suivante. Des fissurations surviennent dans un immeuble dans l'année suivant son achèvement. Le maître d'ouvrage est débouté de son action contre l'architecte et l'entrepreneur, car l'origine est un glissement de terrain imputable, selon les experts, à la présence d'eau et à son action dissolvante sur le substrat¹²⁸⁹. Les juges concluent au cas de force majeure sur la seule base de l'imprévisibilité de ce phénomène.

Cass. civ. 3, 11 mai 1994, *Bull. civ.* II, 1994, n° 94.

¹²⁸⁷J. P. Karila associe en matière d'imprévisibilité les phénomènes naturels aux gravité et violence, le comportement de l'ouvrage au caractère inattendu de ses modification ou utilisation, et de façon plus subtile l'état artificiel à l'ignorance de cet état ou sa modification imperceptible.

J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, n° J12, p.190.

Ce raisonnement se retrouve en partie auprès de H. Périnet-Marquet et J. B. Auby en matière de phénomènes naturels, qui lient les intempéries au caractère de calamités exceptionnelles (H. Périnet-Marquet, J. B. Auby, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004, n°1343, p.767) citant les cas des chutes de neige (Cass. civ.3, 7 mars 1979, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.345), des inondations (CA Nîmes 22 septembre 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.526), des tempêtes (Cass. civ.3, 11 mai 1994, *Bull. civ.* III, 1994, n°94, p.60), ainsi qu'auprès d' A. Caston (A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°839, p.336).

¹²⁸⁸ Ainsi, «L'événement imprévisible en fonction du temps et du lieu où il s'est produit, irrésistible et extérieur à ceux qui l'invoquent, constitué par les chutes de neige exceptionnellement importantes et adhérentes survenues sur les lieux ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°840, p.337.

Cass. civ.3, 28 octobre 1992, *Bull. civ.* III, 1992, n° 281, p. 173.

A. Caston évoque également le caractère inattendu à travers , en particulier « la modification inattendue de la composition chimique de l'eau , qui attaque tout à coup les canalisations ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n°841, p.337 .

Conseil d'Etat 16 juillet 1930, Ville de Vannes, *Recueil Lebon*, p. 746 .

¹²⁸⁹Plus précisément : « à la dissolution par les eaux d'une lentille de gypse » ou « à la présence (...) d'une nappe aquatique s'écoulant selon une forte pente le long d'une formation argileuse perméable ». Les juges en déduisent que « le vice du sol qui est à l'origine des désordres affectant l'immeuble » présentait un caractère imprévisible, qu'ayant ainsi caractérisé la force majeure (...).

Cass. civ. 1, 6 mars 1967, *Bull. civ.* I, 1967, n° 87, p.63 ; *D.*, 1967, *Somm.* p.83.

Cet arrêt est remarquable dans la mesure où la seule imprévisibilité suffit à caractériser la force majeure, situation si rare pour être soulignée, ce critère étant le plus souvent associé à l'irrésistibilité. Il convient de noter, de plus, qu'aucune référence temporelle ou géographique ne figure dans la décision. Nous pouvons supposer que les anomalies localisées ont pu échapper aux investigations géotechniques classiques, lesquelles répondent à un canevas préconisé par la profession, et donc à un coût standard.

729. Le juge s'attache aussi aux études réalisées, ou aux mesures prises en amont, pour retenir l'imprévisibilité. Un affaissement de terrain entraîne des fissures sur des maisons HLM, la cour d'appel déboute le maître d'ouvrage de son action vers les constructeurs. La Cour de cassation confirme, en motivant sa décision par le caractère localisé et donc imprévisible de l'anomalie du sol¹²⁹⁰. Dans cette décision, l'accent est mis sur la prévention, en l'occurrence, la prise de mesures préventives appropriées écarte l'imprévision. Se retrouve ici le critère *in abstracto* du bon père de famille qui se préoccupe en amont des problèmes pouvant survenir. Il faut également noter la mention du caractère insurmontable, assimilable à irrésistible.

730. Cependant une remarque, similaire à celle relevée sur le précédent arrêt, s'impose : ici encore, le sinistre survient du fait d'une anomalie localisée. On en revient au maillage standard des investigations géotechniques et donc à leur coût : l'imprévisibilité n'est pas ici technique, elle est économique. Si les sondages sont effectués tous les dix mètres et que l'anomalie se trouve à cinq mètres, le géotechnicien passera à côté. Nous pouvons donc mettre en exergue l'état de la connaissance technique et l'aspect économique des investigations géotechniques comme conditions de la prévisibilité. Plus précisément, les opportunités techniques et économiques pourraient conditionner ce critère. Il faut par ailleurs noter que fréquents sont les arrêts écartant la force majeure sur la base de la prévisibilité du phénomène.

2° La prévisibilité parfois exclusive de la force majeure

731. La prévisibilité du phénomène permet souvent d'écarter la force majeure en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol. Cette jurisprudence est dense en cas de sécheresse. En cela, le critère de l'imprévisibilité parfois négligé par certains auteurs, prend ici toute son importance et devient même fondamental. Aux appréciations, désormais orthodoxes, temporelle (a) et géographique (b), s'adjoint le cas du classement ministériel d'un phénomène en catastrophe naturelle.

a) L'appréciation temporelle

732. Les risques du sol nous donnent des exemples de l'appréciation temporelle tant sous l'angle de la répétitivité, que sous celui de la prolongation, les deux se rattachant à l'antériorité. Le premier constat est celui de la répétitivité du

¹²⁹⁰ « Le sol homogène était suffisamment ferme pour supporter les constructions prévues par l'architecte et que les fondations étaient adaptées à la qualité du terrain, la cour ayant pu retenir que l'affaissement local ayant provoqué les fissures était dès lors imprévisible et insurmontable ».

Cass. civ. 3, 21 novembre 1979, *D. S.*, 1980, p. 204.

phénomène inconciliable avec l'imprévisibilité¹²⁹¹. Par exemple, une décision de la Cour de cassation retient que : « La sécheresse ne pouvait être considérée ni comme imprévisible, puisqu'une sécheresse exceptionnelle s'était déjà produite quelques années avant la construction des immeubles litigieux, ni irrésistible en ses conséquences car des mesures pouvaient être prises pour éviter les tassements du sol »¹²⁹². Sur le plan juridique, la répétitivité exclut l'imprévisibilité, les mesures techniques excluant l'irrésistibilité. Sur un plan technique, rien ne peut empêcher un sol sensible aux variations hydriques de se tasser (ou gonfler).

733. En revanche, l'exécution de fondations appropriées permet au bâtiment de conserver sa stabilité, c'est très certainement ce que souhaitait exprimer la Cour de cassation quand elle parle d'« éviter les tassements du sol », lequel n'est évidemment pas évitable. En revanche, le bâtiment peut s'affranchir d'un mouvement préjudiciable par le biais de fondations adaptées à la nature du sol. Il s'agit là d'une décision classique se basant sur la répétitivité pour écarter l'imprévisibilité, relevant une évidence technique : les conséquences du tassement - probablement consécutif à un sol argileux - ne sont pas irrésistibles en mettant en œuvre des mesures appropriées. La nature du sol ne constitue pas un aléa. Il convient de remarquer que ce sont ici les défauts d'imprévisibilité et d'irrésistibilité dont les absences sont simultanées qui permettent d'écarter la force majeure.

734. Le deuxième constat est celui de l'antagonisme entre la prolongation du phénomène et l'imprévisibilité. La prévisibilité s'appuie aussi, non sans logique, sur la prolongation d'un phénomène. La cour d'appel de Toulouse l'a ainsi jugé dans un arrêt du 13 septembre 1993¹²⁹³. Cette position est imparable dans la mesure où, si un événement qui s'est produit n'est pas imprévisible, *a fortiori* un tel événement qui se prolonge l'est encore moins. La présence antérieure au dommage d'un événement

¹²⁹¹ Voir également un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux première chambre B du 26 mai 1999 : « Ainsi celui qui construit sur un sol argileux sans prendre de mesures visant à prévenir le tassement de l'argile doit-il voir sa responsabilité engagée pour les dégâts subis du fait de cette négligence, et ne peut s'exonérer en invoquant une période de sécheresse à l'origine des mouvements de terrain dès lors que cet événement déjà survenu quelques années auparavant n'était ni imprévisible, ni irrésistible. En outre, l'arrêt catastrophe naturelle (...) ne permet pas de lui conférer les caractères de la force majeure ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1999, n° 5236.

¹²⁹² Cass. civ. 3, 27 juin 2001, Légifrance, pourvoi n° 00-13112 ; *Revue de droit immobilier* 2001, p.524, obs. P. Malinvaud.

A noter que le commentateur de la *Revue de droit immobilier* écrit au sujet du caractère de force majeure : « Qu'en est-il de la sécheresse exceptionnelle qui affecte les sols et qui, une fois l'humidité revenue à la normale, entraînera des désordres dans les constructions, spécialement des fissurations dans les maisons ? ». Nous ne pouvons nous épargner de relever cette imprécision technique que le lecteur pourra noter de lui-même après lecture du préambule de la section suivante consacrée au phénomène de sécheresse : les fissures ne se produisent pas seulement lors de la réhydratation du sol, mais aussi lors de sa dessiccation, et ceci selon les contraintes différentielles appliquées à l'édifice.

¹²⁹³ « La force majeure est un événement imprévisible revêtant une violence ou une intensité exceptionnelle (...) ces conditions ne sont pas réunies lorsque le fait provient d'une situation antérieure qui se prolonge pendant plusieurs années telle que, comme en l'espèce, la dessiccation d'un sol argileux sous l'effet de la sécheresse ; l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, caractéristiques de la force majeure n'existant pas en présence d'un tel événement de sécheresse ».

Revue de Droit Immobilier, juillet/ septembre 1994, p.459, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

connu et pouvant être préjudiciable, ne peut donc bien évidemment recevoir le qualificatif d'imprévisible.

A coté du critère temporel se place le critère orthodoxe géographique.

b) L'appréciation géographique

735. La jurisprudence se concentre surtout sur les tassements de sol imputables à la sécheresse¹²⁹⁴ et sur les glissements de terrain. La prévisibilité repose sur le lieu où un tel phénomène est connu : « une sécheresse dans le Sud Ouest de la France est un phénomène prévisible (...) (le constructeur) se devait donc d'adapter le système de fondations aux conditions particulières du site »¹²⁹⁵. Si la prévisibilité peut découler d'une ancienne exploitation du sol en surface, elle peut aussi être issue d'une telle exploitation en profondeur, à travers la présence d'une mine¹²⁹⁶.

736. Concernant les glissements de terrain, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation a été souvent cité dans les revues juridiques : une commune crée un lotissement sur une carrière d'argile remblayée. Lors de chutes de neige, classées en catastrophe naturelle par arrêté ministériel, une villa pâtit de dommages consécutifs à un glissement de terrain. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la commune condamnée, estimant que le phénomène pouvait être prévu par le vendeur¹²⁹⁷. Il est intéressant de comparer cet arrêt à celui émanant de la première chambre civile de la même Cour rendu quelques mois plus tard, opposant la même commune d'Ossun à d'autres victimes sur le même sujet. De nouveau, la cour

¹²⁹⁴ Certaines décisions sont dépourvues de motivation et simplement affirmatives sur l'absence d'imprévisibilité d'une sécheresse, par exemple un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 9 décembre 1998 : « Ayant constaté par motifs propres et adoptés qu'il n'était pas établi que la sécheresse, qui au demeurant n'est pas un état imprévisible et irrésistible, constituait en l'espèce la cause étrangère exonératoire, la cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision ».

Responsabilité Civile et Assurances, 1999, n° 42.

¹²⁹⁵ Arrêt de la cour d'appel d'Agen du 15 décembre 1992.

J. Bergel-Hatchuel, « Sécheresse les tribunaux plus sévères que la loi », *Le Moniteur* du 1 septembre 1995, p.30.

¹²⁹⁶ Un maître d'ouvrage fait édifier trois immeubles sur un terrain acquis auprès de houillères. Deux bâtiments sont réceptionnés, le troisième ne l'est pas du fait de fissures apparues entre temps sur les deux autres, imputables à des mouvements de sol à grande profondeur en liaison avec les mines. La décision de la cour d'appel déboutant le maître d'ouvrage de ses demandes contre l'architecte, l'ingénieur et l'entrepreneur de gros œuvre est cassée au visa des articles 1792 et 1147 du Code civil, celle-ci n'ayant pas caractérisé l'imprévisibilité et la cause étrangère.

Cass. civ. 3, 13 juillet 1994, *Responsabilité Civile et Assurances*, novembre 1994, n° 379.

¹²⁹⁷ « Le glissement du terrain était très prévisible, la cour d'appel qui ne pouvait tirer de la simple constatation administrative de catastrophe naturelle donnée à un événement, la conséquence nécessaire que cet événement avait, dans les rapports contractuels des parties, le caractère de force majeure, a légalement justifié sa décision en relevant que la commune, tenue en sa double qualité de vendeur et de lotisseur, à une obligation de livrer un terrain conforme à l'usage auquel il était destiné, avait fourni un terrain exposé par sa nature et sa situation même à un glissement ».

Cass. civ. 3, 24 mars 1993, *Bull. civ. III*, 1993, n° 46 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 1993, n° 191 ; *D. S.*, 1993, p. 96 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1993, IV, Tableaux de jurisprudence, n° 1379, p.161 ; *Administrer*, janvier 1994, p. 47, obs. G. Paisant ; *R TD civ.*, 1993 p.594, obs. P. Jourdain.

d'appel condamne la commune et la Cour de cassation rejette le pourvoi fondé sur la cause étrangère, en insistant sur la connaissance des lieux par le vendeur¹²⁹⁸.

737. Il est important aussi de noter que la Cour évoque ici un point fondamental ayant trait aux risques du sol : les circonstances météorologiques constituent un révélateur du caractère pathologique du sol relativement à l'ouvrage à qui il sert de support. Ces deux arrêts sont très comparables en ce qu'ils s'attachent à la nécessaire adéquation du sol avec l'usage qui lui est promis à travers les mots conforme et impropre. Ils se distinguent en ce que l'un refuse à la constatation administrative de l'état de catastrophe naturelle¹²⁹⁹, le caractère de force majeure, et que l'autre se fonde sur les vices de la chose vendue et plus précisément l'article 1645 du Code civil.

738. Force est de constater que ni par leurs critères temporel ou géographique, ni par leurs affirmations péremptoires, les arrêts ayant trait à l'imprévisibilité en matière de risques du sol ne se distinguent du droit commun. De prime abord, rien de bien nouveau n'apparaît dans ces quelques arrêts qui restent dans le droit fil de l'évaluation de l'imprévisibilité qu'en fait le droit commun, à savoir, que tout ou presque est question de fait d'espèce et de niveau technique. Cependant à y regarder de plus près, une tendance se dégage. Il s'agit, à coté de l'appréciation de l'imprévisibilité relative à l'état de la connaissance technique, de son appréciation au regard du standard économique des investigations. Ces critères techniques précis pourraient permettre une approche plus rigoureuse de ce caractère de la force majeure. Par ailleurs, le critère d'imprévisibilité est souvent associé à celui d'irrésistibilité pour retenir la force majeure exonératoire.

¹²⁹⁸ « Celle-ci (la commune) n'ignorait pas qu'il (le terrain) était impropre à la construction en raison des risques graves de déstabilisation en sous-sols et des glissements, dont les circonstances atmosphériques n'ont fait que provoquer la réalisation ; que la cour d'appel en a justement déduit que la commune était tenue envers les acheteurs de la garantie de ces vices dans les termes de l'article 1645 du Code civil ».

Cass. civ. 1, 15 juillet 1993, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.185, obs. H. Périnet-Marquet.

¹²⁹⁹ Malgré quelques errements jurisprudentiels, il s'agit aujourd'hui d'une constante, la déclaration administrative de l'état de catastrophe naturelle n'est pas synonyme de force majeure et ne peut entériner l'imprévisibilité. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 janvier 1998 retient ainsi l'absence de lien entre un arrêté catastrophe naturelle et la force majeure : « M. Kaysen (expert) (...) avait omis de prendre en compte divers éléments de sorte que les travaux de reprise n'avaient pas abouti à la stabilisation de l'ensemble de l'ouvrage et relevé que la sécheresse bien qu'ayant fait l'objet d'une constatation administrative de catastrophe naturelle n'était pas imprévisible ».

Bull. civ. III, 1998, n° 22 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, 1999, n° 126 ; *Actualité Juridique de Droit Immobilier* du 10/10/1998, p. 846.

On peut également citer un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 17 juillet 1996 : une villa subit des inondations, le maître d'ouvrage est débouté par la cour d'appel au motif de la déclaration administrative de catastrophe naturelle. La Cour casse l'arrêt au visa de l'article 1792 du Code civil, estimant que ni l'imprévisibilité, ni l'irrésistibilité n'étaient caractérisées.

Responsabilité Civile et Assurances, décembre 1996, n°392 ; *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.580, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

§ III – L'irrésistibilité, critère déterminant du triptyque

739. L'irrésistibilité est le critère le moins contesté du triptyque caractérisant la force majeure. Il est même qualifié d'élément fondamental¹³⁰⁰, voire d'élément irréductible¹³⁰¹ et synonyme d'insurmontable pour plusieurs auteurs¹³⁰². Il s'agit en définitive du critère auxquels aboutissent les deux autres. En parallèle, il convient de noter que les décisions le citant font parfois l'impasse sur les autres critères. Ce constat corrobore la nécessité d'une démarche progressive de l'appréciation des trois critères de la force majeure en matière de risques du sol. Ceci passe par une approche technique précise et rigoureuse et une communication de l'information en direction du juge toute aussi pointue. Que son appréciation concerne le droit commun (A), ou le droit de la construction appliqué aux risques du sol (B), la présence de l'irrésistibilité apparaît comme fondamentale pour qualifier un événement de force majeure.

A) L'irrésistibilité : un critère fondamental en droit commun

740. La définition classique de l'irrésistibilité¹³⁰³ repose sur l'impossibilité d'exécution¹³⁰⁴, étant entendu qu'il ne s'agit pas d'une simple difficulté, d'ordre financier¹³⁰⁵, par exemple¹³⁰⁶. Ce critère, qualifié d'« îlot de certitude »¹³⁰⁷, peut parfois être suffisant pour qualifier un événement de force majeure. L'irrésistibilité est quelquefois tout simplement sous-entendue dans certaines décisions, tel est le cas

¹³⁰⁰ A. Benabent, *Les obligations*, 2005, 10^e éd., Montchrestien, n° 334, p.252 .

¹³⁰¹ C. Larroumet, *Les obligations Le contrat Tome III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°724, p. 831.

¹³⁰² V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.177.

A. Benabent, *Les obligations*, 2005, 10^e éd., Montchrestien, n° 334, p.252 .

¹³⁰³ L'adage « à l'impossible nul n'est tenu » est fréquemment cité.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 576, p. 659.

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162, p.298.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°263, p.182.

¹³⁰⁴ La plupart des auteurs s'accordent à une appréciation *in abstracto*, ce qui signifie qu'il convient d'examiner si un individu moyen placé dans les mêmes circonstances aurait pu normalement résister à l'événement.

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 576, p. 659.

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n°154, p.109.

C. Renault-Brahinsky, *Droit civil Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002, p.126.

V. Toulet, *Les obligations*, Paradigme, 11^e éd., 2006, p.177.

Formulé de façon plus illustrée, « l'homme trouve son maître dans un événement plus fort que lui ».

J. Carbonnier, *Droit civil 4 Les Obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162, p.298.

¹³⁰⁵ P. LeTourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2002, n°1808, p.477.

¹³⁰⁶ Le moment de l'appréciation de l'irrésistibilité diffère de celui de l'imprévisibilité en ce qu'il convient toujours de se placer « au moment où se produit le fait dommageable » que l'on se situe en matière contractuelle ou délictuelle.

G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, n° 397, p.273.

¹³⁰⁷ P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n°77.

dans un arrêt de la 1^{er} chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 28 juin 1990 au sujet de l'effondrement d'une carrière souterraine entraînant le décès d'un enfant ; le propriétaire est exonéré de la responsabilité de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil¹³⁰⁸. La force majeure est admise malgré la prévisibilité, sur la seule base de l'irrésistibilité, à travers le défaut de maîtrise du sous-sol. Ce dernier est, à notre avis, ici la conséquence de l'extériorité elle-même issue de défaut de contrôle des accès.

741. L'irrésistibilité est, de toute évidence, un critère nécessaire pour caractériser la force majeure. La plupart des juridictions imposent le cumul des critères irrésistible et imprévisible¹³⁰⁹. L'irrésistibilité sera toujours exigée en matière délictuelle¹³¹⁰. Cette imprévisibilité est cependant évoquée à mots couverts par la deuxième chambre de la Cour de cassation alors que l'irrésistibilité fait défaut. Une falaise, dont la protection est en projet, dépendant du domaine privé d'une commune, s'effondre entraînant des dommages à la propriété voisine¹³¹¹. Celle-ci est déclarée responsable par la cour d'appel et forme un pourvoi qui est rejeté par référence au projet¹³¹². L'existence d'un courrier évoquant le projet implique, de fait, la prévisibilité du phénomène, et les études techniques en cours, l'absence d'irrésistibilité.

L'analyse de la jurisprudence qui va suivre permet de constater que le droit de la construction appliqué aux risques du sol se situe dans la ligne directrice du droit commun quant à l'appréciation de l'irrésistibilité : il s'agit bien du caractère incontournable de la force majeure.

B) L'irrésistibilité : une condition prépondérante en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol

742. Le droit de la construction appliqué aux risques du sol ne se distingue du droit commun ni quant à la façon de qualifier un événement d'irrésistible (1^o), ni quant à la fréquente association de ce critère à l'imprévisibilité (2^o).

¹³⁰⁸ « Si l'accident n'était pas pour lui imprévisible (...) le propriétaire n'avait aucune maîtrise du sous-sol pour éviter tout accident dès lors qu'aucun accès aux galeries ne se trouvait sur son propre terrain ».

Cette décision a été cassée par la Cour de cassation.

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1991-1, n° 2784.

¹³⁰⁹ Il existe cependant une nuance entre la première et la deuxième chambre de la Cour de cassation laquelle impose toujours l'imprévisibilité.

Y. Buffelan-Lanore, *Droit civil 2^e année*, Sirey, 10^e éd., 2006, n°879, p. 421.

¹³¹⁰ Ainsi un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour suprême casse un arrêt de la cour d'appel au motif que « les juges du fond ne peuvent rejeter une demande en réparation fondée sur l'article 1384 alinéa 1^{er}, en constatant la difficulté d'éviter un obstacle, alors que seules l'imprévisibilité et l'irrésistibilité sont une cause d'exonération de la responsabilité de plein droit qui pèse sur le gardien ».

Cass. civ.2, 3 février 1966, *D.*, 1966, 349, note 37, sous article 1384, Code civil, 2005, 104^e éd., Dalloz.

¹³¹¹ La commune a précisé dans un courrier que « des projets de protection de la falaise de la cote des Basques étaient à l'étude ».

¹³¹² « La lettre du 18 janvier 1980 témoignait que la commune ne considérait pas le phénomène comme inéluctable et insurmontable (...) les empêchements matériels, financiers et juridiques invoqués par la commune ne revêtaient aucune des caractéristiques propres à la force majeure ».

Cass. Civ. 2, 29 avril 1998, *Bull. civ. II*, 1998, n°144.

1° Une appréciation orthodoxe du caractère irrésistible

743. Les termes employés par les auteurs pour désigner l'irrésistibilité en matière de risques du sol sont similaires au droit commun : événement imparable, inévitable, insurmontable¹³¹³. Ce critère est parfois suffisant pour caractériser la force majeure, malgré la prévisibilité. Un immeuble est détruit en partie à la suite d'un glissement de 50000 m³ de terrain à 180 km/h, lequel n'était pas imprévisible. La force majeure est retenue au motif qu'il s'agit d'un phénomène naturel irrésistible¹³¹⁴.

744. Pour caractériser cette irrésistibilité, l'intensité et la violence sont les indices relevés par les tribunaux. La Cour de cassation a été amenée à reconnaître le cas de force majeure par référence à la rareté, l'intensité et la durée, ainsi qu'en évoquant l'inefficacité des mesures antérieurement préconisées par l'expert, même si elles avaient été mises en oeuvre¹³¹⁵. La Cour s'attache à l'irrésistibilité technique en terme d'intensité, laquelle peut être qualifiée de relative puisqu'il est fait référence aux préconisations de l'expert, et non pas absolue, puisque est éludée la nature du sol, que l'article 1792 du Code civil évoque cependant nommément. Cet arrêt est l'occasion de noter que le critère d'imprévisibilité semble apprécié au regard de la rareté et de la durée et qu'aucune référence n'est faite quant à l'extériorité¹³¹⁶.

¹³¹³ L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 octobre 1972 en donne un exemple : « l'entrepreneur est dégagé de toute responsabilité lorsque les détériorations subies par les tuyaux d'écoulement des eaux usées sont dues à l'action de bactéries, apparues dans des conditions non élucidées, mais postérieurement à l'installation, contre lesquelles aucun procédé de lutte n'a encore été trouvé, de telles circonstances étant insurmontables ». Il convient de noter qu'outre l'emploi du synonyme insurmontable, la cour se dispense de justifier l'imprévisibilité et l'extériorité, l'insurmontabilité englobe à elle seule la totalité du triptyque qualifiant la force majeure.

Cass. civ.3, 10 octobre 1972, *D.*, 1973, 378, sous article 1148, Code civil, 2005, 104^e éd., Dalloz.

¹³¹⁴ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Lyon du 30 juin 1981 : Il « constitue néanmoins un événement de force majeure qui exonère le propriétaire du terrain de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui en application de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil. En effet, il s'agit d'un phénomène naturel et irrésistible, le propriétaire des lieux n'ayant ni les moyens de l'empêcher de se produire, ni ceux d'en prévenir les effets ». *J.C.P.*, Ed. G., 1982, IV, Tableaux de jurisprudence, p. 224.

¹³¹⁵ On peut citer un arrêt du 12 décembre 2001 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation : « Ayant relevé que le sinistre apparu en 1991 était dû à la sécheresse, que, selon le rapport d'expertise, celle-ci aurait déstabilisé le bâtiment même si la société Sommer avait strictement respecté les préconisations de reprises faites par le premier expert et que cette sécheresse survenue en 1989 /1990 avait un caractère exceptionnel par sa rareté, son intensité et sa durée, la cour d'appel qui a pu en déduire qu'elle présentait les caractères de la force majeure a légalement justifiée sa décision ».

Revue de Droit Immobilier, janvier/ février 2002, p. 88, obs. P. Malinvaud.

Voir également un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 10 septembre 1996 qui rappelle pertinemment les caractères de l'irrésistibilité : « Il est de jurisprudence constante que la sécheresse, même ayant donné lieu à un arrêté de catastrophe naturelle, n'est pas un cas de force majeure exonérant le constructeur de sa responsabilité. En effet la cause étrangère (...) s'entend d'un événement imprévisible, revêtant une violence ou une intensité exceptionnelle. Ces conditions ne sont pas réunies lorsque le fait générateur du dommage provient de la dessiccation du sol sous l'effet de la sécheresse, phénomène bien connu dans le Sud Ouest. Le fait que la commune ait fait l'objet d'un arrêté de catastrophe naturelle n'implique ni l'imprévisibilité, ni l'irrésistibilité de la force majeure ».

LPA du 3/2/1997, p. 11, obs. N. Sempé.

¹³¹⁶ Voir également un arrêt du 7 octobre 1998 de la troisième chambre civile de la Cour de cassation : « Ayant constaté par motifs propres et adoptés, qu'il n'était pas établi que la

745. Par ailleurs, l'extériorité et l'imprévisibilité sont parfois reléguées au rang de critères accessoires, le critère d'irrésistibilité étant parfois suffisant pour permettre de reconnaître un phénomène comme cas de force majeure. Ainsi, dans un arrêt de novembre 2003, au sujet d'un phénomène de sécheresse¹³¹⁷, la Cour de cassation lie la rareté de la durée à l'irrésistibilité. Ceci est curieux car un événement rare est peut-être imprévisible, mais beaucoup moins logiquement irrésistible. Cet arrêt ajoute à l'imprécision, pour ne pas dire à la confusion, régnant quant à l'évaluation des critères : la frontière entre l'imprévisibilité et l'irrésistibilité y est floue. Les critères d'extériorité et d'imprévisibilité ne sont pas ici davantage évoqués.

L'irrésistibilité est donc confirmée comme le critère fondamental de la force majeure ; il est, toutefois, comme en droit commun, souvent cité aux côtés de l'imprévisibilité.

2° Les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité étroitement liés

746. Qualifiés de standards juridiques, ces critères sont tout d'abord liés, selon certains auteurs, par la date de leur appréciation : au moment de la réalisation des travaux en responsabilité décennale¹³¹⁸. Certains n'hésitent pas à les traiter simultanément¹³¹⁹. Ce lien résulte du fait qu'un événement sera d'autant moins irrésistible qu'il est prévisible, application de l'adage « un homme avisé en vaut deux »¹³²⁰. On retrouve l'exemple de cette association entre l'irrésistibilité et l'imprévisibilité en matière de sol artificiel : il s'agit de l'effondrement d'un plancher, vérifié auparavant par un entrepreneur, lors d'une réunion publique. Les victimes sont déboutées de leur demande de dommages et intérêts par la cour d'appel¹³²¹. La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que les trépignements à l'origine de l'effondrement étaient imprévisibles et irrésistibles¹³²². Il se confirme qu'en droit de

sécheresse qui, au demeurant, n'est pas un état imprévisible et irrésistible constituait, en l'espèce, la cause étrangère exonératoire » Le caractère irrésistible est péremptoirement affirmé sans justification.

Revue de Droit Immobilier, janvier /mars 1999, p.106, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹³¹⁷Tel est le cas dans un arrêt à la motivation contestable : «la cour d'appel, ayant constaté que la sécheresse qui avait conduit à la reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle en Seine et Marne avait été d'une intensité particulièrement rare puisqu'elle avait duré trois années a ainsi souverainement caractérisé l'irrésistibilité de ce phénomène et en a exactement déduit qu'il constituait une cause étrangère exonératoire de la responsabilité des constructeurs »

Cass. civ. 3, 18 novembre 2003, *Légifrance*, pourvoi n° 01- 12309.

¹³¹⁸J. P. Karila, *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991, J13, p.191.

¹³¹⁹*Responsabilité Règles générales*, 2003, Dictionnaire permanent Construction et Urbanisme, Ed. Législatives n° 56, p. 4067.

¹³²⁰Ainsi, les intempéries sont rarement reconnues irrésistibles car prévisible ; il faut atteindre des violences extrêmes des éléments pour que tel soit le cas, comme par exemple dans le cas d'un ouragan : « la vitesse du vent ayant dépassé dans la région considérée les valeurs extrêmes définies par le DTU applicable ».

Cass. civ. 3, 11 mai 1994, *Bull. civ. III*, 1994, n° 94.

¹³²¹Le plancher « ne présentait aucune déféctuosité et que l'accident était dû à un cas fortuit ou de force majeure ou à une cause étrangère ».

¹³²²«L'effondrement du plancher avait été provoqué par des trépignements (...) cette agitation avait développé des contraintes anormales dans les solives supportant le plancher (...) la cour d'appel a pu déduire que le dommage était dû à un fait normalement imprévisible et irrésistible ».

Cass. civ. 2, 11 juin 1960, *Bull. civ. II*, 1960, n° 373, p.260.

la construction appliqué aux risques du sol, l'imprévisibilité est étroitement liée à l'irrésistibilité, comme P. H. Antonmattéi l'a démontré en droit commun.

747. Ces critères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité sont aussi liés quand il s'agit de refuser la force majeure. Par exemple, des dommages sont causés à un bâtiment par l'effondrement de la terrasse d'une construction située sur le fonds voisin, consécutif à de fortes pluies classées « catastrophe naturelle », à la nature du terrain et à sa pente. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel déboutant le demandeur, au visa de l'article 1384 du Code civil : « la cour d'appel qui n'a pas caractérisé la force majeure imprévisible et irrésistible exonératoire de responsabilité, a violé le texte susvisé »¹³²³. Cet arrêt illustre aussi le délaissement du critère d'extériorité.

748. Une première conclusion s'impose donc : l'irrésistibilité s'évalue de façon analogue en droit commun et en droit de la construction appliqué aux risques du sol, qu'il s'agisse des critères permettant de la qualifier ou de son autonomie. Ce critère s'avère prépondérant par rapport aux autres critères que sont l'extériorité et l'imprévisibilité. Sinon, l'analyse des critères classiques en droit commun, comme en droit de la construction appliqué aux risques du sol, conduit à plusieurs constats. Tout d'abord, l'association des trois critères est rare, ensuite les critères sont parfois étroitement mêlés, voire interdépendants, enfin, une approche logique semble absente de la démarche d'appréciation. C'est sans doute une analyse comparable qui a amené la doctrine à rechercher d'autres voies. L'examen des différents critères permet-il de proposer une approche logique, autorisant l'attribution du qualificatif de cas de force majeure à un phénomène ayant trait au sol naturel ? Impossible de faire l'économie d'une synthèse critique de ce qui précède pour répondre à cette question. Néanmoins, la jurisprudence examinée ci-dessus laisse entrevoir la nécessité de l'apport d'une information technique rigoureuse pour parvenir à une approche systématisée des caractères de la force majeure.

SOUS-SECTION II

PROPOSITION DE MODIFICATION DE L'APPROCHE TECHNIQUE D'UNE TRILOGIE CONTESTEE

749. Avant d'aborder en détail la synthèse de l'appréciation de la force majeure en droit de la construction appliqué aux risques du sol, nous pouvons d'ores et déjà constater une application fluctuante des critères classiques¹³²⁴. L'examen de la jurisprudence permet de noter une absence d'homogénéité quant à la motivation des décisions en matière de force majeure. Il est manifeste que la logique peine à

¹³²³ Cass. civ. 3, 14 février 1996, *Responsabilité Civile et Assurances*, juillet 1996, commentaire n° 243 ; *Revue de Droit Immobilier*, avril/ juin 1996, p.239, obs. G. Leguay.

¹³²⁴G. Dérozier écrivait, après le jugement du tribunal administratif de Grenoble en date du 2 juin 1994 reconnaissant les caractères d'un événement de force majeure à la catastrophe du grand Bornand, « ce jugement a relancé le débat sur l'appréciation des critères de la force majeure ».

G. Dérozier, « Le juge administratif et la force majeure : vers une disparition de l'imprévisibilité ? », *LPA* du 12 juillet 1996, n°84, p.15.

transparaître des décisions (§ I). Le malaise relatif aux critères classiques que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, est d'ailleurs ouvertement exprimé par la doctrine. Celle-ci a proposé des solutions, négligées jusqu'à présent par la jurisprudence. Une proposition relative à l'approche logique des critères de la force majeure en droit de la construction appliqué aux risques du sol peut être formulée (§ II). Elle implique une évaluation technique très stricte des critères, laquelle passe par une information de qualité transmise au juge par le technicien.

§ I - Une application variable du triptyque

750. Il convient de rappeler tout d'abord que la classique triade ne se retrouve, de manière expresse, dans les décisions, que de façon exceptionnelle. L'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 4 mars 1976 en est un exemple si rare qu'il doit être mentionné¹³²⁵. A l'opposé se situent des décisions s'affranchissant de toute justification de la force majeure, ou de son absence¹³²⁶. Entre ces deux extrêmes se placent la majorité des décisions qui emploient des critères partiels, voire modifiés (A), le cas atypique étant constitué par l'assimilation de l'état administratif de catastrophe naturelle à celui de force majeure (B).

A) Des critères incomplets ou retouchés

751 Il est possible de distinguer l'usage de critères incomplets et l'emploi de critères modifiés. Le critère le plus souvent absent des décisions est celui de l'extériorité, rarement évoqué. Peut-être est-ce le résultat d'une certaine contestation de sa nécessité, voire d'une difficulté d'application entre les domaines délictuels et contractuels, ou bien est-ce parfois la conséquence d'un caractère évident ?¹³²⁷ Cette absence se retrouve également dans les arrêts rejetant le caractère de force majeure, où les juridictions se basent souvent sur la seule prévisibilité du phénomène¹³²⁸. Dans

¹³²⁵ Il concerne la chute d'un rocher entraînant des dommages corporels ayant pour origine des pluies soutenues. La cour d'appel déboute les victimes : « le départ brusque et fortuit de l'éboulement, qui a libéré le bloc meurtrier était la conséquence d'un jeu de forces naturelles irrésistibles et totalement imprévisibles pour le propriétaire du terrain, aucun signe avant coureur caractérisé ne se manifestant en pareil cas suffisamment à l'avance et ne permettant, le cas échéant, de prendre des mesures de protection efficaces ; qu'en l'état de ces constatations et énonciations (...) qui caractérisent l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de l'événement pour le gardien, la cour d'appel (...) a pu décider que la CRAMA (propriétaire) était exonérée de responsabilité par un cas de force majeure ».

Bull. civ. II, 1976, n° 87, p.67.

¹³²⁶ Telle une décision de la Cour de cassation au sujet de fissures affectant un bâtiment. La cour d'appel condamne l'entreprise, qui forme un pourvoi invoquant la cause étrangère, en l'occurrence l'activité du volcan sur le flanc duquel le bâtiment est construit ; pourvoi rejeté par la Cour de cassation, la cause étrangère n'étant pas établie.

Cass. civ. 3, 8 mars 1989, *Le Moniteur* du 19 mai 1989.

¹³²⁷ Certains auteurs négligent carrément l'extériorité : « c'est au constructeur qui invoque la force majeure d'en apporter la preuve, encore faut-il que celle-ci revête les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité pour être retenue ».

M. Huet, *Droit de l'architecture*, Economica, 3^e éd. 2001, p.793.

¹³²⁸ « La villa a été construite sur un relief constitué essentiellement de formations calcaires et de marnes à gypse, matériaux connus depuis fort longtemps pour leur sensibilité aux variations de teneur en eau du terrain (...). La longueur de la période de sécheresse enregistrée pour

le cas tragique de la catastrophe du grand Bornand, l'imprévisibilité est associée aux violence et intensité pour qualifier la force majeure, l'extériorité n'est pas évoquée¹³²⁹. La rigueur de la construction prétorienne établissant les trois critères semble oubliée.

752. A l'inverse de l'extériorité, l'emploi du critère d'irrésistibilité ne se dément pas, les décisions le plébiscite de façon quasi unanime. Il est patent que le critère le plus retenu est celui de l'irrésistibilité, comme en témoigne un arrêt de la Cour de cassation qui approuve une cour d'appel d'avoir retenu la sécheresse, cas de force majeure, sur ce seul critère, après avoir néanmoins évoqué l'arrêté « catastrophe naturelle »¹³³⁰. Cet arrêt est néanmoins en totale opposition avec le courant jurisprudentiel en basant en partie l'exonération de responsabilité sur l'arrêté interministériel, l'irrésistibilité étant laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond et l'extériorité non mentionnée.

753. Les magistrats apparaissent démunis pour élaborer un raisonnement systématique en matière de force majeure. La gêne vient, à notre avis, d'une absence d'information technique permettant de guider le juge dans sa démarche. A coté de ce manque d'exhaustivité relatif au triptyque, les juridictions ont développé de nouveaux critères comme l'insurmontabilité¹³³¹. Ce critère est toujours employé et semble être entré dans les mœurs des juridictions¹³³². L'insurmontabilité est désormais synonyme

inhabituelle qu'elle soit n'était pas imprévisible ». La cour écarte l'imprévisibilité malgré la durée du phénomène et du fait de la connaissance de l'instabilité du type de sol rencontré. Cass. civ. 3, 30 mars 1993, J. Bergel-Hatchuel, « Sécheresse : les tribunaux plus sévères que la loi », *Le Moniteur* du 1^{er} septembre 1995, p. 30.

¹³²⁹ « (L'orage) et la crue qui en a résulté ont présenté, en raison de leur violence et de leur intensité exceptionnelles et imprévisibles, conjuguées à une saturation des terrains avoisinants due aux pluies abondantes survenues les mois précédents, le caractère d'un événement de force majeure ».

Tribunal administratif de Grenoble 2 juin 1994, cité dans G. Dérozier, « Le juge administratif et la force majeure : vers une disparition de l'imprévisibilité ? », *LPA* du 12 juillet 1996, n° 84, p.16.

¹³³⁰ « Mais attendu que la cour d'appel a constaté de première part qu'une sécheresse (...) avait sévi dans le département (...) un arrêté interministériel du 12/8/1991 ayant constaté l'état de catastrophe naturelle ; de deuxième part que cette sécheresse exceptionnelle par sa durée (...) était la cause des désordres affectant le pavillon ; de troisième part, qu'aucune précaution, notamment quant au choix des semelles de l'immeuble n'aurait pu suffire à éviter les graves dommages survenus du fait de cette sécheresse exceptionnelle (...) la cour d'appel qui a retenu souverainement le caractère irrésistible de cette catastrophe en a exactement déduit qu'elle constituait un cas de force majeure ».

Cass. civ. 1, 7 juillet 1998, *Revue de Droit Immobilier*, janvier/ mars 1999, p.106, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, n° 4, obs. F. Vincent ; *Construction et Urbanisme*, octobre 1998, n° 336 ; *Répertoire Defrénois*, 1999, p. 544, obs. H. Périnet-Marquet.

¹³³¹ En matière de risques du sol, un exemple en est donné dès le début des années 1980. Cet arrêt est relatif à des désordres affectant un fonds, lié à un phénomène d'infiltration d'eaux dans une parcelle contiguë appartenant à une commune. La cour d'appel déboute le demandeur. La Cour de cassation rejette le pourvoi, évoquant le caractère insurmontable : « (La cause) était étrangère à la ville de Biarritz, gardienne de la parcelle dont elle était propriétaire, comme se rattachant à un fait extérieur, la présence d'eaux souterraines provenant d'autres terrains normalement insurmontable et en déduit qu'elle constituait un cas de force majeure ».

Cass. civ. 2, 21 janvier 1981, *J.C.P.*, Ed. G., 1982, Jur. II, n°19814, obs. N. Dejean de la Batie. ¹³³² « Ayant constaté que la construction, sans fondations spéciales, était inadaptée au sol argileux et que les fissures étaient dues à la sécheresse anormale et prolongée qui ne présentait

d'irrésistibilité. L'embarras qui règne au sein de la doctrine en matière de sélection des critères caractérisant la force majeure va de pair avec l'insécurité juridique issue de la jurisprudence. En effet, celle-ci en délaisse certains¹³³³ : les deux critères que sont l'imprévisibilité et l'extériorité sont considérés par certains de façon négative, comme pouvant servir à empêcher la qualification d'un événement de cas de force majeure, et non pas de façon positive pour emporter précisément cette qualification. La doctrine privilégie aussi de nouveaux critères¹³³⁴.

pas de caractère insurmontable, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'assureur Dommages Ouvrage tenu à la garantie décennale qui s'étend aux vices du sol devait, pour s'exonérer de sa présomption de responsabilité, démontrer la force majeure et a pu retenir que celle-ci ne résultait pas de la simple constatation administrative de l'état de catastrophe naturelle donnée à un événement ». Le caractère insurmontable, ou plus précisément son absence, est ici utilisé pour écarter la force majeure, il apparaît comme synonyme de l'irrésistibilité.

Cass. civ. 3, 1^{er} décembre 1999 *Responsabilité civile et assurances*, mars 2000, n° 99 ; *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2000, p.131, obs. A. d'Hauteville.

¹³³³Dans un article intitulé « Ouragan sur la force majeure », P. H. Antonmattei s'est ému de ce qu'il a qualifié de confusion, citant plusieurs arrêts de la première chambre de la cour de cassation rendu en moins de douze mois. Ces arrêts sont représentatifs de l'hétérogénéité des critères retenus : l'irrésistibilité y est parfois constitutive de force majeure à elle seule ; l'extériorité est qualifiée de nécessaire pour caractériser le cas fortuit ; l'absence d'imprévisibilité exclusive de force majeure ; la force majeure est assimilée à l'événement extérieur, imprévisible, impossible à empêcher et à surmonter ; un arrêt du 22 novembre 1994 devant être remarqué en ce qu'il fait référence aux critères traditionnels. Ce constat amène l'auteur à écrire : « Il est temps d'arrêter d'appliquer aveuglément une trilogie - extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité - qui ne correspond pas à l'essence de la force majeure ».

Cass. civ.1, 9 mars 1994, *Bull. civ. I*, 1994, n° 91 ; Cass. civ.1, 26 mai 1994, *Bull. civ. I*, 1994, n°190 ; Cass. civ.1, 9 mai 1994, *Bull. civ. I*, 1994, n°164 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1994, IV, 1724 ; *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, 1995, n°6 ; Cass. civ.1, 24 janvier 1995, *D.*, 1995, p.327 ; *J.C.P.*, Ed. G., 1995, IV, 745 ; Cass. civ.1, 22 novembre 1994, *Responsabilité Civile et Assurances*, 1995, n° 22 cités dans P. H. Antonmattei, « Ouragan sur la force majeure », *J.C.P.*, Ed. G., 1996, doctrine 3907.

Et le même auteur de développer : « L'imprévisibilité ne participe pas de l'essence de la force majeure. A l'instar de l'extériorité, ce critère constitue, en matière de responsabilité civile, un instrument d'éviction du rôle libératoire de certains événements dommageables ».

P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n° 76.

¹³³⁴Face aux dissonances plus haut exposées, la doctrine considère que les trois critères ancestraux ne sont pas pertinents. Certains auteurs privilégient la violence et l'ampleur pour retenir la force majeure.

B. Hagège constate que « c'est donc sur l'importance et la violence exceptionnelle, anormale, que le juge justifie la reconnaissance d'un cas de force majeure ».

B. Hagège, « La reconnaissance de la force majeure à l'occasion de catastrophes naturelles : mythe ou réalité », *LPA* du 6 septembre 2002, n°179, p.7.

D'autres évoquent l'inévitabilité. P. H. Antonmattei dans une thèse ayant fait date, précise au sujet de l'imprévisibilité « elle peut, en revanche, être utilisée comme un indice d'irrésistibilité, ou plus justement, de l'inévitabilité » ; et de poursuivre : « la quête de l'inévitabilité constitue une étape essentielle du processus de qualification de la force majeure ».

P.H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n°74 et 86.

L'extériorité, attribuée au professeur Exner (P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, Ed. LGDJ, tome 220, n° 36) n'est-elle pas tout simplement le reflet de l'absence de maîtrise du débiteur sur l'événement qui va survenir ? C'est ce défaut de maîtrise que P.H.Antonmattei a exprimé par l'inévitabilité.

Est aussi évoquée l'impossibilité. « Condition autonome de la force majeure, l'impossibilité créée par l'obstacle est chronologiquement le premier élément à examiner ».

P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, LGDJ, tome 220, n°85 .

754. Une autre notion mise en exergue par les décisions apparaît en matière de dommages liés au sol : la cause déterminante du phénomène, et ceci sans référence directe à la force majeure. Ce critère permet d'écarter la force majeure, comme dans le cas de la sécheresse¹³³⁵. Il permet, aussi, de retenir¹³³⁶ cette cause d'exonération¹³³⁷.

Ces propositions sont résumées dans l'article précité de P. H. Antonmattei qui propose un raisonnement temporel. A l'imprévisibilité, aujourd'hui contestable concernant les événements naturels, l'auteur préfère l'inévitabilité, laquelle doit être appréciée avant l'événement, l'irrésistibilité étant appréciée pendant. La période postérieure, quant à elle, doit être examinée au regard de l'impossibilité. P.H.Antonmattei propose donc le remplacement de la trilogie extériorité, imprévisibilité, irrésistibilité, par l'inévitabilité, l'irrésistibilité, l'impossibilité : « La force majeure apparaît ainsi comme un événement inévitable et irrésistible, rendant impossible le respect d'un devoir ou l'exercice d'un droit ».

P. H. Antonmattei, *Contribution à l'étude de la force majeure*, 1992, LGDJ, tome 220, n°120. Aujourd'hui la doctrine s'est en partie ralliée à l'analyse de P. H. Antonmattei : seule l'irrésistibilité, laquelle est synonyme d'insurmontabilité, trouve grâce à ses yeux .

Selon F. Leduc, « en d'autres termes, l'irrésistibilité seule doit former la substance de la force majeure. Ni l'extériorité, ni l'imprévisibilité ne sont de l'essence de la force majeure ».

F. Leduc, « Catastrophe naturelle et force majeure », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n° 2, p. 421.

Position similaire de F. Lemaire « L'irrésistibilité peut ainsi apparaître comme la seule condition constitutive de la force majeure. L'extériorité participe souvent à la reconnaissance de cette dernière car il est plus difficile d'avoir une emprise sur un phénomène extérieur. Cependant, il ne s'agit pas d'une condition autonome car un événement interne au défendeur peut être irrésistible et constituer un cas de force majeure. De même, l'imprévisibilité n'est pas inhérente à la notion de force majeure. Elle peut seulement être utilisée comme un indice de l'irrésistibilité dans la mesure où un événement imprévisible, est le plus souvent, difficilement évitable ou surmontable ».

F. Lemaire, « La force majeure : un événement irrésistible », *Revue de Droit Public*, 1999, n°6, p. 1739.

¹³³⁵« La simple constatation administrative de l'état de catastrophe naturelle ne donne pas à l'événement un caractère de force majeure exonératoire de la responsabilité des constructeurs (...). La sécheresse n'a pas été la cause déterminante des dommages subis par un immeuble, dès lors qu'il a été construit sans précaution particulière sur un terrain de mauvaise qualité ». Cass. civ. 3, 10 décembre 2002, J. Bergel-Hatchuel, « Catastrophes naturelles : conditions d'exonération de la responsabilité des constructeurs », *Le Moniteur* du 10 novembre 2004, p. 80. *Revue de droit immobilier*, 2003, p.160, F. G. Trébulle.

¹³³⁶« La conception de l'immeuble était correcte, que les désordres et les fissurations étaient dus à des mouvements différentiels du sol d'assise argileux (...). La cause déterminante du sinistre résidait bien dans l'intensité anormale d'un agent naturel ».

Cass. civ. 1, 13 février 2001, J. Bergel-Hatchuel, « Catastrophes naturelles : conditions d'exonération de la responsabilité des constructeurs », *Le Moniteur* du 10 novembre 2004, p.80.

¹³³⁷Cette notion de cause déterminante est à rapprocher de celle de cause exclusive dont F. Leduc estime qu'elle « possède une certaine autonomie par rapport à la force majeure, étroitement circonscrite cependant, car lorsqu'elle se démarque de la force majeure, la notion de cause exclusive n'est finalement rien d'autre qu'un procédé utilisé ponctuellement pour corriger en équité des solutions de droit strict ».

F. Leduc, « La cause exclusive », *Responsabilité Civile et Assurances*, septembre 1999, chronique n°17, p.4.

La cause déterminante apparaît cependant plus nuancée, il s'agit de la cause primordiale parmi d'autres. Elle se positionne en amont des critères de la force majeure quand elle permet d'écarter celle-ci : la cause n'est pas déterminante, il est donc inutile d'examiner les critères qui, même s'ils sont atteints, n'emporteront pas la qualification de force majeure. Elle se situe en aval de cette cause d'exonération quand elle permet de la retenir, semblant englober à elle seule tous les critères : la cause est déterminante, il est donc inutile d'examiner les critères, qui doivent de fait être satisfaits .

Cette notion de cause déterminante semble issue du droit des assurances, et plus précisément de la loi du 16 juillet 1992, codifiée sous le troisième alinéa de l'article L.125-1 du Code des assurances : « sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles, au sens du présent chapitre, les dommages matériels directs « non assurables » ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel (...) ». Il est donc nécessaire de s'arrêter au cas des catastrophes naturelles. Il n'en demeure pas moins que la méconnaissance des critères patiemment élaborés par la jurisprudence est significative du malaise dans l'approche des caractères de la force majeure, imputable, selon nous, à la déficience de l'information technique délivrée au juge.

B) Le cas des catastrophes naturelles

755. L'assimilation de l'arrêté administratif constatant l'état de catastrophe naturelle au cas de force majeure a donné lieu à tant de décisions qu'il faut s'y attarder. Les errements relevés au début des années 1990 semblent persister encore aujourd'hui auprès des juridictions du second degré, à l'inverse de la Cour de cassation. L'analyse technique rigoureuse à laquelle est parvenue en la matière celle-ci ne semble pas encore être le fait des juridictions du second degré. Tant les juridictions du second degré que la juridiction suprême ont, dans un premier temps, considéré que les deux termes « catastrophe naturelle » et « force majeure » étaient synonymes.

756. Cette confusion est probablement issue du libellé de l'article L.125-1 du Code des assurances évoquant « l'intensité anormale d'un agent naturel »¹³³⁸. En témoigne un arrêt de cour d'appel concernant l'affaissement généralisé du carrelage d'une villa, consécutif à une inondation classée catastrophe naturelle, et imputable à un compactage défectueux du remblai de support du dallage béton. L'assureur multirisque indemnise et se retourne vers l'assureur Dommages Ouvrage. Le Tribunal de Grande Instance déclare l'action mal fondée « d'une part que les dispositions légales régissant l'état de catastrophe naturelle étaient exclusives de toute recherche de responsabilité et d'autre part du caractère de force majeure du phénomène naturel constitué par les inondations », la cour d'appel confirme¹³³⁹.

757. Il est probable, dans la présente espèce, que le message technique transmis par l'expert, n'a pas été suffisamment perçu, puisque ici, apparemment, l'inondation n'est que le révélateur d'une déféctuosité : un compactage insuffisant. L'expert n'a pas su, ou cela n'entraîne peut-être pas dans sa mission, être assez clair sur la cause technique prépondérante. La défaillance de l'information est ici patente.

¹³³⁸A ce sujet F. Leduc précise: « l'argument peut au premier abord, paraître plausible. La catastrophe naturelle n'est somme toute pas autre chose que la réalisation de ce qu'il est aujourd'hui convenu d'appeler un risque naturel « majeur ». Cette parenté terminologique avec la force du même nom n'est-elle pas au fond le signe d'une similitude substantielle ? En outre, l'article L.125-1 du Code des assurances, en évoquant « l'intensité anormale d'un agent naturel » indique clairement que la catastrophe naturelle s'entend d'un événement naturel exceptionnel ».

F. Leduc, « Catastrophe naturelle et force majeure », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n°2, p.409.

¹³³⁹Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Nîmes du 22 septembre 1992. *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1992, n° 4, p. 872, obs. J. Bigot ; *Revue de Droit Immobilier*, octobre /décembre 1992, p. 526, obs. G. Leguay.

Décision contestable¹³⁴⁰ s'il en est : mais où donc le magistrat a-t-il trouvé que la déclaration de l'état de catastrophe naturelle interdisait la recherche de responsabilité ?¹³⁴¹ La troisième chambre civile de la Cour de cassation, quant à elle, faisait nettement la distinction entre le cas de force majeure et la catastrophe naturelle, comme, par exemple, dans un arrêt souvent repris par les revues juridiques : « La cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que le fait que l'autorité gouvernementale ait reconnu le caractère de catastrophe naturelle ne saurait constituer un cas de force majeure que si la sécheresse invoquée revêtait un caractère imprévisible et irrésistible, ce qui n'était pas le cas, la sécheresse de 1989-1990 n'étant pas sans équivalent connu et une sécheresse exceptionnelle s'étant déjà produite en 1976, quatre ans avant la construction »¹³⁴². Cet arrêt a le mérite de clairement rappeler qu'un arrêté catastrophe naturelle n'est pas synonyme de force majeure, outre le fait que la répétitivité du phénomène va de pair avec l'absence d'imprévisibilité.

758. Cette absence d'implication automatique entre l'arrêté catastrophe naturelle et le cas de force majeure semble aujourd'hui bien établie par la Cour de cassation, mais pas encore par les juridictions du second degré. Ainsi, la juridiction suprême est-elle quelques fois amenée à sanctionner des décisions des tribunaux du second degré méconnaissant cette évidence¹³⁴³. En revanche, la Cour de cassation

¹³⁴⁰ Cette décision a fait l'objet de critiques : « la position adoptée par les juges , en ce qui concerne l'action intentée contre l'assureur DO nous paraît pour le moins contestable et appelle les remarques suivantes (...) un événement réputé catastrophe naturelle ne revêt pas nécessairement le caractère de force majeure, contrairement à l'affirmation des juges aucune disposition légale régissant l'état de catastrophe naturelle n'interdit une recherche en responsabilité des constructeurs de l'ouvrage sinistré ».

Revue de Droit Immobilier, octobre/décembre 1992, p. 526, obs. G. Leguay.

¹³⁴¹ Cette position a curieusement été reprise par la première chambre civile de la Cour de cassation au sujet de dommages à un immeuble liés à une inondation, classée catastrophe naturelle, quelques mois après la réception. Le maître d'ouvrage assigne les constructeurs et assureurs à la suite d'une humidité persistante, l'expert préconise des travaux de reprise liés aux vices de construction et un assèchement. La Cour de cassation confirme le cas de force majeure. Là encore, l'information de la cause prépondérante, un vice de la construction, n'est pas passée clairement vers les magistrats : « Seuls les travaux d'assèchement étaient en relation de causalité avec les inondations provoquées par les pluies exceptionnelles du 14 février 1990, dès lors que les bâtiments n'auraient pu, même s'ils n'avaient pas été affectés de vices de construction, s'avérer étanches en présence des eaux d'inondation (...) le préjudice résultant de la nécessité de faire procéder aux travaux d'assèchement avait pour cause déterminante l'intensité anormale des pluies du 14 février 1990 et devait donc être considéré comme l'effet de la catastrophe naturelle, de sorte que pour ce préjudice, les constructeurs se trouvaient exonérés, pour ce cas de force majeure de la présomption de responsabilité décennale (...) la cour d'appel a de ce chef légalement justifié sa décision ». Cass. civ. 1, 26 janvier 1999, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1999, n° 2, p. 387, obs. A. d'Hauteville .

¹³⁴² La décision a été approuvée par H. Périnet-Marquet dans la note de la *Revue Générale des Assurances Terrestres* : « la solution est parfaitement orthodoxe au regard du droit des obligations en général et de la cause étrangère en particulier ».

Cass. civ. 3, 22 novembre 1994, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1995, p.123, obs. H. Périnet-Marquet ; *Responsabilité Civile et Assurances*, février 1995, n° 56 ; Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série n° 59.

¹³⁴³ Un exemple en est donné par la cassation d'un arrêt de cour d'appel dans une décision de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 18 décembre 2001 : « L'arrêt retient que la déclaration de l'état de catastrophe naturelle par les pouvoirs publics concernant la sécheresse, supposant la force majeure, est exclusive de toute recherche de la responsabilité des

approuve une cour d'appel d'avoir refusé d'assimiler des pluies qualifiées de catastrophes naturelles, à l'origine de l'effondrement d'un mur de soutènement, à un cas de force majeure de nature à exonérer la responsabilité de son constructeur¹³⁴⁴. Il est donc probable que la confusion technique issue, probablement du libellé de l'article L.125-1 du Code des assurances, évoquant « l'intensité anormale d'un agent naturel », soit néanmoins en voie d'extinction. Les décisions assimilant le cas de force majeure à la catastrophe naturelle sont d'autant plus étonnantes qu'en face de ces incertitudes, la doctrine n'est pas restée inactive et s'est penchée sur la question depuis fort longtemps, certains auteurs affirmant sans partage la distinction¹³⁴⁵. D'autres remarquent pertinemment que « l'événement naturel ne fait, en fait, que provoquer la réalisation d'un risque préexistant »¹³⁴⁶. Encore faut-il que le technicien ait transmis au magistrat l'information permettant de l'apprécier.

759. Comme en témoignent les décisions citées, bien délicate est la tâche du juriste qui aura à apprécier l'opportunité d'évoquer la force majeure dans le cadre d'un contentieux en droit commun comme en droit de la construction. Comment, en effet, avoir des certitudes quant à la pertinence d'une telle démarche face à une telle jungle jurisprudentielle. Le juriste part à l'aventure sans pouvoir anticiper l'issue qui sera donnée aux arguments invoqués. Tout ou presque est cas d'espèce, parfois un critère suffit, et pas toujours le même, parfois il en faut deux, parfois trois, parfois aucun, ce que nous avons qualifié de discrétionnaire, pour éviter le terme arbitraire. Une telle incertitude nuit bien évidemment de façon flagrante à la sécurité juridique, à l'équité des décisions ainsi qu'à leur qualité.

760. L'imprécision et le manque de rigueur persistent et ce ne sont pas les arrêts de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du 14 avril 2006 qui vont éclairer la situation. Afin de remédier au désordre régnant dans l'appréciation de la force majeure, la Cour de cassation réunie en Assemblée Plénière a rendu deux arrêts de principe le 14 avril 2006¹³⁴⁷ : « En matière contractuelle, la qualification de cas de force majeure ou de cas fortuit exonératoire, au sens de l'article 1148 du Code civil, s'entend d'un événement à l'origine de l'empêchement du débiteur présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution. En matière délictuelle, la force majeure ne sera retenue qu'en présence d'un événement présentant, lors de l'accident, un caractère imprévisible et

constructeurs ; qu'en statuant ainsi sans rechercher si le phénomène présentait les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de nature à exonérer le constructeur de la présomption de responsabilité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Légifrance, pourvoi n° 00- 13807 ; *Revue de Droit Immobilier*, mars/ avril 1992, p.152, obs. P. Malinvaud.

¹³⁴⁴ La Cour suprême rappelle, à cet égard, opportunément, la rigueur technique des critères de la force majeure aux juridictions du second degré pour sanctionner les décisions assimilant encore la catastrophe naturelle et la force majeure.

Cass. civ. 3, 27 février 2008, Légifrance pourvoi n° 06-19348.

¹³⁴⁵ « Il n'existe entre les deux qualifications aucun lien de nécessité : un événement peut être déclaré catastrophe naturelle sans pour autant constituer une force majeure et à l'inverse un cas de force majeure n'est pas nécessairement une catastrophe naturelle ».

F. Leduc, « Catastrophe naturelle et force majeure », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n° 2, 414.

¹³⁴⁶ F. Ausseur, « Catastrophe naturelle, force majeure et garantie décennale », *Sycodés*, mars avril 2001, p.74.

¹³⁴⁷ Citées dans L. Bloch, « Force majeure : le calme après l'ouragan ? », *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 2006, p.5.

irrésistible ». Ces arrêts laissent perplexes. Qu'en est-il de l'extériorité ? La force majeure se résume-t-elle aujourd'hui à l'imprévisibilité et à l'irrésistibilité ? Les propositions de la doctrine sont-elles définitivement balayées ? Force est de constater que l'éclairage attendu n'est pas venu¹³⁴⁸.

Il est temps d'examiner plus en détail la façon dont pourrait être appréciée la force majeure dans le sujet qui nous intéresse, le droit de la construction appliqué aux risques du sol. Une approche progressive des caractères de la force majeure peut être envisagée, elle doit être soutenue par une démarche technique rigoureuse.

§ II - Essai d'une approche logique des critères classiques

761. Trois remarques s'imposent en matière de force majeure liée au sol de la construction. Tout d'abord, même si « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », force est de constater que la maîtrise humaine sur un telle « chose » ne peut s'entendre que jusqu'à une certaine profondeur et une certaine surface. Ainsi, l'extériorité appréciée par référence à l'ouvrage, peut contribuer à la force majeure au-delà d'une fine pellicule terrestre, celle extérieure à la zone d'influence de l'ouvrage. Cela exclut, à notre avis, de la force majeure, les phénomènes superficiels que sont les détachements ou les expulsions de rochers, les glissements localisés et peu profonds, le phénomène de sécheresse, ceux liées aux circulations des eaux souterraines, sauf exception en relation avec une anomalie géologique très localisée par exemple, et plus généralement, sous les réserves du raisonnement qui va suivre.

762. En second lieu, l'imprévisibilité ne peut qu'être appréciée, en matière de risques du sol, que relativement au niveau d'investigation géotechnique dont nous disposons. Sans entrer dans un détail technique qui serait ici hors de propos, il n'est pas inutile de rappeler à quel point la progression scientifique fulgurante des dernières décennies a fait reculer de façon sensible les incertitudes pesant sur certains aspects de notre environnement. Des fractures profondes peuvent aujourd'hui être décelées par méthode sismique, un carottage permet après analyse en laboratoire d'évaluer la sensibilité hydrique d'un sol, des essais aux pénétromètres et préssiomètres, sa résistance. De plus, la cartographie géologique du territoire et les plans de prévention des risques, outre les cartes relatives à l'aléa retrait-gonflement, en cours d'élaboration, voire déjà élaborés pour certains, affinent la connaissance. L'homme n'est pas non plus dépourvu de mesures préventives : fondations profondes, confortements, purges.

¹³⁴⁸Dans le même sens, le commentaire de P. Jourdain est à cet égard sans appel « la Haute formation nous livre deux arrêts qui laissent planer l'incertitude qu'elle avait pour mission de lever. On en trouve déjà une preuve dans la diversité des analyses des commentateurs qui ne parviennent même pas à s'accorder sur la portée des arrêts » et de conclure « finalement, en laissant planer des doutes sur l'exigence de l'imprévisibilité et de l'extériorité et en se refusant à donner une définition de la force majeure, les arrêts déçoivent. Il n'est pas sûr que les divergences qui s'étaient manifestées au sein de la Cour de cassation ne persisteront pas. Mais il est certain que l'enseignant sera toujours embarrassé au moment de traiter la force majeure ». P. Jourdain, *R TD civ.*, 2006, p. 775.

Et, un an plus tard : « on constatera simplement que, comme on pouvait le penser, les arrêts de l'Assemblée Plénière semblent n'avoir rien réglé ». P. Jourdain, *R TD civ.*, 2007, p. 574.

763. Tout ceci pour en arriver au constat que l'imprévisibilité recule au gré de l'avancement de la technique¹³⁴⁹. L'imprévisibilité qui, à notre sens, doit être appréciée au regard de la technique, apparaît donc de moins en moins comme un critère pouvant être retenu lors de l'élaboration d'un ouvrage. Un bémol cependant : le coût de ces investigations. En effet, comment concilier le coût d'investigations écartant le maximum de risques avec la rentabilité économique exigée des constructeurs ? Les investigations géologiques sont menées selon un certain maillage, lequel peut toujours laisser passer une anomalie localisée. Il est évident qu'aucun constructeur ne prendra le risque de perdre un marché en proposant d'aller plus loin, alors que la concurrence s'en tiendra au standard du maillage géotechnique. L'imprévisibilité doit donc être appréciée en matière de risques du sol appliqués à la construction au regard de la connaissance technique actuelle, mais aussi au regard de l'aspect économique. La qualité de l'information technique délivrée au magistrat en la matière est donc déterminante.

764. Dernier point et non des moindres, mais très certainement le plus patent, l'irrésistibilité. Celle-ci, en matière de risques du sol, comme en droit commun, est fondamentale, quels que soient les synonymes employés par les juridictions pour la qualifier. Il s'agit du passage ultime vers la qualification de force majeure. En face des critères élaborés par P. H. Antonmattéi en droit commun, par référence aux différents temps de la survenance de l'événement - avant, pendant, après - à savoir inévitabilité, irrésistibilité, impossibilité, nous proposons un examen local et progressif des critères classiques en matière de risques du sol. Cette démarche suppose l'assistance technique d'un expert.

765. Tout d'abord, la profondeur du phénomène est-elle à la portée des investigations humaines diligentées selon les standards géotechniques et donc dans la zone d'influence des efforts intéressant l'ouvrage ? Si la réponse est négative, le cas de force majeure peut être retenu du fait de l'extériorité. Ensuite, faute de réponse négative à la première question, le phénomène est-il prévisible au regard de la connaissance technique actuelle et de l'aspect économique ? Si la réponse est négative, le cas de force majeure peut être retenu du fait de l'imprévisibilité. Enfin, faute de réponse négative aux deux premières questions, le phénomène est-il résistible, de part son ampleur géographique ou son intensité ? Si la réponse est négative, la force majeure est retenue, à défaut elle est définitivement écartée. A chaque palier du raisonnement, la précision de l'information technique est fondamentale.

766. Lors de la première étape concernant l'extériorité, si le phénomène est inaccessible aux investigations humaines ou si ces investigations n'ont pas été menées du fait de l'absence d'influence de l'ouvrage sur son environnement éloigné - en l'occurrence, lors du phénomène naturel, cas de force majeure, il s'agit de l'environnement qui influe sur l'ouvrage - cela implique automatiquement l'imprévisibilité du fait de l'impossibilité technique ou de l'absence d'opportunité. De l'imprévisibilité résulte l'irrésistibilité, car le phénomène naturel, même dans le cas où il n'est pas imparable, ne l'a pas été parce que non envisagé. Les trois critères classiques sont ici présents, dont deux induits : l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.

¹³⁴⁹ J. Catz, *Les constructeurs et le risque du sol*, Le Moniteur, 1985, p.238, n°997.

767. Le raisonnement est similaire lors de la deuxième étape concernant l'imprévisibilité. Si le phénomène est imprévisible des points de vue de l'opportunité technique ou économique, l'irrésistibilité en découle pour la même raison que précédemment. Deux critères classiques figurent alors, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité qui en résulte ; l'extériorité devient accessoire. Enfin, lors de la troisième étape, l'irrésistibilité devient la gradation ultime et suffit à elle seule à caractériser la force majeure ; ce sont ici l'extériorité et l'imprévisibilité qui deviennent secondaires. L'irrésistibilité, autonome ou conséquence des autres critères, apparaît donc comme un caractère auquel on ne peut déroger, mais ceci de façon absolue - dans la troisième étape - ou de façon relative dans les première et deuxième étapes.

768. A titre d'exemple, un glissement à grande profondeur échappe à la sphère d'investigation des constructeurs ainsi qu'à l'ellipse des efforts induits par l'ouvrage, il pourrait ainsi être qualifié d'extérieur, et suffisant pour retenir la force majeure. Une remontée de nappe phréatique, relativement superficielle ne pourrait pas recevoir ce qualificatif. En revanche, si cette remontée est imputable à une modification du régime d'écoulement, située très en amont, elle pourrait être qualifiée d'imprévisible techniquement et permettre l'exonération. De même un tassement de construction lié à une lentille d'argile très localisée ayant échappée au maillage standard d'investigation géotechnique pourrait être qualifié d'imprévisible économiquement, et le caractère exonératoire établi. Enfin, un vaste glissement superficiel, tout en étant ni extérieur, ni imprévisible, pourrait être qualifié d'irrésistible si aucune technique actuelle ne permet de le parer.

769. En droit de la construction appliqué aux risques du sol, les critères permettant l'attribution du qualificatif de force majeure pourraient donc faire l'objet d'un examen progressif, selon une évaluation logique du fait de leur interdépendance. Leur usage partiel, voire désordonné, serait ainsi rationalisé. Et, il est intéressant de confronter ce raisonnement à un cas pratique : le phénomène de sécheresse.

SECTION II

LE CAS PARTICULIER DE LA SECHERESSE

770. Le montant des dommages aux constructions liés à la dessiccation des sols sous l'influence climatique est considérable : le coût global de la sinistralité sécheresse s'élève de 1989 à 2002 à 3,3 milliards d'euros¹³⁵⁰. La dessiccation¹³⁵¹ impliquant les sols argileux est la première cause de sinistre affectant les fondations¹³⁵². Par conséquent, avant d'aborder le cadre juridique dans lequel s'inscrit

¹³⁵⁰ « Construire sur les sols argileux », *Sycodés information*, n° 87, novembre/ décembre 2004, p. 20 et suivantes.

¹³⁵¹ Définition de la dessiccation selon le Grand Robert Langue française, janvier 1994 : action de dessécher (les gaz, les solides), opération par laquelle on les prive de l'humidité qu'ils renferment.

¹³⁵² I. Coune, « Choisir son terrain pour construire une maison solide », *Sycodés*, n° 90, mai/ juin 2005, p. 16 et suivantes.

ce phénomène, il n'est pas inutile de rappeler quelle en est son origine physique. Dans ce but, il faut s'intéresser à la structure intime de la matière.

771. Le réseau cristallin constituant l'argile forme des feuillets plan ; l'intervalle entre ces feuillets est susceptible d'accueillir des cations¹³⁵³ hydratés. Lors des périodes atmosphériques sèches (estivales), l'argile se déshydrate du fait de l'évaporation, ce qui a pour conséquence un rapprochement des feuillets moléculaires et une diminution du volume (retrait). Les édifices fondés sur ce type de sol vont donc s'affaisser. Cela n'aurait pas grande importance si cet affaissement était uniforme, ce qui est rarement le cas pour des raisons aussi diverses qu'une épaisseur d'argile différente en divers points des fondations, la présence d'une terrasse préservant pour partie de l'évaporation, celle de végétaux aggravant le prélèvement en eau par le biais des racines, ou tout simplement la présence d'une lentille d'argile très localisée.

772. Il en résulte un tassement différentiel : tassement car le sol se contracte, différentiel car il est différent selon les zones de fondations d'un même bâtiment. Une structure qui bouge d'un côté selon une certaine amplitude et différemment de l'autre va se briser, selon les efforts appliqués, ce qui va entraîner l'apparition de fissures plus ou moins graves. La réhydratation en période humide (hivernale) entraîne une augmentation de volume (gonflement), liée à la réinstallation de cations hydratés entre les feuillets moléculaires, il s'ensuit une fermeture des fissures apparues lors du retrait. Le phénomène décrit est couramment appelé par les spécialistes retrait-gonflement des sols argileux. Pour conclure ce préambule technique, il convient de signaler que la pression induite lors de la réhydratation peut atteindre 20 tonnes/m²¹³⁵⁴, ce qui est considérable et situe l'ampleur des efforts en jeu. En terme de volume, le tassement peut atteindre le tiers de l'épaisseur initiale d'une argile saturée, et, inversement, le gonflement peut représenter jusqu'à la moitié d'une argile sèche¹³⁵⁵.

773. Les conséquences de la nature argileuse du sol sur les constructions se manifestent sous la réserve de deux conditions cumulatives. Tout d'abord, il faut la survenance d'une période de sécheresse ; ensuite, un défaut d'adaptation des fondations au sol pathologique doit être relevé¹³⁵⁶. Les dommages se produisent dans la grande majorité des cas une fois le bâtiment achevé et après réception. Par conséquent, la période concernée intéressant les constructeurs se confond avec celle de la garantie décennale. Ceux-ci, pour échapper à cette responsabilité, invoquent le plus souvent la force majeure. Le cadre juridique inhérent à cette responsabilité et plus particulièrement à la force majeure, cause exonératoire d'une responsabilité de plein droit, n'est pas différent de celui déjà évoqué. L'analyse de la jurisprudence, et plus précisément l'appréciation par les juridictions du qualificatif de force majeure attribué au phénomène de sécheresse, laisse, quant à elle, apparaître des dissensions (§I). Les antagonismes apparus méritent que l'on s'y attarde à travers un examen

¹³⁵³ Cation : atome ou groupe d'atomes possédant une charge électrique positive

¹³⁵⁴R. Heurteur, « Désordres liés à la dessiccation des sols argileux », *Sycodés*, n° 60, mai/ juin 2000, p. 48 et suivantes.

¹³⁵⁵ D. Faisantieu, « Quelques cas typiques de sinistres en rapport avec le comportement des argiles », *Sycodés*, n° 64, janvier/ février 2001, p. 48 et suivantes.

¹³⁵⁶Le niveau d'assise des fondations va être atteint par le phénomène.

critique (§II). Cette analyse technique ne laisse pas de place au doute : le phénomène de sécheresse n'est pas un cas de force majeure.

§ I - L'appréciation par les juridictions de la force majeure en cas de sécheresse

774. L'article 1792 du Code civil, issu de la loi du 4 janvier 1978, dite loi Spinetta, pose le principe d'une responsabilité de plein droit. La seule cause d'exonération est la cause étrangère. Dans le cas qui nous occupe, il pourrait s'agir de la force majeure. Celle-ci peut être invoquée par le constructeur sur lequel pèse dans le cadre contractuel une obligation de résultat tel l'entrepreneur, mais également par celui sur lequel pèse, dans le même cadre, une obligation de moyens tel l'architecte, les deux types d'obligation se confondant après réception en la seule obligation de résultat¹³⁵⁷.

La qualification de la sécheresse en cas de force majeure apparaît de prime abord ardue, car il faut qu'elle en revête les caractères, à savoir l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité¹³⁵⁸. Les définitions que donnent les auteurs de ces caractères sont homogènes¹³⁵⁹.

¹³⁵⁷ J. Carbonnier, *Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°156, p. 288 : « il est des contrats où le débiteur promet au créancier un résultat défini ; il en est d'autres où le débiteur ne promet rien de plus que de mettre au service du créancier les moyens dont il dispose, d'appliquer sa diligence à l'affaire, de faire de son mieux ». Dans un cas la faute est présumée, la libération n'intervenant qu'en cas de cause étrangère, dans l'autre elle doit être prouvée.

P. Malinvaud précise : « le constructeur est tenu de s'assurer de l'aptitude du sol à supporter la construction envisagée ; à ce titre il a l'obligation de rechercher et de découvrir par toute étude, recherche, et sondage les caractéristiques du sol ».

P. Malinvaud, *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000, n° 7382 p. 1153.

¹³⁵⁸ Pour qu'il y ait impossibilité d'exécution constitutive d'une cause exonératoire de responsabilité et, en particulier, de la force majeure, la jurisprudence traditionnelle exigeait la réunion de trois conditions. Il fallait un événement extérieur à l'activité du responsable et qui fut aussi imprévisible et irrésistible (on dit aussi quelque fois insurmontable ou inévitable, ce qui revient au même).

C. Larroumet, *Les obligations Le contrat T.III*, Economica, 5^e éd., 2003, n°723, p.830.

Egalement, note sous article 1148 du Code civil B. Caractères de la force majeure, 2005, 104^e éd., Dalloz, p.1038.

La doctrine remarque : « Les techniques de construction actuelles permettent de prévenir les effets de la sécheresse qui ne constitue donc plus la cause déterminante des dommages ni ne peuvent être considérés comme imprévisibles et irrésistibles ».

J. Francés-Lagarrigue, « La maîtrise du risque sécheresse par les assureurs construction », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.238.

¹³⁵⁹ Pour J. Carbonnier, lors d'un phénomène irrésistible « l'homme trouve son maître dans un événement plus fort que lui ».

J. Carbonnier, *Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162, p. 298 et 299.

R. Cabrillac précise qu'il y a irrésistibilité lorsqu'« aucun moyen ne pouvait être mis en œuvre pour exécuter le contrat malgré l'événement ».

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n° 154, p.109.

F. Chabas et F. Gréau mentionnent « L'événement irrésistible est celui contre lequel on ne peut pas se prémunir même en le prévoyant ou qui, lorsqu'il se produit laisse le débiteur ou le gardien impuissant ».

F. Chabas, F. Gréau *Force Majeure*, septembre 2002, Encyclopédie Dalloz, n°32 et suivants, p. 7 et suivantes.

775. Malgré cela, les dissonances doctrinales ont tendance à aller en s'aggravant depuis quelques années¹³⁶⁰, le cataclysme, étant venu de P. H. Antonmattei¹³⁶¹. Ces positions sont le reflet d'une certaine doctrine, laquelle est quelque peu hétérogène au sujet de l'attribution du caractère de force majeure au phénomène de sécheresse¹³⁶². Curieusement, dans la jurisprudence, les termes de sécheresse et force majeure ne sont associés qu'au milieu des années 1980. Plus

Concernant l'imprévisibilité « il n'est de force majeure qu'autant que l'obstacle échappait lors de la conclusion du contrat à toutes les prévisions humaines ».

J. Carbonnier, *Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n° 162, p. 298 et 299.

L'imprévisibilité caractérise « l'événement (qui) ne pouvait pas être prévu par le débiteur lors de la conclusion du contrat ».

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n° 154, p.109.

L'extériorité est définie comme un événement se produisant «en dehors de la sphère dont le débiteur doit répondre ».

J. Carbonnier, *Les obligations*, 1990, 14^e éd., Presses Universitaires de France, n°162 , p. 298 et 299 .

« L'événement doit être extérieur au débiteur ».

R. Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, 5^e éd., 2002, n° 154, p.109.

« La force majeure étant une cause étrangère doit être extérieure suivant le cas soit à l'agent, soit à la chose dont il est le gardien, soit aux personnes par l'intermédiaire desquelles il exécute son obligation ou exerce la garde » .

F. Chabas, F. Gréau *Force Majeure*, septembre 2002, Encyclopédie Dalloz, n°32 et suivants, p. 7 et suivantes.

Pour C. Renaud-Brahinsky, un événement peut être qualifié de force majeure s'il « ne pouvait être prévisible pour le débiteur (...). Le débiteur n'a pu éviter le dommage (...). L'événement doit être extérieur au défendeur ».

C. Renaud-Brahinsky, *Les obligations*, 2002, 2^e éd., Gualino,, p.126.

¹³⁶⁰MM. Mazeaud et F. Chabas remplacent le caractère extérieur par le caractère anonyme et restent dans l'orthodoxie concernant l'imprévisibilité et l'irrésistibilité : «l'événement de force majeure est un événement anonyme, c'est-à-dire qui ne résulte de l'activité de personne mais des seules forces de la nature (...). Un événement est imprévisible du moment qu'il n'y avait aucune raison particulière de penser que cet événement se produirait (...).Il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait imprévisibilité qu'on soit en face d'un événement qui ne s'est jamais encore produit (...). L'irrésistibilité suppose que l'événement créé une impossibilité d'exécution ».

H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil Tome II premier volume Obligations théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., 1991, n° 573 et suivants, p.657 et suivantes.

¹³⁶¹P. H. Antonmattei considère que « l'extériorité n'est pas un critère inhérent à la force majeure » et qui propose une évolution des critères «à la vieille trilogie extériorité imprévisibilité irrésistibilité, qui relève désormais plus du mythe que d'une démarche scientifique, nous préférons donc la trilogie inévitabilité, irrésistibilité, impossibilité créée par l'événement ».

P. H. Antonmattei, «Ouragan sur la force majeure », *J.C.P.*, Ed. G., 1996, I, doctrine n° 3907, p. 83.

¹³⁶²Concernant les phénomènes météorologiques, certains auteurs sont nettement affirmatifs, prônant le principe de neutralité des événements climatiques : « l'ouvrage réalisé doit résister aux éléments extérieurs et en particulier aux événements climatiques ».

H. Perinet-Marquet, *Pratique du droit de la construction*, Juris compact, Litec, 2003, n° 042-02, p. 498.

Par ailleurs : « Les règles applicables en matière de force majeure ne permettent de conférer à la sécheresse un effet exonératoire de responsabilité qu'à la condition qu'elle ait constitué la cause exclusive du dommage, ce qui exclut toute exonération en cas de faute du constructeur, notamment lorsque la conception de l'ouvrage est inadaptée au terrain d'assiette ».

Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, 1^{er} octobre 2003, Dictionnaire permanent Construction Urbanisme, Ed. Législatives, n° 196 d, p.4286.

précisément, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 1986 mentionne que la sécheresse ne constitue pas un cas de force majeure¹³⁶³. Cet arrêt préfigure la tendance jurisprudentielle de fond qui va suivre, conforme à la doctrine majoritaire, écartant la force majeure ; les juridictions répuant à reconnaître la sécheresse comme cause exonératoire (A), ce qui est rarement contesté (B).

A) Une jurisprudence majoritairement opposée à la sécheresse, cas de force majeure

776. Certains auteurs ont tenté une assimilation de l'arrêté ministériel d'état de catastrophe naturelle sécheresse à la force majeure (1°), les juridictions ont rarement entériné cette position, repoussant la cause exonératoire sur la base de la prévisibilité ou de l'inadaptation de l'ouvrage au sol (2°). Les juridictions administratives ne se démarquent pas de ce courant jurisprudentiel.

1° Un arrêté ministériel non synonyme de force majeure

777. L'ambiguïté du Code des assurances a entraîné une évolution de la motivation de certaines décisions de la nature du sol, vers le refus affirmé d'une assimilation de l'arrêté à la force majeure. Certaines tentatives maladroites évoquant l'arrêté, alors que les dommages étaient apparus antérieurement, ont été repoussées par les magistrats.

778. Rappelons que la loi sur l'assurance¹³⁶⁴ des risques de catastrophes naturelles date du 13 juillet 1982. Il semble donc que le vocabulaire de l'assurance multirisque ait migré vers le droit de la construction, donnant des idées d'exonération de responsabilité aux juristes défendant les constructeurs, basées sur le caractère catastrophique de l'événement à « l'intensité anormale ». Est-ce une extension au domaine juridique du principe selon lequel la fonction crée l'organe ? L'organe étant constitué par une nouvelle cause d'exonération, constitutive de force majeure : l'arrêté catastrophe naturelle sécheresse, la fonction étant la loi instaurant ce régime spécial. Cette tentative d'exonération peut se comprendre tout d'abord de manière intuitive. La catastrophe naturelle n'est-elle pas l'expression de l'impuissance de l'homme face aux forces de la nature ?

779. Cette démarche peut aussi se comprendre au regard des termes utilisés par le législateur dans la loi du 16 juillet 1992, repris dans l'article L.125-1 alinéa 3 du Code des assurances¹³⁶⁵, lequel dispose : « Sont considérés comme les effets des catastrophes naturelles, au sens du présent chapitre, les dommages matériels directs « non assurables » ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel, lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises ». C'est précisément le terme

¹³⁶³ *Revue de Droit Immobilier*, octobre/décembre 1986, p.469, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹³⁶⁴ Pour plus d'informations sur ce point : Véronique Nicolas dans *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot, LGDJ, 2002, p.985, n°1341.

¹³⁶⁵ C. de Lapparent, « Dommages consécutifs à la sécheresse : qui doit payer ? », *Les Cahiers techniques du bâtiment*, novembre 2007, p.163.

« intensité » qui est le plus employé par les juridictions pour qualifier un événement de force majeure : l'assimilation était donc tentante.

780. Antérieurement à la loi du 13 juillet 1982, les juristes usaient cependant d'autres arguments et la jurisprudence n'associait pas ces deux notions de catastrophe naturelle sécheresse et force majeure. Un arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence de septembre 1977 fait directement référence au caractère argileux¹³⁶⁶. La condamnation de l'entreprise est simplement basée sur la nature du sol, en liaison avec l'obligation de conseil, indépendamment de toute allusion à la sécheresse et encore moins à un arrêté interministériel constatant l'état de catastrophe naturelle, la loi du 13 juillet 1982 n'avait pas encore été promulguée ! Cet arrêt constitue l'archétype de la motivation technique efficace et pertinente du point de vue juridique, détaché de tout arrêté administratif. L'information technique précise permet une décision juridique dépourvue d'ambiguïté.

781. Malgré l'ambiguïté sémantique issue de la loi du 13 juillet 1982, les juridictions se sont rarement engagées dans la voie de l'assimilation de l'arrêté catastrophe naturelle au cas de force majeure. Nombreux sont les arrêts dans lesquels les magistrats ont refusé d'admettre le cas de force majeure sur la seule base de l'arrêté constatant l'état de catastrophe naturelle. On peut citer, par exemple, un arrêt de cour d'appel : « l'ouvrage ou le sol doit être exempt de vice ayant entraîné ou aggravé le désordre pour que la catastrophe naturelle puisse être qualifiée de cause étrangère exonératoire de responsabilité des constructeurs »¹³⁶⁷. Cet arrêt constitue en quelque sorte un retour aux sources de la garantie décennale : le constructeur répond des vices du sol, la sécheresse n'est donc pas exonératoire si le sol est vicieux (et il l'est forcément s'il en résulte des dommages). Il est aussi le reflet d'une certaine doctrine, représentée par G. Leguay, qui écarte l'extériorité liée au sol : la sécheresse

¹³⁶⁶ « L'entrepreneur (...) est aussi un conseiller à la technicité duquel le client fait confiance (...). Doit être déclaré entièrement responsable (...) l'entrepreneur qui n'a pas appelé l'attention du maître d'ouvrage sur les risques de tassement du sol qui contenait de l'argile, ce dont sa qualification professionnelle aurait dû lui permettre de se rendre compte ».

Arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence du 26 septembre 1977, *Bulletin des arrêts de la Cour d'appel d'Aix en Provence*, 1977, n° 259.

¹³⁶⁷ Arrêt de la chambre commerciale économique et financière de la cour d'appel d'Orléans du 19 février 1998, *Construction Urbanisme*, septembre 1998, n° 296.

n'est que le révélateur d'un risque existant¹³⁶⁸. Là encore, la communication de l'information géologique en direction des magistrats s'avère déterminante¹³⁶⁹.

Cela étant dit, deux arguments reviennent de façon récurrente pour exclure le cas de force majeure : la prévision du phénomène, l'inadaptation au sol.

2° Les prévisibilité et inadaptation de l'ouvrage au sol, exclusives de la force majeure

782. Se référant à la survenance d'événements antérieurs similaires connus comme critère d'appréciation de l'imprévisibilité, un auteur a proposé que le cas de force majeure soit exclu du fait de la prévisibilité¹³⁷⁰. Le corollaire est la prise en compte de la mémoire humaine, laquelle est courte à l'échelle des temps climatiques.

¹³⁶⁸ Selon un arrêt du 9 octobre 1996 de la chambre civile section 1 de la cour d'appel d'Orléans : « Ne constitue pas un cas de force majeure, une sécheresse reconnue catastrophe naturelle qui n'a pas été la cause unique des désordres mais seulement l'élément révélateur du vice du sol sur lequel un pavillon a été construit, ce sol présentant un caractère argileux ».

Responsabilité des constructeurs et assurance construction dix ans de jurisprudence 1990 – 2000, *Construction Urbanisme*, hors série n° 60.

Il convient également de relever un arrêt du 19 octobre 1995 de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux, qui concerne le vendeur d'immeuble dont la responsabilité est recherchée sur le fondement des vices cachés. C'est ici le vice caché qui n'est pas impliqué par l'arrêté constatant l'état de catastrophe naturelle : « le vendeur d'immeuble ne doit pas garantir des dommages causés par un état de catastrophe naturelle suite à des sécheresses exceptionnelles qui ont entraîné des mouvements de terrain, provoquant des fissures importantes de l'immeuble, édifié sur un sol argileux, mais dont la résistance était, selon l'expert, suffisante au moment de la construction, excluant en conséquence un vice caché à l'origine des désordres ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées, 1995, n° 4096.

¹³⁶⁹ Certains constructeurs ont tenté vainement de profiter de l'arrêté interministériel constatant l'état de catastrophe naturelle alors que les désordres apparus étaient antérieurs à la période de sécheresse. Par exemple, une cour d'appel a décidé que « la sécheresse exceptionnelle de deux années consécutives est insuffisante à expliquer les désordres de fissures dont les premières manifestations remontent à des années antérieures au cours desquelles, il n'y a eu aucune sécheresse ».

Arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 25 novembre 1994, *Revue de Droit Immobilier*, juillet/ septembre 1995, p.553, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

Une solution quasi identique se rencontre dans un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 28 novembre 2001. « Mais attendu qu'ayant constaté que les premières fissures étaient apparues trois mois avant la période de sécheresse qui n'était pas la cause exclusive des désordres (...). La cour d'appel qui a retenu que les constructeurs ne pouvaient justifier que l'état de sécheresse avait constitué pour eux une cause d'exonération qui leur soit étrangère, a légalement justifié sa décision ».

Bull. civ. III, 2001, n° 136 ; *Le Moniteur* du 1 février 2002 ; *Responsabilité Civile et Assurances*, février 2002, n° 64 ; *J.C.P.*, Ed. G., 2002, IV, n° 1055 ; *Revue de Droit Immobilier*, janvier/ février 2002, p.88, obs. P. Malinvaud ; *Administrer*, mars 2004, p.41, obs. J. F. Artz.

¹³⁷⁰ C'est là une position développée par B. Blanchard pour qui le phénomène de sécheresse n'est en aucun cas constitutif de force majeure : « La sécheresse que nous connaissons, sauf à considérer qu'il s'agit d'un phénomène météorologique aux dimensions d'une véritable calamité dont l'office national de la météorologie n'aurait jamais enregistré l'équivalent, ne saurait être considéré comme normalement imprévisible (...). On peut espérer (...) que la Cour de cassation pose le principe que les constructeurs sont garants des dommages résultant du vice du sol sur lequel l'ouvrage est construit ».

B. Blanchard, « La sécheresse constitue t'elle une cause étrangère exonératoire de la responsabilité des constructeurs vis à vis du maître d'ouvrage », *Gaz. Pal.* du 9/1/1992, p.14.

Ce raisonnement est très comparable à celui qui a présidé à l'élaboration des normes parasismiques françaises : « la synthèse des données historiques a abouti à la publication par le BRGM¹³⁷¹ d'une carte de sismicité historique du territoire métropolitain »¹³⁷². Est pris en compte, comme référence de calcul, le séisme maximal historiquement vraisemblable. Là encore, c'est la mémoire humaine, laquelle est toute aussi courte à l'échelle des temps géologiques, qui conditionne les hypothèses. Cette position s'infléchit à travers les Eurocodes¹³⁷³ dont le but est « de constituer un support technique unifié aux marchés publics de travaux (...). Chaque Etat membre élabore un document d'application aux règlements existants ainsi qu'aux conditions locales (zonage sismique, **conditions géologiques** et climatiques) »¹³⁷⁴. Ainsi, la nouvelle réglementation va tenir compte des caractéristiques du sol, comme, par exemple, la présence d'une faille, et non plus se limiter à la connaissance des événements sismiques survenus par le passé.

783. Cette appréciation de l'imprévisibilité¹³⁷⁵ soulève une double interrogation : faut-il s'attacher à l'événement révélateur, c'est-à-dire le phénomène climatique de sécheresse, d'un état existant, comme un sol argileux ? Ou faut-il se limiter à la simple pédologie. Dans un cas, le risque de manque d'exhaustivité est manifeste, car il est soumis à la mémoire. Dans l'autre, la science de l'étude des sols ne laisse que peu de place à l'imprévisibilité. En effet, eu égard à la finesse de la pellicule de l'écorce terrestre concernée par le phénomène de sécheresse (quelques mètres), l'imprévisibilité technique ne peut être retenue. A notre avis, seule, dans de rares cas, l'imprévisibilité économique peut être admise, il s'agit du cas de la présence d'une lentille argileuse localisée ayant échappée au maillage standard de l'auscultation géotechnique.

784. L'absence du critère d'imprévisibilité pour écarter la force majeure est relevée tant par les juridictions du premier degré, que par les cours d'appel et par la Cour de cassation. Certaines font référence aux propriétés chimiques de l'argile, la sensibilité hydrique des argiles est connue, donc prévisible¹³⁷⁶. D'autres se basent sur l'absence de respect des règles de l'art et sur la répétitivité¹³⁷⁷, ou sur le fait que la

¹³⁷¹ BRGM : Bureau de Recherches Géologiques et Minières.

¹³⁷² M. Zacek, *Construire parasismique*, Ed. Parenthèses, 1996, n° III 3, p.55.

¹³⁷³ L'Eurocode 8, relatif aux constructions parasismiques, redéfinit un zonage sismique s'appuyant sur des bases probabilistes et non plus statistiques.

A noter également que « la non prise en compte du risque de séisme relève depuis 2007 du Code pénal ».

J. L. Toumit, « Comment prévenir le risque sismique », *Le Moniteur* du 22 février 2008.

¹³⁷⁴ M. Zacek, *Construire parasismique*, Ed. Parenthèses, 1996, n° XI 6, p.285.

¹³⁷⁵ Dans le même ordre, F. Ausseur relève que « Dans l'étude de la jurisprudence, il ressort que pour les juges c'est la rareté du phénomène qui caractérise son imprévisibilité et c'est sa violence et son intensité qui en caractérisent l'irrésistibilité ».

F. Ausseur, « Météo et garantie décennale », *Le Moniteur* du 31 mai 1991, p.71.

¹³⁷⁶ L'exemple en est donné par le tribunal de grande instance de Périgueux dans un jugement du 5 juillet 1994 : « la modification du volume des argiles gonflantes ne saurait constituer pour un professionnel avisé du bâtiment agissant en qualité d'ingénieur conseil, un événement imprévisible ».

Revue de Droit Immobilier, octobre/ décembre 1994, p.664, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹³⁷⁷ Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux du 22 juin 1992 :

« L'entrepreneur maçon qui a fondé la construction sur un sol irrégulier (...) partiellement argileux pour la partie sinistrée, contrairement aux règles de l'art, engage sa responsabilité décennale du fait des désordres (...) sans que les phénomènes climatiques puissent l'exonérer, une sécheresse comparable s'étant produite les années précédentes ».

survenance d'un phénomène atmosphérique atypique ne caractérise pas l'imprévisibilité¹³⁷⁸. Ces analyses sont conformes à la volonté de la Cour de cassation, résumée dans un arrêt de la troisième chambre civile du 27 juin 2001 : « La sécheresse ne pouvait être considérée ni comme imprévisible, puisqu'une sécheresse exceptionnelle s'était déjà produite quelques années avant la construction des immeubles litigieux, ni irrésistible en ses conséquences car des mesures pouvaient être prises pour éviter les tassements du sol »¹³⁷⁹ - plus techniquement exact : les conséquences dommageables des tassements du sol¹³⁸⁰.

785. A coté du constat, désormais classique, qu'un arrêté catastrophe naturelle n'est pas constitutif de force majeure, une nouvelle notion fait son apparition : l'inadaptation des fondations au sol. Ainsi, « relèvent de la garantie décennale les désordres qui affectent l'immeuble en raison de l'insuffisance de profondeur des fondations, compte tenu de la nature argileuse du sol sans que l'état de sécheresse, certes anormale au point qu'elle ait donné lieu à un arrêté de catastrophe naturelle, ne constitue une cause exonératoire, n'étant pas la cause déterminante des fissurations de l'immeuble »¹³⁸¹.

786. Le raisonnement élaboré plus haut trouve donc ici son application : la pellicule terrestre en cause lors d'un phénomène de sécheresse est accessible à l'investigation humaine et le plus souvent dans la zone d'influence de l'ouvrage, donc l'extériorité est exclue. De plus, le phénomène, issu de la qualité du sol est analysable techniquement, d'où l'absence d'imprévisibilité ; par contre, et rarement, une anomalie géologique localisée - lentille d'argile - pourrait échapper au maillage géotechnique standard et permettre de retenir l'imprévisibilité économique. Enfin, le phénomène naturel n'étant ni extérieur, ni le plus souvent imprévisible, est-il résistible ? Oui, car les fondations peuvent être calculées en fonction des caractéristiques du sol, quelle que soit l'intensité du phénomène de dessiccation. La défaillance ne vient pas du sol - qui est ce qu'il est - mais du défaut d'adaptation à ce

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et Midi Pyrénées, 1993, n° 3217.

¹³⁷⁸ Arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 4 novembre 1994 : « La sécheresse n'exonère pas les constructeurs de la présomption de responsabilité qui pèse sur eux, les périodes de sécheresse devant entrer dans les prévisions des constructeurs ».

Revue de Droit Immobilier, 1995, p.553, obs. P. Malinvaud et B. Boubli.

¹³⁷⁹ Légifrance, pourvoi n° 00-13112 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.524, obs. P. Malinvaud.

¹³⁸⁰ Notons, pour terminer, que les cours administratives d'appel s'inscrivent dans ce courant jurisprudentiel, la force majeure étant appréciée au regard de l'importance et de la durée. Par exemple, un arrêt de la deuxième chambre de la cour administrative d'appel de Nantes du 9 février 2000 : « Si l'expert a indiqué que les périodes de sécheresse des années 1987 à 1989 avaient pu favoriser l'aggravation des fissures qui affectent le dallage en béton, cette sécheresse ne saurait constituer, dans les circonstances de l'espèce, eu égard à son importance et à sa durée un cas de force majeure ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 832, p.334.

Egalement, un arrêt du 24 mars 2005 de la deuxième chambre de la cour administrative d'appel de Versailles : « Considérant que si l'expert a indiqué que l'origine des désordres affectant les fondations du centre de loisirs étaient uniquement imputables à la sécheresse (...) cette circonstance n'est toutefois pas à elle seule de nature à faire regarder cette sécheresse comme un cas de force majeure ».

A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006, n° 832, p.334.

¹³⁸¹ Arrêt du 15 novembre 1995 de la première chambre de la cour d'appel d'Agen *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées*, 1996/2, n° 4093.

sol de l'élément qui permet le report des charges : la fondation¹³⁸². Le phénomène de sécheresse ne peut donc être retenu comme un cas de force majeure.

787. Pour conclure sur ce point, les décisions repoussant le caractère de force majeure lors des désordres survenus concomitamment à un épisode climatique de sécheresse sont motivées selon quatre axes majeurs : l'absence d'automaticité et de corrélation entre l'arrêté interministériel constatant l'état de catastrophe naturelle sécheresse et la force majeure ; la répétitivité implique l'absence d'imprévisibilité, et donc l'absence de cause étrangère ; la nature intrinsèque du sol, à savoir son caractère pathologique lié à l'argile, et le défaut d'adaptation des fondations à ce terrain ; la nécessité d'un phénomène violent et d'une intensité exceptionnelle, à rapprocher de l'irrésistibilité. Nous pouvons en déduire que l'extériorité est parfois repoussée du fait de la faculté d'accès à la connaissance de la nature du sol. L'imprévisibilité est, elle-même, écartée par la connaissance des conséquences de ce sol sur le bâti, outre la connaissance de phénomènes similaires survenus. L'irrésistibilité étant, enfin, évincée du fait de la mise en œuvre possible de techniques de fondation pouvant parer le phénomène. Ces constats sont le fruit d'une démarche juridique soutenue par une approche technique rigoureuse, issue elle-même d'une transmission de l'information précise en la matière. A l'inverse, rares sont les décisions qui ne vont pas en ce sens.

B) Le caractère marginal de la reconnaissance de la sécheresse comme cause exonératoire de responsabilité

788. Cette marginalité que l'analyse de la jurisprudence confirme, se constate à travers l'usage par les juridictions de critères incomplets qualifiant la force majeure (1°), voire une absence totale de ces critères (2°). Ces développements illustrent le faible impact jurisprudentiel de démarches techniques désordonnées.

1° L'imprévisibilité privilégiée

789. Des dissonances dans l'harmonie jurisprudentielle qui régnait ont commencé à se faire entendre en 1995, et plus précisément, dans un arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 3 mai 1995 : « les désordres affectant la construction sont dus à un phénomène de dessiccation du sol (...). Un arrêté du 31 août 1990 a constaté l'état de catastrophe naturelle. Ce dernier fait ne peut à lui seul caractériser un cas de force majeure, mais, dès lors qu'il ne ressort d'aucun document ni analyse, que le sol présentait un vice intrinsèque le rendant impropre à recevoir l'immeuble, que les fondations ont été réalisées dans les règles de l'art et que

¹³⁸²Cette précision faite, le raisonnement consistant à réfuter le caractère d'extériorité est difficilement contestable : aucun caractère d'extériorité, et donc aucune force majeure, ne peut être admis en liaison avec un défaut d'adaptation au sol en cas de sécheresse. La pellicule terrestre concernée est accessible à l'investigation humaine.

G. Leguay « il est de jurisprudence constante qu'une période de sécheresse ne peut constituer un cas de force majeure exonératoire des obligations des constructeurs. Quant aux vices du sol qui en sont la manifestation et sont expressément visés à l'article 1792 du Code civil comme un cas d'ouverture à garantie, ils ne peuvent bien entendu, en aucune façon, être considéré dans un même temps comme une cause étrangère exonératoire. De plus le vice du sol qui n'est en réalité que le support naturel de la construction pris en compte dans les données nécessaires pour la conception et l'exécution de l'ouvrage, ne présente à l'évidence aucun caractère d'extériorité ».

G. Leguay, « Les conséquences des vices du sol dus à la sécheresse : CatNat ou décennale », *Revue de Droit Immobilier*, avril/juin 1991, p. 244.

l'entreprise sous-traitante ne pouvait en aucun cas prévoir un déficit de pluviométrie, il convient d'admettre que la sécheresse invoquée constitue une cause étrangère permettant aux constructeurs de s'exonérer de leur responsabilité »¹³⁸³.

790. Cet arrêt est curieux à bien des égards : il est surprenant tout d'abord sur un plan technique, les fondations ont été réalisées selon les règles de l'art et le sol ne présente pas de vice, mais se dessèche sous l'influence climatique, ce qui constitue un vice ! Il y a là une contradiction flagrante de l'arrêt. Quelle est donc, dans ces conditions, la cause des désordres ? L'arrêt, de manière classique, reconnaît qu'un arrêté catastrophe naturelle ne peut à lui seul être constitutif de force majeure. De plus, il se base - outre l'absence de vice du sol, hautement contestable, et le respect des règles de l'art dans la réalisation des fondations, par là même tout aussi contestable - sur l'imprévisibilité du déficit pluviométrique et ceci sans aucune motivation. Aucune allusion n'est faite non plus à l'irrésistibilité et à l'extériorité. Cet arrêt est donc critiquable. Il n'aurait sans doute pas résisté à un passage devant la Cour de cassation¹³⁸⁴.

791. C'est cette même et seule imprévisibilité qui permet, selon la première chambre de la cour d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 9 décembre 1996, d'exonérer les constructeurs ajoutant, de façon surprenante, « qu'il n'appartenait pas aux constructeurs de prévoir l'étude de sol »¹³⁸⁵. Il convient de rappeler que l'article 1792 du Code civil pose le principe d'une présomption de responsabilité des constructeurs y compris en cas de vice du sol. Ces vices ne peuvent être appréciés de façon quasi exhaustive qu'à travers une étude de sol. Qui d'autre que les constructeurs, dans le cadre de leur propre protection, devait donc prévoir cette étude ? La cour ne le dit pas, se limitant à cette affirmation péremptoire ! La cour tout en reconnaissant l'insuffisance des fondations, leur dénie le rôle de cause déterminante, imputable, selon elle, à la sécheresse.

792. Or la sécheresse agit précisément sur le bâtiment par l'intermédiaire des fondations. Il n'y a pas d'un côté un phénomène climatique sec entraînant une déshydratation de l'argile - ou similaire - et des apparitions de fissures - par on ne sait quelle relation, sur les éléments maçonnés du bâti - et de l'autre des fondations insuffisantes. Tout ceci ne procède techniquement que d'une seule origine : des fondations inadaptées au terrain. Réduire le vice de construction à un rôle accessoire revient donc à nier une évidence technique. Qu'en est-il de l'irrésistibilité ? La négligence de l'aspect technique, ou de l'information transmise conduisent à ces

¹³⁸³ *Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées*, 1995, n° 3903.

¹³⁸⁴ En opposition avec une majorité d'auteurs, J. Bergel-Hatchuel estime, se basant sur un arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 22 septembre 1992, que l'état de catastrophe naturelle doit suffire à caractériser la force majeure « en présence d'un vice de construction démontré ayant facilité ou empêché l'action destructive de l'agent naturel, l'état de catastrophe naturelle est par nature et par hypothèse constitutive de force majeure et donc exclusive de toute responsabilité des constructeurs, même en présence d'un vice de construction ».

J. Bergel-Hatchuel, « Sècheresse : les tribunaux plus sévère que la loi », *Le Moniteur* du 1 septembre 1995, p. 30.

¹³⁸⁵ « Les constructeurs n'engagent pas leur responsabilité malgré l'insuffisance de profondeur des fondations de l'immeuble dès lors que le vice de construction n'a fait qu'amplifier les fissures des murs, essentiellement provoquées par la survenance d'une période de sécheresse (...). De plus, compte tenu de l'imprévisibilité de ce phénomène, il n'appartenait pas aux constructeurs de prévoir des études de sol ».

Cahier de Jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées, 1997, n° 4461.

anomalies jurisprudentielles. Il faut noter que ces décisions pour le moins troublantes émanent de juridictions du second degré. D'autres, tout aussi critiquables, sont dénuées de motivation.

2° Un défaut patent de motivation

793. Certaines décisions attribuant au phénomène de sécheresse le caractère de force majeure vont même jusqu'à ignorer les critères traditionnels. Par exemple, un arrêt du 7 mars 2000 de la première chambre civile de la Cour de cassation¹³⁸⁶. La Cour s'en tient à la notion de cause déterminante pour exonérer le constructeur de sa responsabilité¹³⁸⁷. La seule mention de cause déterminante suffit à la Cour pour englober les trois critères que sont l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, l'extériorité, caractérisant la cause étrangère !

794. Les motivations de ces arrêts reposent sur le caractère imprévisible de l'épisode sec, l'impossibilité technique de parer ses conséquences, la notion de cause déterminante, outre des affirmations parfois lapidaires et faisant fi du triptyque imprévisibilité, irrésistibilité, extériorité. Globalement, que la sécheresse ait ou n'ait pas été retenue comme présentant le caractère de force majeure, les motivations des différentes juridictions ne varient pas par rapport au droit commun. On y retrouve des critères incomplets, voire discrétionnaires. L'embarras du juge y est comparable pour parvenir à une certaine rigueur. Une analyse de ces antagonismes s'impose.

§ II - Appréciation critique

795. Le contentieux afférant à la responsabilité des constructeurs, en cas de désordres apparus à l'occasion d'une période climatique de sécheresse, se focalise sur une seule question de droit : la sécheresse peut-elle être considérée comme un cas de force majeure, cause étrangère exonératoire d'une responsabilité de plein droit au titre de l'article 1792 du Code civil - lequel article dispose « même résultant d'un vice du sol » ? Comme les décisions précédemment citées le démontrent, l'homogénéité n'est pas parfaite quant au caractère exonératoire de la sécheresse (A). Il est cependant des arguments techniques qui laissent peu de place au qualificatif de force majeure parfois attribué à ce phénomène (B). Il appartient aux experts de transmettre aux tribunaux une information de qualité les mettant en évidence.

¹³⁸⁶ « Dès lors qu'elle constatait que la sécheresse déclarée catastrophe naturelle n'avait pu qu'aggraver les effets dommageables de l'implantation de l'ouvrage sur un massif argileux, ce dont il ressort que cet agent naturel a concouru de façon déterminante à la réalisation d'une partie au moins de ces dommages ».

J. Bergel-Hatchuel, « Catastrophes naturelles : conditions d'exonération de la responsabilité des constructeurs », *Le Moniteur* du 10 novembre 2004, p. 80.

¹³⁸⁷ Dans la même ligne un arrêt du 26 janvier 2004 de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles : « La sécheresse, cause déterminante et exclusive des fissures affectant le pavillon constitue une cause étrangère exonérant les constructeurs de la présomption de responsabilité qui pèse sur eux ».

J.C.P., Ed. G., 2004, IV, n° 2397.

A) La sécheresse : une cause d'exonération controversée

796. Le texte de l'article 1792 du Code civil peut laisser croire qu'il n'y a aucune place pour le doute. En effet, le vice du sol argileux, lequel a une propension à se rétracter, puis gonfler selon son hydratation, est manifeste. Mais les choses ne sont pas aussi simples qu'il y paraît. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la doctrine est partagée entre l'admission ou le rejet de la sécheresse comme cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs, tout comme l'est la jurisprudence, bien qu'une tendance se détache en faveur de la deuxième solution. Une analyse technique rigoureuse ne laisse cependant pas de place à cette hésitation.

797. La notion d'imprévisibilité oscille entre répétitivité et prolongation - exclusive de cas de force majeure - et durée du phénomène - le recevant comme tel. La nature du sol et le défaut d'adaptation des fondations s'opposent à l'impossibilité de se prémunir contre ses conséquences, en relation avec le critère de l'irrésistibilité. Or ces contradictions ne reposent-elles pas sur une confusion technique, peut-être entretenue par certains experts aux rapports assez peu didactiques ? Car un constat s'impose : à de rares exceptions près, la sécheresse n'est pas qualifiable de cas de force majeure.

B) Sécheresse et force majeure incompatibles

798. L'article 1792 du Code civil pose le principe d'une présomption de responsabilité pesant sur le constructeur en cas de dommages affectant l'ouvrage « même résultant d'un vice du sol ». La seule façon pour un constructeur de s'affranchir des risques du sol est l'étude de sol réalisée par un géotechnicien ; puis le dimensionnement par un ingénieur structure des fondations, résultat des descentes de charges du futur bâtiment et de l'aptitude du terrain à les recevoir de façon stable et pérenne¹³⁸⁸. Cette démarche scientifique ne peut laisser qu'une faible place au doute, celui-ci se limitant au maillage plus ou moins serré des investigations géotechniques en fonction de l'importance du projet, de l'aspect économique et à la présence d'une anomalie géologique très localisée. Partant de ce constat où se situe l'imprévisibilité ?¹³⁸⁹

¹³⁸⁸ Un ancien arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 12 novembre 1956 est à cet égard caractéristique : l'immeuble construit par un entrepreneur subit des désordres imputables à un assèchement du sol. Parallèlement, le sol a été drainé par un égout. La Cour suprême rejette le pourvoi de l'entrepreneur condamné en ces termes : « la cour d'appel a examiné la question de la sécheresse du sol, cause reconnue des désordres survenus ; qu'elle a énoncé à cet égard que « ce fait n'est pas imprévisible et que l'entrepreneur qui construit sans tenir compte de cette éventualité et sans avoir au préalable fait un sondage du sol, ce qui est le cas en l'espèce, commet incontestablement une faute » ; qu'en ce qui concerne la construction d'un égout, il ne s'agit que d'un simple argument auquel la Cour n'était pas tenue de donner réponse ».

Bull. civ., I, 1956, n°402.

¹³⁸⁹ « Dans certains sites, et sous certaines conditions, on observe des mouvements saisonniers de fondations superficielles qui peuvent causer d'importants dommages à des ouvrages inadaptés, légers, dont la structure fragile manque de continuité et de rigidité, fondés superficiellement sur des sols argileux mal drainés (...) on les considère abusivement comme des « catastrophes naturelles », car ils sont bien connus, quasi permanents et leurs effets sont facilement évitables »

P. Martin, *Géomécanique appliquée au BTP*, Eyrolles, 2^e éd., 2005, p.241.

799. Ainsi, un sol argileux est susceptible de se rétracter, comme il est susceptible de prendre du volume. La connaissance pédologique actuelle est largement suffisante pour cerner cette aptitude, moyennant des essais de laboratoire, qu'une étude de sol sérieuse ne manquera pas de prévoir. Arguer de l'imprévision humaine, limitée à la seule mémoire du phénomène météorologique comparable, serait déraisonnable, car il est patent qu'un tel inventaire ne peut être exhaustif. Ne convient-il pas mieux de se détacher du phénomène révélateur, la sécheresse, pour s'attacher à la composition du sol ? Des fondations peuvent toujours être adaptées pour recevoir de façon satisfaisante les charges d'un bâtiment, moyennant un coût plus ou moins élevé¹³⁹⁰.

800. C'est là que les notions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité se rejoignent : un sol argileux, ou similaire, est susceptible d'être instable, d'où l'absence d'imprévisibilité ; cette instabilité est susceptible d'être anticipée moyennant des fondations adaptée, d'où une absence d'irrésistibilité. La cause intrinsèque des désordres n'est pas liée aux particularités du sol ou au climat, mais au fait que les fondations de l'ouvrage voulu par l'homme, qui constituent le lien avec le sol, ne sont pas aptes à affranchir cet ouvrage de leurs aléas. Il n'y a aucune extériorité en relation avec cette inaptitude : l'ouvrage n'est pas stable de façon autonome, mais soumis à son environnement, ici la pellicule terrestre superficielle, donc accessible à la connaissance. La cause n'est donc pas extérieure. L'homme peut, le plus souvent, construire un ouvrage pérenne, avec les connaissances scientifiques qui sont les siennes, encore faut-il qu'il tienne compte des éléments environnementaux.

801. Ne s'agit-il pas ici de la notion de respect des règles de l'art ? Si l'on se réfère à la définition donnée par A. Penneau, il s'agit des « règles conformes aux données actuellement acquises de la science et de la technique »¹³⁹¹. La technique est apte à proposer des règles préservant le bâtiment de l'instabilité d'un sol, engendrée par les conditions climatiques appliquées à sa nature intrinsèque. Un bâtiment qui bouge et se rompt ne peut pas avoir été réalisé selon les règles de l'art . Un tel motif corrobore l'argumentation développée ci-dessus, le constructeur ne peut donc voir sa responsabilité exonérée. Les pratiques datant de l'époque de la construction de la tour de Pise sont désormais révolues. Poser un bâtiment sur un sol sensible aux variations hydriques revient à prendre un pari sur l'avenir : quand se produira t-il un épisode climatique (ou autre) tel, que les efforts différentiels appliqués à la structure, plus ou moins rigide, commenceront à affecter sa solidité ou la rendront impropre à sa destination ?

¹³⁹⁰ A noter, un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 19 novembre 1998 : « à supposer même que les désordres qui affectent le bâtiment B aient eu partiellement pour origine des mouvements de son terrain d'assise, lequel est situé dans un secteur d'anciennes carrières comblées par des remblais, ils sont principalement la conséquence de l'inadaptation des fondations de l'immeuble litigieux à la nature du sol ; que dans ces conditions les risques qui pèsent sur l'immeuble dont s'agit ne peuvent pas être regardés comme provenant d'une cause extérieure à celui-ci ».

Ministère de l'écologie et du développement durable, Jurisques, *Prévention des risques naturels jurisprudence commentée*, 2002, 3^e éd., p.213.

¹³⁹¹ A. Penneau, « La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p. 407.

802. Il suffit d'envisager le cas d'une villa construite sans précaution sur un sol argileux, en période estivale, donc en période de rétractation de l'argile, mais sans que les efforts appliqués aient affecté l'intégrité de la structure. Une fuite survient sur la canalisation enterrée alimentant une bouche à incendie située à proximité, qui entraîne une réhydratation massive d'une partie seulement du sol d'assise de la villa. Un gonflement différentiel se produit¹³⁹², accompagné de fissures et d'atteinte à la solidité de l'ouvrage. Il ne viendrait alors à l'esprit de personne d'invoquer la catastrophe naturelle comme cause exonératoire de la responsabilité décennale du constructeur - pas plus que la force majeure, une fuite pouvant toujours survenir sur une canalisation ou un appareil à effet d'eau, d'où l'absence d'imprévisibilité ! - alors que le phénomène physique est tout à fait identique à celui présidant à la sécheresse, mais que l'eau ne vient pas du ciel mais du réseau communal. Les constructeurs pourront toujours tenter de s'exonérer par le fait d'un tiers, mais il ne s'agit pas du sujet qui nous occupe.

803. La difficulté est un peu similaire à celle que présente le bois de charpente : un constructeur qui omet de mettre en œuvre du bois traité par un insecticide et un anti cryptogamique prend le même type de pari sur l'avenir. Outre le non-respect des règles de l'art, une attaque d'insectes ou de champignons pourra ne pas se produire, comme elle le pourra fort bien. Un individu, peu au fait des techniques, pourrait penser qu'aucun traitement préventif n'existe - tel a été le cas pendant bien longtemps - ce qui validerait une irrésistibilité. Il serait en droit de croire que l'infestation par des insectes xylophages est peu probable, tout comme les conditions climatiques ou environnementales favorisant le développement cryptogamique, cela impliquerait le critère d'imprévisibilité. Il peut encore être convaincu que ces phénomènes sont extérieurs à l'ouvrage, alors que l'ouvrage porte le vice en lui : le défaut de traitement préventif, puisque la connaissance scientifique aujourd'hui accessible permet d'éviter les désordres. La méconnaissance technique d'un tel individu l'inclinera vers la cause étrangère et donc vers l'exonération de responsabilité du constructeur. Une telle ignorance n'est plus aujourd'hui envisageable dans le domaine de la charpente ; elle l'était encore en 2004 dans certaines juridictions françaises au sujet du phénomène de sécheresse.

804. En conclusion, les oppositions doctrinales et jurisprudentielles sont peut-être la conséquence d'un manque de pédagogie technique et scientifique des sapiteurs techniques : les experts, en direction des magistrats. A. Caston déclare (au sujet des EPERS) «c'est une idée d'ingénieur et quand ceux-ci se mettent à faire du droit, c'est tout aussi dramatique que l'inverse»¹³⁹³. Il appartient à ceux-ci d'être suffisamment clairs et exhaustifs dans leurs explications techniques pour que les magistrats soient bien informés et n'empiètent pas trop sur le domaine scientifique. Les oppositions juridiques induites devraient ainsi s'aplanir très largement.

*
* *

805. La qualification de cas de force majeure n'est donc pas, pour l'instant, attribuée avec la rigueur nécessaire à un phénomène intéressant les risques du sol et

¹³⁹² La pression atteinte peut être considérable, comme vu plus haut.

¹³⁹³ A. Caston, « La jurisprudence sur la responsabilité peine à se stabiliser », *Le Moniteur* du 20 octobre 2006.

les constructeurs, l'analyse des décisions jurisprudentielles en est la preuve. Une approche technique progressive des critères qui la composent serait de nature à en rendre l'abord plus rigoureux. Il s'agirait, tour à tour, d'évaluer l'extériorité par référence l'accessibilité du phénomène aux investigations humaines et à la zone d'influence des efforts issus de l'ouvrage, l'imprévisibilité au regard des opportunités technique et économique des investigations portant sur le sol, l'irrésistibilité par appréciation des ampleur et intensité. Cette démarche repose sur une qualité sans faille de l'information technique transmise par l'expert au juge.

*
* *

806. Concernant, de façon plus générale, les causes d'exonération de responsabilité des constructeurs, il est manifeste que l'approche technique rationnelle de celles-ci favorise la sérénité jurisprudentielle. Cela est le cas en matière de fait de la victime - souvent, pour le sujet qui nous occupe, le maître d'ouvrage - comme pour le fait du tiers, en raison de critères techniques cernés. En revanche, l'abord de la force majeure ne bénéficie pas encore d'une démarche précise, ce qui induit l'instabilité juridique en ce domaine. Ce défaut de rigueur technique s'avère préjudiciable à une bonne administration de la justice. La rationalisation passe par une meilleure qualité de la communication entre le juriste et le technicien, une approche rigoureuse de certaines notions, outre un retour à l'esprit de certains textes.

CONCLUSION

807. Le sujet de cette thèse a été dicté par la question suivante : pourquoi la jurisprudence est-elle parfois irrégulière, voire inique, dans un domaine aux enjeux financiers et humains majeurs : les risques du sol dans les opérations de construction ?

L'analyse des décisions jurisprudentielles conduit à deux constats : d'une part, certaines attributions de responsabilités sont insatisfaisantes, d'autre part, la qualité de l'information technique transmise au juge par le technicien s'avère déterminante dans les contentieux ayant trait aux risques du sol. La première remarque est issue des décisions ayant trait aux responsabilités contractuelle et délictuelle, la seconde, de celles concernant les causes d'exonération de responsabilité et les responsabilités postérieures à la réception.

808. En matière contractuelle, l'imprécision des rôles de certains intervenants à l'acte de construire est à l'origine de décisions critiquables. Il s'agit de l'empiètement de la sphère de compétence de l'architecte sur celle de l'ingénieur à travers la mission VISA et de la conjonction des devoirs de conseil conventionnel et prétorien du contrôleur technique en relation avec les missions L et Av. A l'inverse, la remarque est également vraie quand le rôle est encadré à l'excès par la volonté du législateur ; tel est le cas pour le contrat forfaitaire de construction de maison individuelle qui empêche toute étude préliminaire du sol.

809. Comme il a été vu, la mission VISA n'est satisfaisante ni dans son intitulé, ni dans son libellé. Elle nécessite une révision tant dans son fond que dans sa forme. Une partie de l'ambiguïté de celle-ci pourrait être levée en la renommant CONFORM et en modifiant son contenu qui deviendrait : « Lorsque les études d'exécution sont partiellement ou intégralement réalisées par les entreprises ou par d'autres intervenants, dont les partenaires de la maîtrise d'œuvre, l'architecte en examine la conformité au projet de conception générale qu'il a établi, en particulier des points de vue architecturaux et fonctionnels, mais ne procède en aucun cas à une quelconque vérification technique de ces documents (plans et spécifications), sur lesquels il appose sa signature et son cachet, si les dispositions architecturales et fonctionnelles de son projet sont respectées. Les signature et cachet ne dégagent pas l'entreprise de sa propre responsabilité ». Ainsi, les compétences respectives de l'ingénieur et de l'architecte serait mieux délimitées.

810. En matière de risques du sol, la responsabilité contractuelle du contrôleur technique est souvent recherchée lorsque survient un sinistre intéressant les constructions voisines du chantier. C'est à cette occasion que se pose le problème du cumul des devoirs de conseil conventionnel et prétorien en l'absence de la mission Av. Il peut en résulter des décisions insatisfaisantes en raison de la difficile conciliation du contrat et du devoir universel de conseil. Rappelons que la mission L, relative à la solidité de la nouvelle construction, est obligatoire selon l'ouvrage, la mission Av, inhérente à la solidité des bâtiments avoisinants, étant facultative. Il en résulte que la solidité de la nouvelle construction est vérifiée à travers la mission L, et que tel n'est pas le cas concernant la construction voisine ancienne qui a pu être déstabilisée par les travaux d'infrastructure du nouvel édifice. Cette remarque s'inscrit dans un contexte urbain, lequel devrait impliquer, à notre avis, la fusion obligatoire des missions L et Av. Ainsi, une révision en ce sens de la loi du 4 janvier 1978 serait de nature à réduire de manière significative le contentieux relatif à la responsabilité du contrôleur technique et aboutir à une meilleure répartition des responsabilités.

811. Toujours en ce qui a trait au contrat, il est patent que l'interdiction faite au constructeur de maisons individuelles de conclure un contrat d'étude préliminaire en matière d'investigations géotechniques induit de graves incertitudes quant au risque financier qu'il encourt. Cela peut conduire à lui faire supporter la responsabilité de sinistres liés au sol alors qu'il a dû s'engager sur une prestation technique en étant dans l'ignorance de la nature du sol. Tant la doctrine que les professionnels se sont fréquemment exprimés à ce sujet ; le législateur a refusé de les entendre, restant inflexible quant au risque de remise en cause du caractère forfaitaire du contrat¹³⁹⁴. Dès lors, comment lever l'incertitude qui pèse sur le sol en relation avec son aptitude à recevoir une construction ? Il faut renoncer à persister dans l'ignorance de ce réel impondérable auquel s'expose le constructeur et qui est de nature à compromettre le caractère commutatif du contrat. Ce risque concerne bien sûr le constructeur, mais il concerne également l'assureur Dommages Ouvrage et le maître d'ouvrage, qui, eux aussi, peuvent être lésés. Cette implication systématique de la responsabilité du constructeur n'est pas satisfaisante.

812. Deux voies d'amélioration peuvent être envisagées. Tout d'abord, le contrat de construction de maison individuelle pourrait être augmenté de quelques lignes concernant la nature probable du sol - à partir d'une auto-information du constructeur basée sur les documents géologiques disponibles : le Référentiel géologique de la France départemental, la cartographie de l'aléa retrait-gonflement, le plan de prévention des risques, ou encore l'éventuel dossier de demande de classement en catastrophe naturelle déjà constitué par le passé par la commune - et l'adaptation technique du projet d'infrastructure qui en découle. De plus, l'étude de sol doit être obligatoirement prévue dans le contrat. Ensuite, un contrat d'assurance « risques du sol » souscrit par le constructeur pourrait mutualiser le risque résiduel.

¹³⁹⁴ Si le contrat à forfait de construction de maison individuelle pose difficulté, le problème du marché à forfait régi par le seul article 1793 du Code Civil, qui peut subir un déséquilibre économique à cause des risques du sol, se pose avec moins d'acuité, dans la mesure où le constructeur peut toujours exiger une étude de sol, à travers un contrat d'étude préalable, ou directement fournie par le maître d'ouvrage. Il relève de la compétence du professionnel de l'acte de bâtir de faire prendre conscience à son client de toute l'importance d'une telle démarche.

Celui-ci concernerait le surcoût lié à l'adaptation au sol du bâtiment révélé par l'étude de sol, et en cas d'un excès d'optimisme du constructeur dans ses prévisions. Cette police d'assurance pourrait constituer le socle de l'assurance obligatoire. Cette démarche présenterait l'avantage d'une intervention sur les fondations lors de la construction et non pas une fois le bâtiment construit et le sinistre survenu, facteur important de minoration du coût global. La prime d'assurance Dommages Ouvrage pourrait ainsi être diminuée, ce qui constituerait un facteur de généralisation de sa souscription.

813. De manière plus globale, l'architecte ne doit être incriminé qu'à hauteur de ses compétences. La loi ne peut méconnaître, dans les missions obligatoires du contrôleur technique, des points techniques intéressant la pérennité des avoisinants, que ceux-ci concernent la superstructure ou l'infrastructure. Il n'est pas envisageable de laisser perdurer en l'état l'engagement forfaitaire du constructeur de maisons individuelles, lequel est légitime dans les domaines cernés scientifiquement, mais ne l'est pas en risques du sol. Aussi longtemps que durera cette carence de la connaissance et à défaut de contrat d'étude préliminaire, une mutualisation des risques serait, en l'occurrence, bienvenue.

814. Si la répartition des responsabilités n'est pas toujours satisfaisante en matière contractuelle, il n'en va pas différemment en matière délictuelle. Concernant l'analyse des décisions ayant trait à la responsabilité délictuelle, plusieurs constats s'imposent. Tout d'abord, l'action engagée par le lésé sur le fondement du fait personnel est aujourd'hui exempte d'incertitude juridique. La jurisprudence est satisfaisante en la matière, un constat voisin s'impose en ce qui concerne la garde. Ensuite, force est de constater que tel n'est pas encore tout à fait le cas lors d'une action engagée sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

815. En effet, lors du recours d'un voisin, il semble que la logique voudrait que la ligne de partage entre l'action fondée sur la garde de la chose - dans le domaine spécifique qui nous occupe, le sol - et celle fondée sur la théorie des troubles anormaux de voisinage, soit l'intervention humaine. Ainsi, un terrain qui cause des dommages, sans que l'homme n'ait altéré sa stabilité, verrait la responsabilité de son gardien engagée, alors que si ce mouvement est consécutif à des travaux réalisés par le voisin, ce serait l'attributaire de cette qualité dont la responsabilité serait en cause. Le caractère passif ou actif du responsable permettrait dans un cas de privilégier le fondement juridique de la garde, dans l'autre le fondement prétorien de la théorie des troubles anormaux de voisinage, probablement en voie de consécration législative. Le constructeur n'ayant que très rarement un rôle passif en la matière, l'action en recherche de responsabilité en matière de risques du sol fondée sur la garde pourrait donc ne pas le concerner.

816. Or, en matière de théorie des troubles anormaux de voisinage, certaines décisions apparaissent injustes. En effet, elles méconnaissent les termes même du principe général du droit « nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage », en faisant peser la charge de la responsabilité sur les propriétaires ultérieurs du bien dont l'édification s'est avérée dommageable. Cette démarche, issue d'un fondement réel de l'action, aboutit à un résultat inique. Il faut s'en tenir au libellé de base du principe qui incrimine un individu et non pas une

chose, et ceci au temps présent. Le fondement personnel devrait, à notre sens, être privilégié.

817. Si la répartition des responsabilités délictuelles pose difficulté en relation avec la méconnaissance des termes du principe prétorien des troubles anormaux de voisinage, il peut en aller de même quand celui-ci se confronte au recours de droit commun. Tel est le cas lorsque le maître d'ouvrage doit recourir contre un sous-traitant sans avoir indemnisé au préalable le tiers, et qu'il ne dispose donc pas de l'action subrogatoire. Il semble illogique que le tiers lésé dispose d'une action facile sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, car ne nécessitant pas la preuve de la faute du sous-traitant, alors que le maître d'ouvrage doit utiliser le fondement délictuel. Cela est la conséquence du refus de la Cour de cassation d'accepter la transmission du fondement contractuel au profit du maître d'ouvrage à l'encontre du sous-traitant, en cas de chaîne homogène de contrats non translatifs de propriété. On l'a vu, ce recours délictuel peut s'avérer difficile. Inversement, on ne peut que se féliciter de la décision de la cour d'appel de Paris qui institue une obligation de résultat de l'entrepreneur, en cas de dommages au voisin et au profit du maître d'ouvrage.

818. De façon plus synthétique, le principe « nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage » ne doit pas être dévoyé ; le fondement personnel qu'il énonce ne doit pas être évincé au profit d'un fondement réel. L'absence de transmission de l'action contractuelle vers le sous-traitant au profit du maître d'ouvrage en cas de chaîne homogène de contrats non translatifs de propriété peut aboutir à des impasses, sources d'iniquité.

819. On l'a vu, les décisions ayant trait aux responsabilités contractuelle et délictuelle en matière de risques du sol posent difficulté ; le constat est identique en ce qui concerne celles relatives aux garanties légales et aux causes d'exonération de responsabilité. C'est ici l'approche technique, laquelle conditionne la décision juridique, qui est en cause. La communication d'une information technique de qualité par le technicien en direction du juge est le gage de décisions satisfaisantes.

820. Plusieurs difficultés existent en matière de responsabilités en jeu après la réception. Trente ans après la rédaction du rapport Spinetta, l'incertitude demeure sur la définition de l'ouvrage. Celui-ci peut concerner tant la globalité de la construction que les éléments constitutifs ou d'équipement. Cette situation est néfaste car elle peut entraîner une ambiguïté dans la mise en œuvre des critères de gravité. Un retour aux fondamentaux du rapport Spinetta que sont les structure, clos, couvert et les infrastructures est souhaitable. Ainsi, l'ouvrage s'apprécierait par référence aux fonctions stabilité - structure - et protection - clos et couvert -, outre les infrastructures. L'élément d'équipement se rapprocherait de la fonction usage. Ce serait donc la fonctionnalité qui délimiterait les domaines respectifs des ouvrages et éléments d'équipement. Les notions d'ouvrage et d'élément d'équipement nécessitent un retour aux sources du rapport Spinetta et une référence aux différentes fonctions : stabilité, protection, usage.

821. La qualité de l'information technique est donc capitale pour définir les ouvrages et éléments d'équipement ; elle l'est autant pour apprécier la notion de dissociabilité. L'exemple du carrelage est tout à fait significatif en ce domaine. On l'a

vu, il est indispensable pour le technicien de scinder la terminologie technique du langage courant, sous peine d'induire le juge en erreur. Ainsi, scellé n'est pas synonyme d'indissociable, pas plus que collé ne l'est de dissociable. Pour clarifier la notion de dissociabilité, la prise en compte du bris d'un équipement, au lieu du seul enlèvement de matière de l'ouvrage, présenterait l'avantage de faciliter certaines approches. Le critère de la dissociabilité serait probablement d'une utilisation plus aisée s'il était étendu au-delà de la détérioration de l'ouvrage et intéressait le bris d'un équipement. Cependant, si le technicien doit faire œuvre de pédagogie, le magistrat doit être attentif à sa demande technique par référence à la règle juridique. L'interface entre le droit et la technique doit relever d'une réelle connexion.

822. Cette remarque est aussi vraie pour un autre aspect des garanties légales : les désordres évolutifs. Ceux-ci sont encore l'objet d'un manque de rigueur en ce qui concerne la durée de leur prise en charge. Là encore, une demande ciblée du point de vue technique de la part du juge est souhaitable. Elle consisterait à répertorier lors du premier sinistre les éléments similaires qui pourraient être concernés dans le futur. Le suivi qualité des chantiers rend aujourd'hui une telle démarche envisageable. La notion de désordres évolutifs serait mieux cernée en terme de durée, si un recensement des éléments potentiellement défectueux était réalisé dès l'apparition des premiers dommages.

Si l'absence de rigueur technique est préjudiciable à l'appréciation des garanties légales, il en va de même en ce qui concerne des causes d'exonération de responsabilité.

823. Si la rigueur technique facilite une jurisprudence régulière quel que soit le domaine du droit de la construction, cela est particulièrement remarquable en matière de causes d'exonération de responsabilité. En ce domaine, il est patent d'admettre que la tâche de conclure est des plus ardues concernant un sujet aussi controversé que la force majeure. Nombre d'auteurs, et non des moindres, s'y sont intéressés, sans que leurs propositions fasse l'objet d'adhésion de la jurisprudence, à défaut d'engouement. Comment dans un tel contexte proposer quelque chose de pertinent ? Les critères classiques, résultat de la construction jurisprudentielle ne doivent pas être dénigrés. Si leur usage est parfois déroutant, cela tient peut être à un manque de rigueur dans leur appréciation technique, en ce qui concerne le domaine des risques du sol. Comme on l'a vu, en droit de la construction, les critères que sont l'extériorité, l'imprévisibilité, l'irrésistibilité sont parfois liés. Les deux premiers conduisant au troisième qu'est l'irrésistibilité, critère déterminant. Une évaluation technique progressive de ces critères peut être proposée, celle-ci rendrait la démarche plus rigoureuse.

824. Ainsi, et dans un premier temps, il conviendrait d'évaluer l'extériorité à travers l'accessibilité du phénomène et la zone d'influence des efforts issus de l'ouvrage. Ensuite, les opportunités technique et économique permettraient d'apprécier l'imprévisibilité. Enfin, les violence et ampleur du phénomène serviraient de référence à l'irrésistibilité. Comme développé plus haut, un, deux ou trois critères pourraient qualifier un phénomène de cas de force majeure. L'approche rationnelle de la force majeure mérite peut-être une démarche progressive, et non pas partielle, en relation avec les critères traditionnels¹³⁹⁵.

¹³⁹⁵ Autre cause exonératoire, le fait de la victime, en l'occurrence, le plus souvent, le maître d'ouvrage en matière de droit de la construction, est parfois invoquée. Cette cause exonératoire

825. Le cas de la sécheresse est une illustration de l'impossible assimilation de ce phénomène à un cas de force majeure permettant l'exonération de la responsabilité des constructeurs. Cet événement climatique n'est que le révélateur de la composition d'un sol potentiellement préjudiciable à la stabilité d'une construction. Ainsi, ni l'extériorité - par référence à l'interaction sol-structure -, ni l'imprévisibilité technique - hormis l'imprévisibilité économique dans de rares cas -, ni l'irrésistibilité - la connaissance technique permet de s'affranchir des inconvénients générés par les sols sensibles aux variations de leur teneur hydrique - ne peuvent être retenues en l'occurrence. Au-delà de l'aspect intéressant la responsabilité des constructeurs, l'attribution du qualificatif de zone sinistrée en catastrophe naturelle sécheresse pose de multiples problèmes. En particulier, en matière de répétitivité des périodes concernées : certaines communes multiplient les périodes reconnues favorablement en catastrophe naturelle sécheresse, celles-ci étant parfois entrecoupées par des arrêtés défavorables. Il en découle des situations difficiles à gérer sur le terrain¹³⁹⁶.

826. «Les problèmes de responsabilité des constructeurs ont la réputation méritée d'être inextricables»¹³⁹⁷, ceux inhérents à l'indemnisation des sinistres catastrophe naturelle sécheresse, quand les arrêtés défavorables et favorables s'enchaînent le sont autant. N'est-il pas temps d'abandonner l'attribution de qualificatif de zone sinistrée en catastrophe naturelle sécheresse, de s'affranchir du phénomène extérieur pour ne s'attacher qu'à la nature intrinsèque du sol ? Il s'agit d'un raisonnement comparable à celui qui prévaut désormais pour évincer en ce domaine la force majeure, cause exonératoire de responsabilité des constructeurs. Le

ne présente pas de particularité en matière de risques du sol par rapport au droit spécial, la seule singularité étant constituée par une conséquence financière en général très lourde.

Conclusion similaire concernant les fondamentaux de la responsabilité que sont la faute et le lien de causalité, son corollaire, la limite de prestation, ainsi que le fait du tiers, totalement marginal, voire banni, en responsabilité décennale.

Les réserves en cours de chantier doivent, quant à elles, être mises à part, la rareté de la jurisprudence ne permettant pas d'en tirer de conclusions autres que leur existence.

¹³⁹⁶ Comment quantifier la prise en charge des dommages de la villa d'un assuré qui n'a pas bénéficié d'une reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle en 2003, qui a vu les désordres s'aggraver en 2005, objet d'un arrêté favorable ? Ce dernier n'est censé pouvoir prétendre qu'à la prise en charge des aggravations survenues en 2005, telles les apparitions de nouvelles fissures ou l'ampleur prise par celles déjà survenues. Comment traiter l'aggravation d'une fissure ? Comment refuser une reprise en sous œuvre qui aurait été nécessaire en 2003 mais que ne justifient pas spécifiquement les aggravations de 2005 ? La profondeur du sol touché par l'assèchement progresse ; selon la nature de l'argile présent sur deux parcelles voisines, la gestion des eaux de surface ou la profondeur des fondations, deux constructions similaires pourront être affectées à des périodes différentes. Au gré d'arrêtés interministériels, l'une bénéficiera d'un confortement complet à l'inverse de l'autre. Cela est difficile à expliquer aux assurés, le sol pathologique est le même, les constructions ne varient que par de légères différences constructives et leur traitement n'est pas comparable. De même, comment justifier qu'une villa, objet d'un recensement volontaire de son propriétaire en 2003, qui a contribué à l'élaboration par le commune du dossier de demande en classement en catastrophe naturelle, finalement défavorable, risque de voir ses légères aggravations de 2005 non retenues à l'occasion cette fois d'un arrêté favorable relatif à cette période, alors que la villa voisine, non recensée initialement par négligence à l'époque de son propriétaire d'alors, verra ses désordres indemnisés au titre de la sécheresse 2005, ou déclarés comme tels ?

¹³⁹⁷ H. Perinet-Marquet, « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs (Depuis la loi de 1978) », *J.C.P.*, Ed. G., 1982, I Doctrine, n°3553, p.47.

phénomène climatique n'est que le révélateur¹³⁹⁸ d'un sol potentiellement pathologique pour ce qu'il est amené à supporter : la construction. Si cette approche présente l'inconvénient d'admettre un nombre plus important de sinistrés que la démarche actuelle, il serait possible de le compenser en calquant l'intervention de l'assureur en ce domaine sur les critères de gravité en matière décennale¹³⁹⁹, à savoir l'atteinte à la solidité de l'ouvrage et l'impropriété à destination¹⁴⁰⁰.

827. La synthèse de cette étude conduit à un constat transposable, au-delà des risques du sol, au droit de la construction général : la complexité technique rend l'appréciation des responsabilités laborieuse. La négligence du détail dans l'aspect technique d'un contentieux, qu'elle soit le fait du législateur, des professionnels, des experts ou des magistrats aboutit à des décisions manquant parfois de rigueur et de régularité, outre leur iniquité.

Le domaine de la construction est immense et les enjeux financiers colossaux, le droit qui s'y attache ne pourra le régir avec efficacité que grâce à une approche rationnelle de cette matière. L'appréciation plus technique de la responsabilité des constructeurs serait peut-être de nature à en améliorer l'abord et donc d'induire des décisions plus satisfaisantes.

¹³⁹⁸ Il faut remarquer que certaines communes bénéficient d'arrêtés catastrophes naturelles sécheresse sur des périodes de plusieurs années et ceci sans interruption. Par exemple la commune d'Aubagne a été classée comme telle du 1/9/1988 au 31/12/1998. Plusieurs arrêtés favorables ou défavorable se sont ensuite succédés.

Notons également que le 11 juin 2008, la commune de Marseille a fait l'objet de 6 arrêtés concernant des catastrophes naturelles sécheresse, alternant les périodes favorables et défavorables :

1/1/2004 – 31/3/2004 : favorable
1/7/2004 – 30/9/2004 : défavorable
1/1/2005 – 31/3/2005 : favorable
1/7/2005 – 30/9/2005 : défavorable
1/1/2006 – 31/3/2006 : favorable
1/7/2006 – 30/9/2006 : défavorable

¹³⁹⁹ Ce sont d'ailleurs ces critères qui ont été retenus dans l'article 110 de la loi de finance pour 2006, au titre des dommages aux bâtiments causés par la sécheresse, survenue entre juillet et septembre 2003, et la réhydratation des sols qui lui a été consécutive, cette période n'ayant pas été classée en catastrophe naturelle sécheresse.

¹⁴⁰⁰ Cela aurait le mérite de réduire considérablement l'impact financier assumé par les assureurs relatif à des dommages modestes - par exemple une fissuration légère de façade à caractère esthétique pouvant impliquer un ravalement complet et onéreux - tout en ouvrant la porte à l'indemnisation de désordres graves mais par forcément répandus - et donc empêchant la prise d'un arrêté - actuellement délaissés, y compris d'ailleurs en matière d'éboulements de cavités très localisés. Cela permettrait aussi de s'affranchir des frontières administratives qui peuvent aboutir à des cas tels que deux villas sinistrées voisines mais situées à la limite de deux communes subissent des traitements différents selon qu'une commune a été classée en zone sinistrée et l'autre pas.

PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

A

AFNOR	Association française de normalisation
al.	Alinéa
art.	Article

B

BCT	Bureau central de tarification
BET	Bureau d'étude technique
BRGM	Bureau de recherches géologiques et minières
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation

C

CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
C. civ.	Code civil
Cass.civ.1	Cour de cassation, première chambre civile
Cass.civ.2	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass.civ.2	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass.ass.plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass.com.	Cour de cassation, chambre commerciale
CCAG	Cahier des clauses administratives générales
CCAGI	Cahier des charges administratives générales de l'ingénierie
CCAP	Cahier des clauses administratives particulières
CCTG	Cahier des clauses techniques générales
CE	Conseil d'Etat
CEBTP	Centre d'étude du bâtiment et des travaux publics
chron.	Chronique
CICF	Chambre des ingénieurs conseils de France
comm.	Commentaire
COPAL	Comité pour l'application de la loi du 4 juillet 1978
COPREC	Comité des organismes de prévention et contrôle technique
CPT	Cahier de prescription technique
CSTB	Centre scientifique et technique du bâtiment

D

<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
DAT	Déclaration d'achèvement des travaux
DROC	Date réglementaire d'ouverture de chantier
DTU	Documents techniques unifiés

E	
éd. , Ed.	Edition
EPERS	Elément pouvant entraîner la responsabilité solidaire du fabricant
F	
fasc.	Fascicule
F.F.B.	Fédération française du bâtiment
G	
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
H	
HLM	Habitation à loyer modéré
J	
<i>J.C.P. Ed. E</i>	<i>Juris-Classeur périodique</i> , édition entreprise
<i>J.C.P. Ed. G</i>	<i>Juris-Classeur périodique</i> , édition générale
<i>J.C.P. Ed. N</i>	<i>Juris-Classeur périodique</i> , édition notariale
JO	Journal officiel
Jur.	Jurisprudence
L	
LPA	Les Petites Affiches
N	
n°	numéro
NGF	Nivellement général français
O	
obs.	Observations
OPQIBI	Organisme professionnel de qualification de l'ingénierie infrastructures bâtiment et industrie
P	
PLU	Plan local d'urbanisme
POS	Plan d'occupation des sols
PPR	Plan de prévention des risques
PUC	Police unique par chantier
R	
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S	
s.	et suivants
S.	Recueil Sirey
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SCI	Société civile immobilière

sect. Section
somm. Sommaire
SYNTEC Syndicat des sociétés d'études et de conseil

T

t. Tome
TA Tribunal administratif
TGI Tribunal de grande instance
TI Tribunal d'instance
TRC Tout risque chantier

U

U.N.C.M.I. Union nationale des constructeurs de maisons individuelles (devenue U.M.F.)
U.M.F. Union des Maisons Françaises

V

VEFA Vente en l'état futur d'achèvement
VMC Ventilation mécanique contrôlée
VRD Voirie et réseaux divers

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. OUVRAGES GENERAUX ET THESES

Antonmattéi P.H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Thèse, LGDJ, 1992.

Antonmattéi P.H., Raynard J., *Droit civil contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd., 2002.

Bénabent A., *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 6^e éd., 2004.

Bénabent A., *Les obligations*, Montchrestien, 10^e éd., 2005.

Bergel J.-L., *Le droit des biens*, Que sais-je Presses Universitaires de France, 3^e éd., 1996.

Buffelan-Lanore Y., *Droit civil 2^{ième} année*, Sirey, 10^e éd., 2006.

Brun P., *Responsabilité civile extra contractuelle*, Litec, 2005.

Cabrillac R., *Les obligations*, Dalloz cours, 5^e éd., 2002.

Carbonnier J., *Droit civil 4 les obligations*, Thémis Presses universitaires de France, 14^e éd., 1990.

Collart-Dutilleul F., Delebecque P., *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 6^e éd., 2002 et 8^e éd., 2007.

Conte P., Maistre du Chambon P., *La responsabilité civile délictuelle*, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 2000.

Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 7^e éd., 2006.

- Cornu G., *Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007.
- Coutant-Lapalus C., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, 2002, Ed. Presses universitaires d'Aix Marseille.
- Dekeuwer-Défossez F., *Droit commercial*, Montchrestien, 7^e éd., 2001.
- Delebecque P., Pansier F. J., *Droit des obligations contrat quasi-contrat*, Litec, 4^e éd., 2006.
- Delebecque P., Pansier F. J., *Responsabilité civile délit et quasi-délit*, Litec, 4^e éd., 2008.
- Flour J., Aubert J.-L., Savaux E., *Les obligations – le fait juridique tome II*, A. Colin, 11^e éd., 2005.
- Ghestin J. (direction), Bergel J.-L., Bruschi M., Cimamonti S., *Traité de droit civil : les biens*, LGDJ, 2000.
- Guillemain C., *Le trouble en droit privé*, éd. Presses universitaires d'Aix Marseille, 2000.
- Guinchard S., Montagnier G., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 13^e éd., 2001.
- Huet J., *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 2^e éd., 2001.
- Larroumet C., *Les obligations – le contrat tome III*, Economica, 5^e éd., 2003.
- Le Tourneau P., Cadiet L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2002.
- Le Tourneau P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 6^e éd., 2006.
- Malaurie P., Aynes L., *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2^e éd., 2005.
- Malaurie P., Aynes L., *Les biens*, Defrénois, 2^e éd., 2005.
- Malaurie P., Aynes L., Stoffel-Munck P., *Les obligations*, Defrénois, 2003.
- Malinvaud P., *Droit des obligations*, Litec, 8^e éd., 2003 et 9^e éd., 2005 et 10^e éd., 2007.
- Mascala C., Saint-Alary-Houin C., *Droit civil les contrats civils et commerciaux examens corrigés*, LGDJ, 4^e éd., 2003 (la nouvelle édition de septembre 2008 n'a pu être consultée avant le tirage de cette thèse).
- Mazeaud H. et L., Mazeaud J., Chabas F., *Leçons de droit civil*, Montchrestien, 8^e éd., 1991 et 9^e éd., 1998.
- Mémeteau G., *Droit des biens*, Paradigme, 3^e éd., 2005.

- Menjucq M., *Droit des affaires*, 2^e éd., 2002.
- Reboul-Maupin N., *Droit des biens*, Dalloz, 2006.
- Renault-Brahinsky C., *Les obligations*, Gualino, 2^e éd., 2002.
- Seube J.B., *Droit des biens*, Litec, 2^e éd., 2004.
- Schiller S., *Droit des biens*, Dalloz, 3^e éd., 2007.
- Terré F., Simler P., Lequette Y., *Les obligations*, Dalloz, 8^e éd., 2002 et 9^e éd., 2005.
- Terré F., Simler P., *Les biens*, Dalloz, 7^e éd., 2006.
- Toulet V., *Les obligations*, Paradigme, 10^e éd., 2006.
- Vermelle G., *Les contrats spéciaux*, Dalloz Mémento, 5^e éd., 2006.
- Viney G., *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1995.
- Viney G., Jourdain P., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, et 3^e éd., 2006.
- Viney G., Jourdain P., *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 2001.

2. OUVRAGES SPECIALISES ET THESES

- Auby J.-B., Perinet-Marquet H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 7^e éd., 2004.
- Bellaguet-Wevert E., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs principalement d'après les arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, Thèse, 1972, Aix en Provence.
- Bergel J.-L., *Les grands arrêts du droit immobilier*, Dalloz, 2002.
- Bergel J.-L. (direction scientifique), Eyrolles J.-J., Liard J.-J., *Droit immobilier*, Lamy, 2005 et 2008.
- Bertolaso S., Ménard E., *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, 2005.
- Bigot J. (direction), Beauchard J., Heuzé V., Kullmann J., Mayaux L., Nicolas V., *Traité de droit des assurances Tome 3 Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2002.
- Bigot J., Perier M., *Risques et assurance construction*, L'argus de l'assurance, 2007.

- Boubli B., *La responsabilité et l'assurance de architectes , entrepreneurs et autres constructeurs*, JNA, 3^e éd., 1991.
- Boubli B., Gélou C., Huyghe M., Neumayer P., Tixier J.L., Kergansky A., Stemmer B., *Mémento pratique Francis Lefebvre Urbanisme construction 2006 – 2007*, F.Lefebvre, 2005.
- Catz J., *Le risque du sol dans le règlement des marchés de travaux publics et privés*, Thèse, Paris, 1980.
- Catz J., *Les constructeurs et le risque du sol*, Le Moniteur, 1985.
- Caston A., *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6^e éd., 2006.
- Christophe Mazard J., *La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeur*, Thèse, 2005.
- Darnet M., Depuy L., Gendre S., *L'architecte : pratiques professionnelles et responsabilités*, Litec, 2005 .
- Dubois Maury J., Chaline C., *Les risques urbains*, A.Colin, 2002.
- Duflot A., *Le droit contentieux de la construction*, Juris service, 1996.
- Faure-Abbad M., *Droit de la construction Contrats et responsabilités des constructeurs*, Gualino, 2007.
- Grelier-Bessmann P., *Pratique du droit de la construction*, Eyrolles, 4^e éd., 2005.
- Huet M., *L'architecte, maître d'œuvre*, Le Moniteur, 2001.
- Huet M., *Droit de l'architecture*, Economica, 3^e éd., 2001.
- Karila J.-P., *La responsabilité des constructeurs*, Delmas, 2^e éd., 1991.
- Karila L., Charbonneau C., *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec, 2007.
- Lambert-Pieri M.C., *Construction immobilière et dommages aux voisins*, Economica, 1982.
- Larrouy-Castera X., Ourleac J.-P., *Risques et urbanisme*, Le Moniteur, 2004.
- Lescure (de) P. *Délimitation des différents régimes de garantie et responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage en cas de dommages à l'ouvrage (loi du 7 janvier 1978)*, Thèse, Paris, 1991.
- Liet-Veaux G., Thuillier A., *Droit de la construction*, Litec, 10^e éd., 1991.

- Malinvaud P. (direction), Bénabent A., Blais H., Braconnier S., Camprodon A., Carraz M., Degoffe M., Delebecque P., Delesalle T., Dreyfus J.-D., Gasnos H., Heugas-Darraspen H., Jouguelet J.-P., Kornprobst E., Leguay G., Magnin F., Moderne F., Pauliat H., Périnet-Marquet H., Pone A., Rapp L., Rousselle P., Sabiani F., Saint-Alary-Houin C., Simler P., Steinmetz F., Terneyre P., Tomasin D., Tournafond O., Valeyre B., *Droit de la construction*, Dalloz action, 2000 et 2007.
- Malinvaud P., Jestaz P., Jourdain P., Tournafond O., *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 7^e éd., 2004.
- Pagés de Varenne M.-L., *10 ans de jurisprudence 1990 – 2000 responsabilité des constructeurs et assurance construction*, Décembre 2000, Hors série *Construction Urbanisme*, Juris classeur.
- Périnet-Marquet H., *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Litec Juris compact, 2003.
- Ponce C., *Le contrat de construction de maison individuelle*, Litec, 2006.
- Ramus G., *Maîtriser le CCAG des marchés privés de travaux NFP 03-001*, 2001, AFNOR.
- Saint-Alary R., *Le droit de la construction*, Presses Universitaires de France Que sais-je, 2^e éd., 1981.
- Saint-Alary R., Saint-Alary-Houin C., *Droit de la construction*, Dalloz, 8^e éd., 2006.
- Zavaro M., *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2005.
- Zavaro M., *Code de l'assurance construction*, La Tribune de L'assurance éditions Liaisons, 2001.
- Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary – l'immeuble et le droit*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse Editions législatives, 2006.
- Norme française NF P 03-001*, décembre 2000, AFNOR.
- Marchés de travaux privés sur la base de la norme AFNOR P.03-100 – Edition décembre 2000*, Fédération française du bâtiment, 2005.
- Marchés de travaux de bâtiment (artisans)*, *Le Moniteur* cahier détaché du 30 juin 1989.
- Documents professionnels. Décomposition des taches de maîtrise d'œuvre. Les nouveaux contrats type d'architecte*, *Le Moniteur* cahier spécial n°3 du 12 avril 2002.

Droit européen des contrats Communication de la commission au Conseil et au Parlement européen, Le Moniteur cahier spécial n°3 du 12 octobre 2001.

Droit européen des contrats Synthèse des premières réactions sur le projet de la Commission européenne de réaliser un code européen des contrats, Le Moniteur cahier spécial n°3 du 3 mai 2002.

Inspections générales des Finances des Ponts et Chaussées et de l'Équipement,
L'assurance construction en France, Recommandations en vue d'améliorer les dispositifs d responsabilité et d'assurance construction, octobre 2006, *Le Moniteur* cahier détaché n°2 du 4 mai 2007.

Les deuxièmes assises de l'institut de droit immobilier de Toulon et du Var, 16 juin 2006, *L'actualité du droit immobilier et de la construction*, Edilaix, 2007.

14^e Rencontres Droit et construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, 29 septembre 2006, Barreau d'Aix en Provence, GRECA.

3. OUVRAGES TECHNIQUES

Costet J., Sanglerat G., *Cours pratique de mécanique des sols*, Dunod, 2e éd., 1977.

Martin P., *Géomécanique appliquée au BTP*, Eyrolles, 2^e éd., 2005.

Richard M.A.

G.L. Le Clerc, comte de Buffon, *Œuvre complètes de Buffon*, tome I, Dufour, Mulat, Boulanger libraires éditeurs, Paris, 1856.

Roy J.P., Blin-Lacroix J.-L., *Le dictionnaire professionnel du BTP*, Eyrolles, 2000.

Zacek M., *Construire parasismique*, Parenthèses, 1996.

Socotec, *Les désordres dans le bâtiment*, Le Moniteur, 1999.

Union syndicale géotechnique, *Recommandations sur la consistance des investigations géotechniques pour la construction de bâtiments*, *Le Moniteur* cahier détaché 2 du 16 décembre 2005.

Détermination des solutions adaptées à la réparation des désordres des bâtiments provoqués par la sécheresse, septembre 1991, C.E.B.T.P.

Ministère de l'écologie et du développement durable, Jurisques, *Prévention des risques naturels jurisprudence commentée*, 2002, 3^e éd., p.213.

4. ENCYCLOPEDIES

4.1 Répertoire civil Dalloz

Boubli B., *Architectes*, 2004.

Boubli B., *Contrats d'entreprise*, 2003.

Chabas F., Gréau F., *Force majeure*, 2002 .

Gaillot Mercier V., *Trouble de voisinage*, 2002.

4.2 Dictionnaire permanent Construction urbanisme , éditions Législatives

- *Architectes - sociétés d'architecture*, 2004.
- *Bureaux d'études - ingénieurs et techniciens indépendants*, 2004.
- *Bureaux d'études - ingénieurs et techniciens indépendants. Conditions générales au cahier des charges générales de l'ingénierie (CCAGI) relatif à la mission d'ingénieur e d'un ouvrage de bâtiment*, 2003.
- *Chantiers du BTP*, 2004.
- *Contrôle technique*, 2004.
- *Contrôle technique. Conditions générales d'intervention pour le contrôle technique d'une construction*.
- *Construction plantation et ouvrage sur le terrain d'autrui*, 2003.
- *Edifices menaçant ruine*, 2003.
- *Entreprises du BTP*, 2004.
- *Responsabilité contractuelle*, 2003.
- *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, 2003.
- *Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle fait personnel*, 2003.
- *Responsabilité du fait des bâtiments*, 2003.
- *Responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde*, 2003.
- *Responsabilité : règles générales*, 2003.
- *Risques technologiques et naturels*, 2005.
- *Sous-traitance*, 2004.
- *Trouble de voisinage*, 2004.

4.3 Juris classeur

Bergel J.-L., Cimamonti S., *Construction - responsabilité des vices, malfaçons, dommages du promoteur à l'égard du souscripteur*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-6, 1993.

Bergel J.-L., Cimamonti S., *Construction - responsabilité de droit commun du promoteur*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-7, 1993.

Courtieu G., *Régimes divers - troubles de voisinage et applications jurisprudentielles*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 265-10, 265-20, 2000.

- Hocquet Berg S., *Responsabilité du fait des bâtiments - droit à réparation*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 152, 2003.
- Hugot J., Sizaire D., *Sous-traitance dans le cadre du contrat de construction de maison individuelle*, Construction Urbanisme, Fasc. 209, 2005.
- Hugot J., Sizaire D., *Contrats de construction de maison individuelle – dispositions communes*, Construction Urbanisme, Fasc. 215-1, 2004.
- Hugot J., Sizaire D., *Contrats de construction de maison individuelle – contrat avec fourniture de plan*, Construction Urbanisme, Fasc. 215-3, 1993.
- Hugot J., Sizaire D., *Contrats de construction de maison individuelle – contrat sans fourniture de plan*, Construction Urbanisme, Fasc. 215-5, 1993.
- Karila J.-P., *Sous-traitance –Loi n° 75-1334 du 31/12/1975. Qualification et modalités de la sous-traitance. La protection du sous traitant*, Construction Urbanisme, Fasc.206, 2004.
- Karila J.-P., *Sous-traitance – Loi n°75-1334 du 31/12/1975.Paiement du sous traitant. Sous-traitance et responsabilités*, Construction Urbanisme, Fasc.207, 2004.
- Lepage A., *Propriété - Droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore aux choses immobilières – Constructions, plantations ouvrages*, Notarial Répertoire , Propriété , Fasc. 95, 2004.
- Liet-Veaux G., *Architectes – contrat*, Construction Urbanisme, Fasc. 200, 2001.
- Liet-Veaux G., *Marché d'entreprise*, Construction Urbanisme, Fasc. 201, 2004.
- Liet-Veaux G., *Construction - responsabilité contractuelle de droit commun des architectes*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-10, 2003.
- Liet-Veaux G., *Construction - responsabilité contractuelle de droit commun des entrepreneurs*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-20, 2005.
- Liet-Veaux G., *Construction - responsabilité des sous traitants*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-30,2002.
- Liet-Veaux G., *Construction - diverses garanties légales : généralités ouvrages, travaux, personnes en cause*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-41, 2004.
- Liet-Veaux G., *Responsabilité décennale - dommages couverts*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-42, 2002.
- Liet-Veaux G., *Construction - responsabilité délictuelle des constructeurs*, Responsabilité civile et assurances, Fasc. 355-50,2004.

- Magnin F., *Vente d'immeuble à construire*, Civil code Fasc. 20, 2001.
- Meysson P., Tirard M., Galan P., *Contrat de promotion immobilière, Commentaires*, Construction, Fasc.213, 1990.
- Meysson P., Tirard M., Galan P., *Contrat de promotion immobilière, Formules*, Construction, Fasc. 214, 1990.
- Architecte, maître de l'ouvrage, Contrat type, annexe*, Construction Urbanisme, Fasc. 200-10, 2002.
- Architecte, maître de l'ouvrage, Contrat d'architecte pour travaux sur existants*, Construction Urbanisme, Fasc. 200-15, 2003.
- Code de déontologie des architectes, Codes et lois – Droit public et Droit privé*, 2006.
- Contrats portant sur la construction de maison individuelle – notices et clauses types*, Construction Urbanisme, Fasc. 216, 1992.
- Contrats portant sur la construction de maison individuelle – formules établies par l'UNCFI*, Construction Urbanisme, Fasc. 217, 2004.
- Contrats portant sur la construction de maison individuelle – documents établis par la FFB*, Construction Urbanisme, Fasc. 218, 2005.
- Sous-traitance – loi du 31/12/1975 : contrat de sous-traitance du BTP*, Construction Urbanisme, Fasc. 208, 1998.

5. ARTICLES

- Aldebert B., « Alerte à la sécheresse », *Le Moniteur* du 16 août 1991.
- Antonmattei P.H., « Ouragan sur la force majeure », *J.C.P.*, éd. G., 1996, Doctrine 3907, p.83.
- Artz J.-F., « Réflexion sur la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs », *Administrer*, février 1991, p. 5.
- Artz J.-F., « Les dommages intermédiaires », *Administrer*, octobre 2000, n°326, p.29.
- Atias C., « Désordre, non conformité, dommage, préjudice,...(malfaçon, défaut, vice) », 14^e rencontres Droit et construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, Barreau d'Aix en Provence, GRECA, 29 septembre 2006, p.64.

Ausseur F., « Météo et garantie décennale », *Le Moniteur* du 31 mai 1991.

Ausseur F., « La garantie de parfait achèvement », *Sycodés*, mai juin 2000, p.82.

Ausseur F., « Jurisprudence construction : quelle responsabilité pour le maître d'ouvrage », *Sycodés*, septembre octobre 2000, p.65.

Ausseur F., « L'assurance des travaux sur existants », *Sycodés*, janvier février 2001, p.65.

Ausseur F., « Catastrophe naturelle, force majeure et garantie décennale », *Sycodés*, mars avril 2001, p.74.

Ausseur F., « Jurisprudence assurance construction Vice apparent ou vice caché », *Sycodés*, mai juin 2001, p.51.

Ausseur F., « Garantie et assurance des dommages intermédiaires », *Sycodés*, novembre décembre 2001, p.61.

Ausseur F., « Responsabilité des constructeurs : il y a des limites », *Sycodés*, mai juin 2002, p.61.

Ausseur F., « Le sous traitant face aux désordres, quelle assurance, quelle responsabilité ? », *Sycodés*, novembre décembre 2002, p.45.

Ausseur F., « Evolution de la notion d'ouvrage en assurance construction », *Sycodés*, janvier février 2003, p.49.

Ausseur F., « Responsabilité du maître d'ouvrage L'acceptation délibérée des risques », *Sycodés*, mai juin 2003, p.59.

Ausseur F., « La réception des travaux une étape charnière », *Sycodés*, juillet août 2003, p.61.

Ausseur F., « L'entrepreneur et son devoir de conseil », *Sycodés*, mai juin 2004, p.19.

Ausseur F., « La cause étrangère », *Sycodés*, juillet août 2004, p.19.

Ausseur F., « Rénovation et garantie décennale », *Sycodés*, septembre octobre 2004, p.19.

Ausseur F., « Constructeurs et délai décennal », *Sycodés*, janvier février 2005, p.13.

Ausseur F., « Notion d'ouvrage et décennale », *Sycodés*, mars avril 2005, p.13.

Ausseur F., « Assurance et règles de l'art », *Sycodés*, janvier février 2006, p.23.

Ausseur F., « Maîtrise d'œuvre : missions et responsabilités », *Sycodés*, mars avril 2006, p.17.

- Ausseur F., « Trouble anormal de voisinage : qui est responsable ? », *Sycodés*, septembre octobre 2006, p.17.
- Ausseur F., « Elément d'équipement et décennale », *Sycodés*, novembre décembre 2006, p.14.
- Ausseur F., « La garantie de parfait achèvement, oui mais ... », *Sycodés*, janvier février 2007, p.20.
- Ausseur F., « La responsabilité décennale toujours plus loin », *Sycodés*, mars avril 2007, p.19.
- Ausseur F., « Du contrôle technique à la maîtrise des risques », *Sycodés*, mai juin 2007, p.19.
- Ausseur F., « La garantie décennale dure dix ans », *Sycodés*, juillet août 2007, p.14.
- Ausseur F., « Garantie décennale et impropriété à destination de l'ouvrage », *Sycodés*, septembre octobre 2007, p.17.
- Ausseur F., « Tous les équipements font-ils partie de l'ouvrage », 15^e rencontres Droit et construction de la cour d'appel d'Aix en Provence, Barreau d'Aix en Provence, GRECA, 26 octobre 2007, p.40.
- Ausseur F., « La réception des travaux et les réserves », *Sycodés*, novembre décembre 2007, p.19.
- Ausseur F., « A la recherche des EPERS : nouveau rebondissement », *Sycodés*, mars avril 2008, p.18.
- Ausseur F., « Garantie décennale et responsabilisation du maître d'ouvrage », *Sycodés*, mai juin 2008, p.20.
- Babando J.-P., « Prix et marchés, comment sortir de la règle du forfait », *Le Moniteur* du 22 mars 2002.
- Balcon J.P., « Sols : refonte des règles de pose des revêtements scellés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2004, n°245, p. 121.
- Beideler J., « Creuser la connaissance des sols », *Le Moniteur* du 8 juin 2007.
- Bergel J.-L., « Bilan et perspectives des livres I et II du Code de la construction et de l'habitation », *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.501.
- Bergel J.-L., « La réforme des lotissements », *Droit et ville*, 2002, n° 54, p.21.
- Bergel-Hatchuel J., « Sécheresse : les tribunaux plus sévères que la loi », *Le Moniteur* du 1^e septembre 1995.

- Bergel-Hatchuel J., « Catastrophes naturelles : conditions d'exonération de la responsabilité des constructeurs », *Le Moniteur* du 10 novembre 2004.
- Bergel-Hatchuel J., « Une frontière étroite entre garantie décennale et garantie des vices cachés », *Le Moniteur* du 22 avril 2005.
- Berly J.-M., « L'absence d'ouvrage », *La Gazette du Palais*, 1994, Doctrine, p. 400.
- Berly J.-M., « Désordres évolutifs, état de la jurisprudence », *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p. 115.
- Berly J.-M., « La responsabilité du maître d'ouvrage en raison des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, janvier 2000, p.5.
- Berly J.-M., « Le recours du maître d'ouvrage condamné en qualité de vendeur sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage », *Construction Urbanisme*, octobre 2001, p.5.
- Bigot J., Périnet-Marquet H., Tournafond O., « La loi Spinetta vue de la chaire professorale », *Lamy droit immobilier*, juin 2008, p. 17.
- Blanchard B., « La sécheresse constitue t'elle une cause étrangère exonératoire de la responsabilité des constructeurs vis à vis du maître d'ouvrage ? », *La Gazette du Palais*, 9 janvier 1992, Doctrine p.14.
- Blanchard B., « Les dommages intermédiaires », *La Gazette du Palais*, 2 juin 1987, Doctrine, p. 402.
- Bloch L., « Force majeure, le calme après l'ouragan ? », *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 2006, p.5.
- Borel J.V., « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.313.
- Boubli B., « La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p.1.
- Boubli B., « Les travaux supplémentaires dans le marché à forfait », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p. 415.
- Boubli B., « Réflexions sur les obligations des parties dans la sous-traitance de marché de travaux immobiliers », *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.391.
- Boubli B., « Les risques du sol : conclusion et synthèse », Colloque CERCOL AFDC, du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.569.
- Boubli B., « Les modifications apportées au marché par le maître de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.482.

- Boubli B., « Prouver le caractère caché d'un désordre », *Le Moniteur* du 19 août 2005.
- Boubli B., « Les dommages causés aux tiers peuvent relever de la garantie décennale », *Le Moniteur* du 2 septembre 2005.
- Boucraut L.M., « La réparation intégrale du préjudice », *La Gazette du Palais*, 30 juin 1994, Doctrine, p.824.
- Boulangier D., « L'exploitant minier et le propriétaire du dessus », *J.C.P.*, éd. N., 29 octobre 1999, n° 43-44, p.1555.
- Boulangier D., « L'indemnisation par l'état des acquéreurs victimes d'un sinistre minier », *J.C.P.*, éd. N., 22 septembre 2000, n° 38, p.1348.
- Boulez C., Hinfrey A., « Le marché de travaux à forfait », *Actualité Juridique Propriété Immobilière*, 1982, p.723.
- Bourliaud-Rémery F. et Rémery J.P., « Remarques sur le calcul judiciaire de l'indemnité réparatrice de malfaçons », *Revue de Droit Immobilier*, 990, p.295.
- Braun P., « La Lorraine panse les cicatrices de l'après- mine », *La Gazette des Communes*, 4 septembre 2006, p.40.
- Bresson (de) J.-J., « Un organe méconnu : le Bureau Central de Tarification de l'assurance construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p. 317.
- Bueb R., « Troubles de voisinage : de la faute à la responsabilité objective », *Les Petites Affiches*, 14 février 2000, n°31, p.3.
- Casson P., « La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *Les Petites Affiches*, 16 janvier 1995, p.20, 23 janvier 1995, p.16.
- Casson P., « Construction et prévention : le contrôle technique », *Les Petites Affiches*, 13 février 1995, p.18 et 20 février 1995, p.18.
- Caston A. , « La jurisprudence sur la responsabilité peine à se stabiliser », *Le Moniteur* du 20 octobre 2006.
- Catz J. , « Le maître d'œuvre et le risque du sol », *Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz*, septembre 1981, Chronique p.59.
- Catz J. , « Les risques du sol dans les marchés de travaux », *Le Moniteur* du 2 mai 1986.
- Chapron J., « Observations sur la réception des travaux », *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.7.

- Chateaufreynaud P., « La responsabilité délictuelle des constructeurs », *Le Moniteur* du 19 mai 1980.
- Chenut C.H., « L'absence d'ouvrage : à l'heure des bilans », *La Gazette du Palais*, 1996, Doctrine, p. 483.
- Coune I., « Choisir son terrain pour construire une maison solide », *Sycodés*, mai juin 2005, p.16.
- Costa J.-L., « La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978 », *Recueil Dalloz*, 1979, Chronique VII, p.35.
- Courtieu G., « Travaux de bâtiments et dommages au voisinage : d'arrêts de principe... en rapport annuels », *Responsabilité Civile et Assurances*, mars 2000, p.6 .
- Courtieu G., « Assurance construction. Les travaux de la commission interministérielle : décevants ! », *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 2007, n° 19.
- Danemans F., « Champ de la responsabilité du fait des produits défectueux. Un immeuble peut-il être pris pour un produit ? », *Le Moniteur* du 10 mai 2002.
- Debrumetz V., « La pose du carrelage collé », *Sycodés*, mai juin 2006, n°96, p.15.
- Defrance G., « L'équilibre de la branche construction est fragile », *L'Argus de l'Assurance* du 19 octobre 2007., p.28.
- Delacour E., « Les variations de prix dans les marchés forfaitaires », *Le Moniteur* du 27 septembre 2002.
- Delebecque P., « Les risques du sol : les risques tenant aux règles civiles », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.533.
- Delmas P., « Le contrôle technique, analyse de la loi du 4 janvier 1978 et de ses textes d'application », *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p. 129.
- Deluz S., « Maison individuelle Quand l'assurance promeut les études de sol », *Le Moniteur* du 11 janvier 2008.
- Dequéant J., « Maitriser les risques du sol », *Le Moniteur* du 14 mars 2008.
- Dequéant J. et Boulay J., « Les troubles de voisinage ne sont pas une fatalité », *Le Moniteur* du 4 mai 2001.
- Dérozier G., « Le juge administratif et la force majeure : vers une disparition de l'imprévisibilité ? », *Les Petites Affiches*, 12 juillet 1996, p.15.

- Dessuet P., « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, Le papillon sort de sa chrysalide ... », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.113.
- Dessuet P., « Le problème des travaux sur existants ? Quand l'immeuble devient le manteau d'Arlequin », *La Gazette du Palais*, 1999, Doctrine, p.266.
- Dréano M., Meyssan P.-J., « Bilan des difficultés pratiques liées à la formation du contrat de construction de maison individuelle », *Répertoire Defrénois*, 1997, article 36524, Première partie doctrine et jurisprudence, p.358.
- Dubois P., « L'architecte et les contrats de construction de maison individuelle : brèves observations », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.295.
- Duffaure-Gallais I., « Sécheresse : attention aux constructions sur sol argileux », *Le Moniteur* du 5 août 2005.
- Emon C., « Responsabilité et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Administrer*, n° 390, juillet 2006 p.9.
- Faisantieu D., « Quelques cas typiques de sinistres en rapport avec le comportement des argiles », *Sycodés*, janvier février, 2001, p.48.
- Feucher C., « Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison », *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.343.
- Forgeard M.-C., « Les nouvelles règles applicables à la construction de maisons individuelles », *Répertoire Defrénois*, 1992, art. 35156, Première partie doctrine et jurisprudence, p.3.
- Fossereau J., « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *Recueil Dalloz*, 1977, Chronique III, p. 13.
- Francès-Lagarrigue J., « La maîtrise du risque sécheresse par les assureurs construction », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.238.
- Franck E.E., « Importance de l'étude de sol en matière de construction », *Administrer*, juillet 1984, p.6.
- Giannotti M., « L'abus du droit de propriété et l'empiètement sur le terrain d'autrui », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.303.
- Gossement A., « Les conditions de l'action directe en responsabilité civile du vendeur d'un sol pollué par son sous- acquéreur au terme d'une chaîne de contrats de vente », *Les Petites Affiches*, 18 août 2004, p.6.
- Gourio A., « La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles », *J.C.P.*, éd. N., 1991, Doctrine I, p.131.

- Gourio A., « Les textes d'application de la réforme du contrat de construction d'une maison individuelle », *J.C.P.*, éd. N., 1992, Doctrine I, p. 9.
- Grelier-Bessmann P., Schmitt R., « Norme NF P03-001 – Edition 2000. Un nouveau CCAG applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.107.
- Groutel H., « Travaux immobiliers et troubles de voisinage : les mystères du rapport annuel de la Cour de cassation (1999) », *Responsabilité Civile et Assurances*, septembre 2000, p.7.
- Groutel H., « Travaux immobiliers et troubles de voisinage : quand l'assurance s'invite au débat », *Responsabilité Civile et Assurances*, juin 2003, p.4.
- Guérit G., « Revêtements de sol dans l'habitat neuf : des produits de plus en plus performants », *Sycodés*, mai juin 2002, n°72, p.25.
- Guillermain J. J., « Les problèmes techniques liés à la remontée de la nappe phréatique dans le cadre de la sauvegarde et de la gestion des parkings », *Administrer*, janvier 1990, p.22.
- Guillermain J. J., « Occupation du tréfonds voisin par des tirants d'ancrage, Proposition d'indemnisation du fonds cédant », *Administrer*, août septembre 1991, p.16.
- Guillot A., « L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiment : de l'adaptation à la dénaturation du marché à forfait », *Construction Urbanisme*, décembre 2000, p.5 .
- Hagege B., « La reconnaissance de la force majeure à l'occasion de catastrophes naturelles : mythe ou réalité », *Les Petites Affiches*, 6 septembre 2002, n° 179, p.3.
- Heuteur R., « Désordres liés à la dessiccation des sols argileux », *Sycodés*, mai juin , 2000, p.48.
- Hourdeau S., « Réflexions à propos de la responsabilité du vendeur non professionnel d'un immeuble », *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.407.
- Huet J., « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1983, p.11.
- Huet M. , « L'œuvre architecturale confrontée aux contrats globaux », *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.43.
- Jazottes G., « Responsabilité dans les relations du maître d'ouvrage et du sous traitant », *Droit et Ville*, 2004, n°57.
- Jestaz P. , « La loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, éd. G., Doctrine I , 2900.

- Jestaz P., « Les contrats de construction de maison individuelle », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.1.
- Jourdain P. , « Les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages», *La Gazette du Palais*, 2 juillet 1994, Doctrine , p.826 .
- Jourdain P., « Force majeure : l'incertitude demeure après les arrêts d'Assemblée Plénière (Ass. plén. 14 avril 2006) », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2006, p.775.
- Jourdain P., « Exigence de l'imprévisibilité de la force majeure après les arrêts d'Assemblée Plénière du 14 avril 2006 : la division persiste au sein de la Cour de cassation », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2007, p.574.
- Jorion B., « Les risques souterrains », *Droit Administratif*, mai 1997, p.4.
- Julien J., « Responsabilité dans les relations du sous traitant et de l'entrepreneur principal », *Droit et Ville*, 2004, n°57.
- Kalantarian E., « Cette irritante garantie de bon fonctionnement », *Administrer*, mars 2008, n°408, p.19.
- Kalantarian E., « Le dol des constructeurs », *Administrer*, juin 2008, n°411, p.20.
- Karila J.-P., « Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d'ouvrage immobilier après la réception de l'ouvrage », *Recueil Dalloz*, 1990, Chronique LIII, p.307.
- Karila J.-P., « Les risques du sol : les risques tenant à la nature du sol », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.545.
- Karila J.-P., « Le contrôle technique et la sécurité des opérations de construction», *Droit et Ville*, 1997, n°44, p.57.
- Karila J.-P. , « Les équipements participant à un process industriel et / ou à fonction strictement professionnelle, ne relèvent pas du champs d'application des articles 1792 et suivants du Code civil », *La Gazette du Palais*, 1999, Doctrine, p.612.
- Karila J.-P., « La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.201.
- Karila J.-P., « Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers », *J.C.P.*, éd. N., 26 mars 2004, p. 545.
- Karila J.-P., « Responsabilité assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Le Moniteur* du 16 septembre 2005.

- Karila J.-P., « Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants », *Construction Urbanisme*, février 2006, p.5.
- Karila L., Charbonneau C., « Panorama de droit de la construction Cours d'appel - premier semestre 2008 », *Le Moniteur* du 27 juin 2008.
- Lambert-Pieri M.-C., « La responsabilité envers les voisins du fait de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.367.
- Lapparent (de) C., « La réception des travaux en marchés privés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, juillet 2002, p.96, et février 2008, p.92.
- Lapparent (de) C., « Modalités de réception des travaux en marchés publics », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2002, p.130.
- Lapparent (de) C., « Garantie de parfait achèvement : une obligation pour l'entrepreneur », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2002, p.107.
- Lapparent (de) C., « Garantie de bon fonctionnement : à ne pas confondre avec la biennale », *Les cahiers techniques du bâtiment*, novembre 2002, p.113.
- Lapparent (de) C., « Nuisances de chantier : quelles responsabilités à l'égard du « voisin » ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, décembre 2002, p.106.
- Lapparent (de) C., « Dommages intermédiaires : une responsabilité de plus en plus envahissante », *Les cahiers techniques du bâtiment*, février 2003, p.82.
- Lapparent (de) C., « Evolutifs, futurs, éventuels ..., qu'en est il des dommages survenant hors décennale ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2003, p.90.
- Lapparent (de) C., « Quels travaux supplémentaires en marché privé à prix global et forfaitaire », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2003, p.106.
- Lapparent (de) C., « Quelles responsabilités pour les constructeurs en travaux sur l'existant ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, décembre 2003, p.82.
- Lapparent (de) C., « EPERS : la responsabilité incombant aux fabricants et aux fournisseurs », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2004, p.125.
- Lapparent (de) C., « Quelles responsabilités pour l'architecte en marchés privés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2004, p.113.
- Lapparent (de) C., « La relation contractuelle entre l'architecte et le maître d'ouvrage », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2005, p.145.
- Lapparent (de) C., « Assurance construction : la notion d'ouvrage enfin précisée », *Les cahiers techniques du bâtiment*, décembre 2005, p.105.

- Lapparent (de) C., « Contrôleur technique : vers une limitation de sa responsabilité », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2006, p.92.
- Lapparent (de) C., « Marchés privés : exonération de la responsabilité du concepteur », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mai 2006, p.117.
- Lapparent (de) C., « Rapports entre maître d'ouvrage et sous traitant en marchés privés », *Les cahiers techniques du bâtiment*, avril 2006, p.105.
- Lapparent (de) C., « Construction : transparence et obligation de conseil s'imposent aux professionnels », *Les cahiers techniques du bâtiment*, septembre 2006, p.127.
- Lapparent (de) C., « Garantie décennale et désordres « évolutifs » et « nouveaux » », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2006, p.121.
- Lapparent (de) C., « Responsabilité des constructeurs dans les troubles de voisinage », *Les cahiers techniques du bâtiment*, mars 2007, p.95.
- Lapparent (de) C., « Responsabilité des constructeurs en réparation des désordres mitoyens au chantier », *Les cahiers techniques du bâtiment*, octobre 2007, p.106.
- Lapparent (de) C., « Dommages consécutifs à la sécheresse : qui doit payer ? », *Les cahiers techniques du bâtiment*, novembre 2007, p.163.
- Larroumet C., « La responsabilité des organismes de contrôle technique », *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 311.
- Leduc F., « Catastrophe naturelle et force majeure », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, p.409.
- Leduc F., « La cause exclusive », *Responsabilité Civile et Assurances*, septembre 1999, p.4.
- Legrand C., « Les études préalables à la réalisation d'ouvrages : un réel outil d'aide à la décision », *Techni.Cités*, 23 septembre 2006, p. 24.
- Legrand C., « Sites et sols pollués, quelle réglementation ? », *Techni.Cités*, 8 et 23 septembre 2006, p. 67 et p.59.
- Legrand C., Solerieu M., « Sites et sols pollués, comment agir ? », *Techni.Cités*, 23 juillet 2006, p. 20.
- Leguay G., « Le rapport sur l'assurance construction d'octobre 2006 de l'inspection générale des finances et du Conseil général des Ponts et chaussées : mission impossible ? », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.231.

- Leguay G., Berly J.M., « Etat de la jurisprudence judiciaire en matière d'absence d'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.13.
- Leguay G., Dubois P., « La question de la responsabilité décennale du coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé », *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p. 236.
- Lemaire F., « La force majeure : un événement irrésistible », *Revue de Droit Public*, 1999, p.1723.
- Lesage F., « Existe t'il des limites à la responsabilité décennale », *Administrer*, mai 2003, n°355, p.13.
- Lesage F., « De quelques points de repère sur la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs », *Administrer*, novembre 2003, n° 360, p.10.
- Lesage F., « La polymorphie de l'ouvrage de l'article 1792 du Code civil », *Administrer*, mai 2005, n° 377, p.21.
- Lesage F., « Tous les équipements font-ils partie de l'ouvrage ? », *Le Moniteur* du 1^e décembre 2006.
- Lesage F., « Consacrer le délai décennal une impérieuse nécessité », *Le Moniteur* du 12 octobre 2007.
- Lescure (de) P., « Marché de travaux à forfait : quand y a t'il bouleversement de l'économie du contrat ? », *Construction Urbanisme*, avril 2007, p.6.
- Lescure (de) P., « Garantie décennale et impropiété à la destination de l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.111.
- Lescure (de) P., « Responsabilité des constructeurs : quelle responsabilité contractuelle de droit commun en cas de dommage à l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.307.
- Liet-Veaux G., « Le nouveau code des devoirs professionnels des architectes », *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.223.
- Liet-Veaux G., « La loi du 4 janvier 1978 éléments dissociables et responsabilité biennale », *La Gazette du Palais*, 2 juin 1979, Doctrine, p.301.
- Liet-Veaux G., « Marché à forfait et norme AFNOR : compatibilité avec ladite norme », *Construction Urbanisme*, mars 2004, p.6.
- Liet-Veaux G., « Aggravation des désordres et responsabilité décennale des constructeurs », *J.C.P.*, éd. N., 18 juin 2004, n°1282, p.981.
- Llorens F., « Le devoir de conseil des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.1.

- Magnin F., « Le cumul d'actions pour les dommages intermédiaires », *Les Petites Affiches*, 6 novembre 1995, n°133, p.13.
- Magnin F., « La mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *Les Petites Affiches*, 19 et 23 janvier 1995, n°7 et 10, p.20 et 16.
- Magnin F., « Vice caché ou défaut de conformité : attention aux confusions », *Les Petites Affiches*, 19 avril 1999, n°77, p.4.
- Magois B., « Zones inondables », *J.C.P.*, éd. N., 14 mai 2004, n°1238, p.822.
- Magois B., « Plans de prévention des risques naturels », *J.C.P.*, éd. N., 4 juin 2004, n°1263, p.907.
- Malinvaud P., « La loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction », *J.C.P.*, éd. G., 1978, Doctrine I, n°2900.
- Malinvaud P., « Les risques du sol : introduction », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.519.
- Malinvaud P., « La responsabilité du coordonnateur en cas de dommage à l'ouvrage », *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p. 47.
- Malinvaud P., « L'autonomie de la garantie des vices en matière immobilière », *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p. 321.
- Malinvaud P., « L'innovation : nécessité et contraintes, synthèse de la journée d'étude de l'Association justice construction », *Administrer*, avril 1999, n°310, p.8 .
- Malinvaud P., « Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction », *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.479.
- Malinvaud P., « La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction », *Dalloz*, 1999, Chronique, p.85.
- Malinvaud P., « La responsabilité du maître d'ouvrage à l'égard des voisins », Colloque AFDC CERCOL, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.492.
- Malinvaud P., « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 », *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.237.
- Malinvaud P., « Vers un nouveau régime prétorien de la responsabilité des constructeurs pour troubles de voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p. 251 .
- Malinvaud P., Jestaz P., « La recommandation de la commission des clauses abusives concernant le contrat de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 155.

- Malinvaud P., Jestaz P., « La définition des travaux de bâtiment dans l'assurance construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p. 217.
- Malinvaud P., Jestaz P., « Les contrats de construction de maisons individuelles », *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.1.
- Marganne H., « Le marché à forfait dans les contrats de droit privé », *J.C.P.*, éd. N., 1989, Doctrine I, p.191.
- Marganne H., « Toutes les facettes du marché à forfait », *Le Moniteur* du 19 avril 2002.
- Marganne H., « Marché à forfait : un consensus fragilisé », *Le Moniteur* du 18 mai 2007.
- Marganne H., « Panorama critique de la jurisprudence de la Cour de cassation », *Le Moniteur* du 19 octobre 2007.
- Martin G., « Les risques du sol : les risques tenant à la pollution des sols », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.559.
- Martin R., « Le devoir de conseil de l'architecte en matière juridique », *J.C.P.*, éd. G., 1972, Doctrine I, n° 2493.
- Martin R., « Contrat de construction d'une maison individuelle », *Dalloz*, 1991, Chronique XXVI, p. 133.
- Melmoux P., « Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle », *L'Actualité Juridique Propriété Immobilière*, 10 janvier 1992, p.8.
- Mevoungou Nsana R., « Le préjudice causé par un ouvrage immobilier : réparation en nature ou par équivalent ? », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1995, p.756.
- Moderne F., « Les vices du sol et la responsabilité décennale des constructeurs dans la jurisprudence administrative », *Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz*, 1974, Chronique p.1.
- Moderne F., « La garantie décennale des constructeurs peut-elle coexister avec la garantie contractuelle de parfait achèvement ? », *Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz*, 1989, Chronique p.349.
- Moderne F., « La responsabilité du maître d'ouvrage : rapport de synthèse », Colloque AFDC CERCOL, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.500 .
- Moreau J., « La responsabilité du service du cadastre », *J.C.P.*, éd. N., 22 février 2002, n° 1158, p.348.
- Nicolas M.F., « La protection du voisinage », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1976, p. 675.

- Peisse M., « Loi Spinetta : le décret d'application sur le contrôle technique est paru », *La Gazette du Palais*, 1979, Doctrine, p.25.
- Penneau A., « La notion de règles de l'art dans le domaine de la construction », *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.407.
- Penneau A., « De quelques nouvelles variations sur le thème de la théorie du trouble anormal de voisinage », *Lamy Assurances*, février 2006, n° 125, p.1.
- Pericaud J.-F., « De l'incidence des causes étrangères exonératoires de la responsabilité sur la faute des constructeurs et le risque de construire », *La Gazette du Palais*, 24/25 mai 2006, p.24.
- Périnet-Marquet H., « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990. Les règles spécifiques des deux contrats de construction de maison individuelle », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.153.
- Périnet-Marquet H., « Remarques sur la force de la garantie des constructeurs (depuis la loi du 1978) », *J.C.P.*, éd. G., 1992, Doctrine I, n°3553, p.47.
- Périnet-Marquet H., « Les risques du sol : les risques tenant aux règles administratives », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.523.
- Périnet-Marquet H., Saint-Alary-Houin C., Karila J.-P., « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.171.
- Périnet-Marquet H., « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p. 483.
- Périnet-Marquet H., « La responsabilité du maître d'ouvrage dans la préparation et la conclusion du marché », Colloque AFDC CERCOL, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.451.
- Périnet-Marquet H., « Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles du voisinage », *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.161.
- Périnet-Marquet H., « Solidarité et obligation *in solidum* », *Le Moniteur* du 8 juillet 2005.
- Périnet-Marquet H., « Les constructeurs mieux responsabilisés », *Le Moniteur* du 16 septembre 2005.
- Périnet-Marquet H., « Tous les ouvrages sont concernés, sauf ... », *Le Moniteur* du 23 septembre 2005.
- Pourcel E., « La réparation des désordres de nature décennale », *Le Moniteur* du 9 novembre 2007.

- Rakotovahiny M.-A., «Les conséquences résultant de la qualité de constructeur du « vendeur- particulier » d'un ouvrage achevé », *J.C.P.*, éd. N., 4 février 2000, n°5, p.226.
- Rakotovahiny M.-A., «Retour sur un cas d'extension de la responsabilité des constructeurs au-delà du délai décennal : le désordre évolutif », *Les Petites Affiches*, 10 juin 2002, n° 115, p.13.
- Rakotovahiny M.-A., «Construction et troubles de voisinage un flou énigmatique », *Droit et Ville*, 2004, n° 57, p.201.
- Robertie (de la) P., « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990, les règles communes aux deux contrats de construction de maison individuelle », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.163.
- Roulet V., « Opérations de sous-traitance et responsabilité », *Les Petites Affiches*, 14 juin 1998, n° 71, p.12.
- Roulet V., « Le devoir d'information entre les participants à la construction », *La Gazette du Palais*, 24 / 26 octobre 2004, p.3081.
- Roulet V., « Troubles anormaux de voisinage, le recours du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur : quels fondements, quelles conséquences ? », *La Gazette du Palais*, 24/26 octobre 2004, Doctrine.
- Sabatier J.J., « A la recherche des existants », *La Gazette du Palais*, 1995, Doctrine, p.17.
- Saint-Alary-Houin C., « La maison individuelle et la loi du 19 décembre 1990, champ d'application de la loi », *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.143 .
- Samson C., « Pour un rétablissement de l'équilibre contractuel dans le marché à forfait. Loyauté contractuelle et marché à forfait », *Construction Urbanisme*, janvier 2003, p.6.
- Samson C., « La remise en cause du prix par les sujétions imprévues : oui, mais... vers une régulation contractuelle du bouleversement de l'économie du marché », *Construction Urbanisme*, avril 2003, p.6 .
- Seppala C., « Marchés à l'étranger. Nouveaux modèles de contrats de construction internationaux », *Le Moniteur* du 29 mars 2002.
- Sizaire D., « Le vendeur- constructeur », *Construction Urbanisme*, février 2005, p.8.
- Spinetta A., « Communication du comité pour l'application de la loi n°78-12 du 4 janvier 1978 concernant « les travaux sur existants » », *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.273.

- Stemmer Y., « L'intangible (?) ouvrage public face aux règles d'urbanisme protectrices de l'environnement », *J.C.P.*, éd. N., 4 juillet 2003, p.1030 .
- Théron J.P., « Responsabilité pour troubles anormaux de voisinage en droit public et en droit privé », *J.C.P.*, éd. G., 1976, I Doctrine, n°2802.
- Thibierge Guelfucci C., « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1997, p.357.
- Thioye M., « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p. 229.
- Tournafond O., « Les problèmes juridiques relatifs au contrat de construction de maisons individuelles », *Administrer*, février1991, p.14.
- Tournafond O., « Les conditions de formation des contrats de construction de maisons individuelles », *Administrer*, janvier1992, p.19.
- Tremorin Y., « Le bénéfice de la préoccupation et la réparation des troubles de voisinage », *J.C.P.*, éd. N., 9 juillet 2004, n° 1327, p.1125.
- Tremorin Y., « Le bénéfice de la préoccupation et la réparation des troubles de voisinage », *J.C.P.*, éd. N., 16 juillet 2004, n° 1340, p.1162.
- Tremorin Y., « Le bénéfice de la préoccupation et la réparation des troubles de voisinage », *J.C.P.*, éd. N., 23 juillet 2004, n° 1371, p.1206.
- Valdes A., « Le domaine d'application de la garantie de parfait achèvement, de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs du chef des désordres « intermédiaires » », *Administrer*, octobre 1997, n°293, p.26.
- Valdes A., « Désordres évolutifs et désordres futurs au regard de la garantie décennale des constructeurs », *Administrer*, avril 2006, n°387, p.16.
- Vallée F., Codina G., « Mouvement de fondations en maisons individuelles », *Sycodés*, janvier février 2003, p.53.
- Vallery-Radot L., « L'immixtion du maître d'ouvrage dans une opération de construction », *La Gazette du Palais*, 11 novembre 1982, Doctrine, p.572.
- Valeyre B., « Les risques du sol : les risques tenant aux règles civiles », Colloque CERCOL AFDC du 26 septembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.539.
- Villien P., « Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière », Rapport de la Cour de cassation, 1999, p.263 ; *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.275.

- Viney G., « Les clauses aménageant la responsabilité des constructeurs », *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p. 319.
- Vlamuyns D., « Architectes : jusqu'où va le devoir de conseil », *Le Moniteur* du 27 mai 2005.
- Vlamuyns D., « La réparation des désordres futurs et évolutifs », *Le Moniteur* du 14 octobre 2005.
- Vlamuyns D., « Troubles anormaux de voisinage : réparation sans faute », *Le Moniteur* du 2 novembre 2005.
- Vlamuyns D., « Une réception à plusieurs facettes », *Le Moniteur* du 2 février 2007.
- Vlamuyns D., « La réception, pivot de la responsabilité des constructeurs », *Le Moniteur* du 9 février 2007.
- Vlamuyns D., « Troubles de voisinage : responsabilité partagée », *Le Moniteur* du 21 septembre 2007.
- Vlamuyns D., « Nouvel épisode dans la saga des EPERS », *Le Moniteur* du 30 novembre 2007.
- Wertenschlag B., « La responsabilité de l'exploitant pour dommages consécutifs à l'exploitation minière », *J.C.P.*, éd. N., 22 décembre 2000, n° 51 – 52, p.1831.
- Zavaro M., « Les règles de l'art », *La Gazette du Palais*, 1 / 4 novembre 2000, p.1879.
- Zavaro M., « Achèvement, inachèvement et réception », *La Gazette du Palais*, 1999, Doctrine, p.1121.
- X. , « Les obligations implicites en marché privé », *Les cahiers techniques du bâtiment*, avril 2002, p.96.
- X., « Construire sur les sols argileux », *Sycodés*, novembre décembre 2004, p.20.
- Direction départementale de l'Équipement de l'Allier, «Retrait-gonflement des sols argileux, un risque à prendre en compte lors de la construction », site internet.
- Observatoire de la qualité de la construction, « Qualité, progressons ensemble », *Sycodés* , février 2006, p.47 et suivantes.

6. NOTES

Abram O.

Note sous Cass. civ. 2, 19 juin 2003, *Actualité Juridique Droit Immobilier*, décembre 2003, p.874.

Artz J.F.

Note sous Cass. civ. 3, 26 janvier 2000, *Administrer*, avril 2001, p.65.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Administrer*, avril 2001, p.73.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Administrer*, mars 2002, n°342, p.37.

Note sous Cass. civ. 3, 28 novembre 2001, *Administrer*, mars 2004, p.41.

Note sous Cass. civ. 3, 20 mars 2002, *Administrer*, octobre 2003, p.49.

Note sous Cass. civ. 3, 9 juin 2004, *Administrer*, août septembre 2005, p.56.

Note sous Cass. civ. 3, 12 janvier 2005, *Administrer*, août septembre 2005, p.69.

Note sous Cass. civ. 3, 30 mars 2005, *Administrer*, août septembre 2007, p. 72.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2005, *Administrer*, août septembre 2007, p. 68.

Note sous Cass. civ. 3, 25 mai 2005, *Administrer*, août septembre 2007, p.71.

Note sous Cass. civ. 3, 14 septembre 2005, *Administrer*, août septembre 2007, p.66.

Atias C.

Note sous Cass. civ. 3, 13 mai 1987, *J.C.P.*, Ed. G., 1987, II Jurisprudence, p. 270.

Note sous Cass. civ. 3, 1^{er} mars 1995, *Répertoire Defrénois*, 1995, art. 36161, p. 1120.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Dalloz*, 2001, Sommaires commentés – Jurisprudence, p. 3581.

Audic O.

Note sous Cass. civ. 2, 26 septembre 2002, *Dalloz*, 2003, p.1257.

Bergel J.-L.

Note sous arrêt de la première chambre première section de la cour d'appel de Versailles, 28 novembre 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.228.

Note sous Cass. civ. 2, 27 mai 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.18.

Note sous Cass. civ. 2, 23 octobre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.276.

Bigot J.

Note sous jugement du tribunal de grande instance de Rodez du 5 septembre 1989, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1989, p.844.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 22 septembre 1992, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1992, n° 4, p. 872.

Note sous arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 4 juin 2007, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2008, p.130.

Bonnet V.

Note sous Cass. civ. 3, 5 décembre 2001, *J.C.P.*, Ed. G., 2002, II Jurisprudence, 10189, p.2181.

Boubli B.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.27.

Boubli B. et Périnet-Marquet H.

Note sous Cass. civ. 3, 3 octobre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p. 498.

Note sous Cass. civ. 3, 15 mai 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.390.

Note sous Cass. civ. 3, 30 mars 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 216.

Note sous Cass. civ. 3, 28 février 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.274.

Bredin J.D.

Note sous arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Paris du 13 mars 1969, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1969, p.587.

Bruschi M.

Note sous arrêt de la quatrième chambre B de la cour d'appel d'Aix en Provence du 7 novembre 1995, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1996, p.382.

Note sous Cass. civ. 3, 24 mars 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.361.

Note sous Cass. civ. 3, 29 mars 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.318.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.313.

Note sous Cass. civ. 3, 12 juillet 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.530.

Caron C.

Note sous Cass. civ.3, 20 mars 2002, *Dalloz*, 2002, Jurisprudence commentée, p.2075.

Chabas F.

Note sous Cass. civ. 3, 12 juillet 2000, *J.C.P.*, Ed. G., 2001, II Jurisprudence, 10537.

Note sous Cass. civ. 1, 18 septembre 2002, *Droit et Patrimoine*, décembre 2002, p.81.

Note sous Cass. civ.2, 12 décembre 2002, *Droit et Patrimoine*, n°115, mai 2003, n°3273, p.107.

Note sous Cass. civ. 2, 19 juin 2003, *Droit et Patrimoine*, décembre 2003, p.91.

Cornille P.

Note sous Cass. civ. 3, 15 décembre 1999, *Construction Urbanisme*, avril 2000, n°93.

Note sous Arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 25 janvier 2001, *Construction Urbanisme*, décembre 2001, n°246.

Note sous Cass. civ. 3, 28 février 2001, *Construction Urbanisme*, juillet août 2001, n°141.

Defrénois-Souleau I.

Note sous Cass. civ. 3, 12 février 1992, *Répertoire Defrénois*, 1993, p.351.

Dejean de la Batie N.

Note sous Cass. civ. 3, 20 novembre 1968, *J.C.P.*, Ed. G., 1970, II, Jurisprudence, n°16567.

Note sous Cass. civ. 2, 21 janvier 1981, *J.C.P.*, Ed. G., 1982, II Jurisprudence, n°19814.

Demogue R.

Note sous jugement de la première chambre du tribunal de la Seine du 27 juin 1932, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1933, p.78.

Derrez P.

Note sous arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Lyon du 23 septembre 1997, *Annales des Loyers* du 1/1/1999, p.53.

Note sous Cass. civ. 3, 12 mai 2004, *Annales des Loyers*, 2004, p.2568.

Despax M.

Note sous Cass. civ. 2, 15 juin 1972, *Dalloz Sirey*, 1973, Jurisprudence p. 312.

Detharre J.C.

Note sous Cass. civ. 3, 24 novembre 1980, *J.C.P.*, Ed. G., 1982, II, Jurisprudence, n° 19777.

Dubois P.

Note sous Cass. civ. 3, 31 mai 1989, *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.482.

Note sous Cass. civ. 1, 2 mai 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.514.

Note sous Cass. civ. 3, 31 mars 1993, *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p.399.

Note sous Cass. civ. 1, 9 mai 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.470.

Note sous arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Dijon du 19 novembre 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.254.

Durry G.

Note sous Cass. civ. 3, 4 février 1971, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, p.857.

Note sous Cass. civ. 3, 25 février 1971, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, p.860.

Note sous Cass. civ. 3, 30 novembre 1971, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1973, p.360.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Chambéry du 24 novembre 1980, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1982, p.611.

Floro J.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Basse Terre du 3 novembre 1980, *Dalloz*, 1981, Jurisprudence p.373.

Fossereau J.

Note sous Cass. Civ. 3, 22 mars 1995, *J.C.P.*, Ed. G., 1995, Jurisprudence n° 22416.

Gallmeister I.

Note sous Cass. Civ. 3, 20 décembre 2006, *Dalloz*, 2007, p.148.

Gavin-Milan-Oosterlynck E.

Note sous Cass. civ. 3, 22 juin 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.330.

Note sous Cass. civ. 3, 20 décembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.145.

Ghestin J.

Note sous Cass. civ. 3, 11 février 1981, *J.C.P.*, Ed. G, 1982, Jurisprudence, 19758.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *Dalloz*, 1991, p.548.

Giverdon C.

Note sous Cass. civ.3, 12 mai 1976, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1976, p. 799.

Note sous Cass. civ.3, 1 juin 1977, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1978, p. 382.

Note sous Cass. civ.3, 1^e juin 1977, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1978, p. 382.
Note sous Cass. civ.3, 3 mai 1983, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1984, p. 333.

Groslière J.C., Saint-Alary-Houin C.

Note sous Cass. civ.3, 8 février 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.566.

Groutel H.

Note sous Cass. civ.3, 21 juillet 1999, *Responsabilité Civile et Assurances*, novembre 1999, *Chroniques* n°23, p.5.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Responsabilité Civile et Assurances*, octobre 2001, p.16.

Note sous Cass. civ. 3, 26 avril 2006, *Responsabilité Civile et Assurances*, juillet août 2006, p.18.

Note sous Cass. civ. 3, 22 novembre 2006, *Responsabilité Civile et Assurances*, 2007, commentaire 60.

Note sous Cass. civ. 3, 20 décembre 2006, *Responsabilité Civile et Assurances*, avril 2007, n°117.

Guitard P.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Actualités Juridiques de Droit Immobilier*, avril 2001, p. 345.

Hauteville A. d'

Note sous Cass. civ. 1, 2 mai 1990, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1990, n°3.

Note sous Cass. civ. 3, 4 juillet 1990, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1990, p.878.

Note sous Cass. civ. 1, 31 mars 1993, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1993, p.609.

Note sous Cass. civ. 1, 30 janvier 1996, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1996, p.392.

Note sous Cass. civ. 3, 22 mai 1996, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1996, p.680.

Note sous Arrêt de la cour d'appel de Dijon du 19 novembre 1996, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, p.781.

Note sous Cass. civ. 3, 15 janvier 1997, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, p.518.

Note sous Cass. civ. 3, 26 mars 1997, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n° 3, p.778.

Note sous jugement du tribunal de grande instance de Valenciennes du 19 novembre 1997, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.88.

Note sous Cass. civ. 3, 8 avril 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.286.

Note sous Cass. civ. 1, 26 janvier 1999, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1999, n° 2, p. 387.

Note sous Cass. civ. 3, 1^{er} décembre 1999, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2000, p.131.

Note sous Cass. civ. 3, 14 mars 2001, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2001, n°3.

Note sous Cass. civ. 3, 31 octobre 2001, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2002, p.129.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Dijon du 4 décembre 2001, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2002, p.147.

Note sous Cass. civ. 3, 16 décembre 2003, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2004, p. 128.

Jegouzo Y., Trébulle F.G

Note sous Cass. civ. 2, 12 décembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.159.

Jegouzo Y., Trébulle F.G., Fonsbaustier L.

Note sous Cass. civ. 2, 19 juin 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.257.

Note sous Cass. civ. 3, 5 décembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.255.

Jourdain P.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *Dalloz*, 1992, p.149.

Note sous Cass. civ. 3, 24 mars 1993, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1993, p.594.

Note sous Cass. civ. 3, 30 juin 1998, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1999, p.114.

Note sous Cass. civ. 3, 21 juillet 1999, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2000, p.120.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Dalloz*, 2001, *Sommaires commentés – jurisprudence*, p. 2231.

Note sous Cass. civ. 2, 19 juin 2003, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2003, p.715.

Karila J.P.

Note sous Cass. civ. 1, 15 décembre 1993, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.568.

Note sous Cass. civ. 1, 9 mai 1994, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.1192.

Note sous Cass. civ. 3, 29 mars 2000, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2000, p.554.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Dalloz*, 2001, *Jurisprudence*, p. 2995.

Note sous Cass. civ. 3, 15 décembre 2004, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2005, p.170.

Note sous Cass. civ. 3, 25 mai 2005, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2005, p.669.

Note sous Cass. civ. 3, 22 juin 2005, *Dalloz*, 2006, *Jurisprudence*, p.40.

Note sous Cass. civ. 3, 26 octobre 2005, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2006, p.145.

Note sous Cass. civ. 3, 26 avril 2006, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2006, p.697.

Note sous Cass. civ. 3, 23 mai 2007, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2007, p.666.

Note sous Cass. civ. 3, 25 avril 2007, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2007, p.647.

Kullmann J.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1991, p.891.

Lalou H.

Note sous Cass. , 28 novembre 1949, *Dalloz*, 1950, Jurisprudence, p.105.

Lamarque J. et Moderne F.

Note sous Conseil d'Etat, 28 mai 1971, *Actualité Juridique de Droit Administratif*, juin 1972, *Doctrine*, I, p.316.

Lambert-Faivre Y.

Note sous Cass. civ. 1, 13 novembre 1967, *Dalloz*, 1968, Jurisprudence, p.97.

Larroumet C.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *J.C.P.*, Ed. G., 1991, *Doctrine*, 3531, p.313.

Lansiart R.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 27 mai 1977, *L'Actualité Juridique Propriété Immobilière*, 1978, p.555.

Leguay G.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.80.

Note sous arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Nîmes du 22 septembre 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p. 526.

Note sous décision du Bureau Central de Tarification du 3 mars 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.401.

Note sous Cass. civ. 3, 14 février 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.239.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Colmar du 1^{er} avril 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p. 589.

Note sous Cass. civ. 3, 3 décembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.25.

Le Tourneau P.

Note sous Cass. civ. 3, 3 juillet 1996, *J.C.P.*, Ed. G., 1997, II Jurisprudence, n°22757.

Liet-Veaux G.

Note sous Conseil d'Etat, 7 avril 1967, *J.C.P.*, Ed. G., 1967, II Jurisprudence, n°15103.

Lindon R.

Note sous Cass. civ. 3, 4 février 1971, *J.C.P.*, Ed. G., 1971, II Jurisprudence, n°16781.

Llorens F. et Soler-Couteaux P.

Note sous Conseil d'Etat, 8 décembre 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.45.

Llorens F. et Terneyre P.

Note sous Conseil d'Etat, 25 mai 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.365.

Note sous Conseil d'Etat, 20 juillet 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.490.

Note sous Conseil d'Etat, 23 mars 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.448.

Luby M.

Note sous arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Pau du 7 octobre 1993, *Cahier de jurisprudence d'Aquitaine et de Midi Pyrénées*, 1994-3, n° 3613.

Macorig-Venier F.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2000, *Droit et Patrimoine*, octobre 2000, p.107.

Malinvaud P.

Note sous Cass. civ. 3, 21 juillet 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.656.

Note sous Cass. civ. 3, 11 octobre 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.85.

Note sous arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 17 janvier 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.253.

Note sous Cass. civ. 3, 27 février 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.177.

Note sous Cass. civ. 3, 28 février 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.173.

Note sous Cass. civ. 3, 14 mars 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.257.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 16 mars 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.253.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 22 mars 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.386.

Note sous arrêt de la 19^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 3 avril 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.394.

Note sous Cass. civ. 3, 5 avril 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.390.

Note sous Cass. civ. 3, 15 mai 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.385.

Note sous Cass. civ. 3, 16 mai 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.394.

Note sous Cass. civ. 3, 20 juin 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.520.

Note sous Cass. civ. 3, 20 juin 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.523.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *J.C.P.*, Ed. G., 2001,II Jurisprudence 10626, p.2147.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Revue de Droit Immobilier* 2001, p.524.

Note sous Cass. civ. 3, 31 octobre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.84.

Note sous Cass. civ. 3, 28 novembre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.88.

Note sous Cass. civ. 3, 12 décembre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p. 88.

Note sous Cass. civ. 3, 18 décembre 2001, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.152.

Note sous Cass. civ. 3, 19 février 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.240.

Note sous Cass. civ. 3, 20 mars 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.236.

Note sous Cass. civ. 3, 3 avril 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.240.

Note sous Cass. civ. 3, 12 juin 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.321.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 12 septembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2002, p.543.

Note sous Cass. civ. 1, 18 septembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.96.

Note sous Cass. civ. 3, 22 octobre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.91.

Note sous Cass. civ. 3, 6 novembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.86.

Note sous Cass. civ. 3, 24 septembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.582.

Note sous Cass. civ. 3, 28 octobre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.126.

Note sous Cass. civ. 3, 29 octobre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.123.

Note sous Cass. civ. 3, 3 février 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.195.

Note sous Cass. civ. 3, 4 février 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.201.

Note sous Cass. civ. 3, 12 mai 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.380.

Note sous Cass. civ. 3, 13 mai 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.385.

Note sous Cass. civ. 3, 26 mai 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p. 381.

Note sous Cass. civ. 3, 5 octobre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.59.
 Note sous Cass. civ. 3, 19 octobre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 60.
 Note sous Cass. civ. 3, 4 novembre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.57.
 Note sous Cass. civ. 3, 15 décembre 2004, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.132.
 Note sous Cass. civ. 3, 30 mars 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.225.
 Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.299.
 Note sous Cass. civ. 3, 25 mai 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.297.
 Note sous Cass. civ. 3, 25 mai 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.300.
 Note sous Cass. civ. 3, 25 mai 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 337.
 Note sous Cass. civ. 3, 22 juin 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p. 338.
 Note sous Cass. civ. 3, 14 septembre 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2005, p.457.
 Note sous Cass. civ. 3, 1^e février 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.232.
 Note sous Cass. civ. 3, 15 février 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.228.
 Note sous Cass. civ. 3, 28 février 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.231.
 Note sous Cass. civ. 3, 29 mars 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p. 231.
 Note sous Cass. civ. 3, 26 avril 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.257.
 Note sous Cass. civ. 3, 24 mai 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.378.
 Note sous Cass. civ. 3, 13 septembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p. 165.
 Note sous Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.503.
 Note sous Cass. civ. 3, 22 novembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.93.
 Note sous Cass. civ. 3, 6 décembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.90.
 Note sous Cass. civ. 3, 20 décembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.170.
 Note sous A. P., du 26 janvier 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.166.
 Note sous Cass. civ. 3, 31 janvier 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p. 162.
 Note sous Cass. civ. 3, 23 mai 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.353.
 Note sous Cass. civ. 3, 11 décembre 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2008, p.104.
 Note sous Cass. civ. 3, 27 février 2008, *Revue de Droit Immobilier*, 2008, p.222.
 Note sous Cass. civ. 3, 21 mai 2008, *Revue de Droit Immobilier*, 2008, p.345.

Malinvaud P. et Boublil B.

Note sous Cass. civ. 3, 10 janvier 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.74.
 Note sous Cass. civ. 3, 12 janvier 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.71.
 Note sous arrêt de la dix neuvième chambre de la cour d'appel de Paris du 28 septembre 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.70.
 Note sous Cass. civ. 3, 28 novembre 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p.210.
 Note sous arrêt de la Cour d'appel de Reims du 13 février 1978, *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.66.
 Note sous Cass. civ. 3, 23 janvier 1979, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p. 347.
 Note sous Cass. civ. 3, 29 février 1979, *Revue de Droit Immobilier*, 1979, p. 346.
 Note sous Cass. civ. 3, 20 juin 1979, *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.171.
 Note sous Cass. civ. 3, 4 juillet 1979, *Revue de Droit Immobilier*, 1980, p.65.
 Note sous Cass. civ. 3, 14 janvier 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.514.
 Note sous Cass. civ. 3, 21 janvier 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.511.
 Note sous Cass. civ. 3, 4 février 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p. 89.
 Note sous Cass. civ. 3, 25 mars 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p.88.
 Note sous arrêt de la quinzième chambre de la cour d'appel de Paris du 29 mai 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p.91.
 Note sous jugement de la sixième chambre du tribunal de grande instance de Paris du 12 juin 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p.387.
 Note sous Cass. civ. 3, 16 juillet 1981, *Revue de Droit Immobilier*, 1981, p. 89.

Note sous Cass. civ. 3, 21 avril 1982, *Revue de Droit Immobilier*, 1982, p.519.

Note sous jugement du tribunal de grande instance d'Evreux du 4 juin 1982, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.57.

Note sous Cass. civ. 3, 5 juillet 1983, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.55.

Note sous arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 6 juillet 1983, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.56.

Note sous Cass. civ. 3, 10 octobre 1983, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.185.

Note sous Cass. civ. 3, 13 mars 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.418.

Note sous Cass. civ. 3, 24 avril 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1984, p.316.

Note sous Cass. civ. 3, 5 juin 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.58.

Note sous Cass. civ. 3, 16 octobre 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.64.

Note sous Cass. civ. 3, 17 octobre 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p. 158.

Note sous Cass. civ. 3, 14 novembre 1984, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.158.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Versailles 4^{ième} chambre 20 février 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.72.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 8 mars 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.378.

Note sous Cass. civ. 3, 23 avril 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1985, p.379.

Note sous Cass. civ. 3, 9 juillet 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.74.

Note sous Cass. civ. 3, 4 décembre 1985, *Revue de Droit immobilier*, 1986, p. 206.

Note sous Cass. civ. 3, 18 décembre 1985, *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.207.

Note sous Cass. civ. 3, 13 mai 1986, *Revue de Droit Immobilier*, 1986, p.469.

Note sous arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Bourges du 14 mai 1986, *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.300.

Note sous Cass. civ. 3, 23 juillet 1986, *Revue de Droit Immobilier*, 1987, p.62.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Versailles du 5 février 1987, *Revue de Droit Immobilier*, 1987, p.455.

Note sous arrêt de la 19^{ième} chambre B de la cour d'appel de Paris du 22 mai 1987, *Revue de droit immobilier*, 1987, p.354.

Note sous arrêt de la 23^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 mai 1988 *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p. 299.

Note sous Cass. civ. 3, 15 juin 1988, *Revue de Droit Immobilier*, 1988, p.466.

Note sous Arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Riom du 27 septembre 1988, *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p. 512.

Note sous jugement de la septième chambre du tribunal de grande instance de Paris du 23 janvier 1989, *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.470.

Note sous Cass. civ. 3, 15 février 1989, *Revue de Droit Immobilier*, 1989, p.361.

Note sous arrêt de la deuxième chambre de la cour d'appel de Grenoble du 19 juillet 1989, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.85.

Note sous Cass. civ. 3, 25 octobre 1989, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p. 217.

Note sous arrêt de la première chambre de la cour d'appel de Rouen du 7 septembre 1988, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.217.

Note sous Cass. civ. 3, 10 janvier 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p.215.

Note sous arrêt de la vingt-troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 28 mars 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1990, p. 374.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Douai du 24 septembre 1990, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.481.

Note sous Cass. civ. 3, 26 février 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.348.

Note sous Cass. civ. 1, 9 avril 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.349

Note sous Cass. civ. 3, 12 juin 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1991, p.348.

Note sous arrêt de la vingt-troisième chambre B de la cour d'appel de Paris du 5 juillet 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.72.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 24 octobre 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.72.

Note sous Cass. civ. 3, 14 novembre 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.73.

Note sous arrêt de la 19^e chambre B de la cour d'appel de Paris du 12 septembre 1991, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p. 75.

Note sous Cass. civ. 2, 8 janvier 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.216.

Note sous Cass. civ. 3, 29 janvier 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1992, p.216.

Note sous arrêt de la 2^{ième} chambre de la cour d'appel de Colmar du 15 mai 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p.228.

Note sous arrêt de la première chambre deuxième section de la cour d'appel de Dijon du 17 septembre 1992, *Revue de Droit Immobilier*, 1993, p.227.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 13 septembre 1993, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.459.

Note sous Cass. civ. 3, 19 janvier 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p. 253.

Note sous jugement du tribunal de grande instance de Périgueux dans un jugement du 5 juillet 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1994, p.664.

Note sous arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 4 novembre 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.553.

Note sous arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 25 novembre 1994, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.553.

Note sous Cass. civ. 3, 25 janvier 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.331.

Note sous arrêt de la quatrième chambre de la cour d'appel de Versailles du 10 mars 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.73.

Note sous Cass. civ. 3, 22 mars 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.333.

Note sous Cass. civ. 3, 5 avril 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1995, p.550.

Note sous Cass. civ. 3, 13 décembre 1995, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.223.

Note sous Cass. civ. 3, 19 juin 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.581.

Note sous Cass. civ. 3, 3 juillet 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.575.

Note sous Cass. civ. 3, 3 juillet 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.581.

Note sous Cass. civ. 3, 17 juillet 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1996, p.580.

Note sous Cass. civ. 3, 6 novembre 1996, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.86.

Note sous Cass. civ. 3, 21 janvier 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.240.

Note sous Cass. civ. 3, 26 mars 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.445.

Note sous Cass. civ. 3, 7 mai 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.451.

Note sous Cass. civ. 3, 4 juin 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.590.

Note sous Cass. civ. 3, 25 juin 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.101.

Note sous Cass. civ. 3, 9 juillet 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p. 591.

Note sous Cass. civ. 3, 8 octobre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.99.

Note sous Cass. civ. 3, 5 novembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.99.

Note sous Cass. civ. 3, 19 novembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.98.

Note sous Cass. civ. 3, 17 décembre 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.266.

Note sous Cass. civ. 3, 28 janvier 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.255.

Note sous Cass. civ. 3, 11 février 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.260.

Note sous Cass. civ. 3, 25 février 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.254 et 258.

Note sous Cass. civ. 3, 25 mars 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.379.

Note sous Cass. civ. 3, 8 avril 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.373.

Note sous Cass. civ. 3, 6 mai 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p. 371.

Note sous Cass. civ. 3, 30 juin 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p.647.
Note sous Cass. civ. 3, 7 juillet 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.106.
Note sous Cass. civ. 3, 8 juillet 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1998, p. 645.
Note sous Cass. civ. 3, 6 octobre 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p. 106.
Note sous Cass. civ. 3, 7 octobre 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.106.
Note sous Cass. civ. 3, 25 novembre 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.107.
Note sous Cass. civ. 3, 9 décembre 1998, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p. 106.
Note sous Cass. civ. 3, 17 février 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.260.
Note sous Cass. civ. 3, 24 mars 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.412.
Note sous Cass. civ. 3, 27 mai 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 1999, p.411.
Note sous Cass. civ. 3, 15 octobre 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.53.
Note sous Cass. civ. 3, 15 décembre 1999, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.183.
Note sous Cass. civ. 3, 12 janvier 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.176.
Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 13 janvier 2000 *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.184.
Note sous Cass. civ. 3, 18 janvier 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.181.
Note sous arrêt de la vingt troisième chambre A de la cour d'appel de Paris du 23 février 2000, *Revue de Droit Immobilier*, 2000, p.347.

Mallet-Bricout B.

Note sous Cass. civ. 3, 5 décembre 2001, *Dalloz*, 2002, Sommaires commentés, p.2507.

Moderne F.

Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 31 octobre 2000 *Revue de Droit Immobilier*, 2001, p.89.
Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 22 janvier 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.359.
Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 7 avril 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.382.
Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 26 janvier 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.175.
Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 21 février 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.177.
Note sous Conseil d'Etat du 6 avril 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.525.

Pagès de Varenne M.L.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 21 mai 2003, *Construction Urbanisme*, octobre 2003, n°222.
Note sous arrêt de la dix neuvième chambre A de la cour d'appel de Paris du 25 juin 2003, *Construction Urbanisme*, novembre 2003, n° 249.
Note sous Cass. civ. 3, 13 avril 2005, *Construction Urbanisme*, juin 2005, p.13.
Note sous Cass. civ. 3, 29 mars 2006, *Construction Urbanisme*, mai 2006, n°109.
Note sous Cass. civ. 3, 28 juin 2006, *Construction Urbanisme*, novembre 2006, p.18, n°216.
Note sous Cass. civ. 3, 22 novembre 2006, *Construction Urbanisme*, 2007, commentaire 52.
Note sous Cass. civ. 3, 20 décembre 2006, *Construction Urbanisme*, février 2007, n°30.

Note sous arrêt de la 19^e chambre A de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2007, *Construction Urbanisme*, octobre 2007, p.22.
Note sous Cass. civ. 3, 26 septembre 2007, *Construction Urbanisme*, novembre 2007, p.23.
Note sous Cass. civ. 3, 11 décembre 2007, *Construction Urbanisme*, février 2008, Commentaire n°23, p.18.
Note sous Cass. civ. 3, 21 mai 2008, *Construction Urbanisme*, juillet août 2008, Commentaire n°127, p.35.

Paisant G.

Note sous Cass. civ. 3, 24 mars 1993, *Administrer*, janvier 1994, p. 47.

Peisse M.

Note sous Cass. civ.3, 19 janvier 1994, *La Gazette du Palais*, 1994, Sommaires annotés de la Cour de cassation p.667.

Note sous arrêt de la 1^e chambre G de la cour d'appel de Paris du 7 mai 2003, *La Gazette du Palais*, recueil novembre décembre 2003, p. 3439.

Périer M.

Note sous Cass. civ. 3, 5 décembre 2007, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2008, p.142.

Périnet-Marquet H.

Note sous Cass. civ. 1, 15 juillet 1993, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.185.

Note sous Cass. civ. 3, 27 avril 1994, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1994, p.820.

Note sous Cass. civ. 3, 22 novembre 1994, *Revue Générale des Assurances Terrestres*, 1995, p.123.

Note sous Cass. civ. 3, 4 juin 1997, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1997, n° 3, p. 785.

Note sous Cass. civ. 3, 11 février 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, p.298.

Note sous Cass. civ. 3, 8 avril 1998, *Répertoire Defrénois*, 1999, art. 36977, p.543.

Note sous Cass. civ. 3, 30 juin 1998, *J.C.P.*, Ed. G., 1999, I, n°120, p.521.

Note sous Cass. civ. 1, 7 juillet 1998, *Répertoire Defrénois*, n° 9/99, p.544.

Note sous Cass. civ. 3, 8 juillet 1998, *Répertoire Defrénois*, n° 9/99, n°12, p.545.

Note sous Cass. civ. 3, 10 novembre 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1999, p.135.

Note sous Cass. civ. 3, 12 juillet 2000, *J.C.P.*, Ed. G., 2001, I Doctrine, 305.

Note sous Cass. civ. 3, 12 décembre 2001, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 2002, p.425.

Note sous Cass. civ. 3, 6 novembre 2002, *Répertoire Defrénois*, 2003, p.325.

Note sous Cass. civ. 3, 12 mai 2004, *Répertoire Defrénois*, 2005, art. 38079, p.77.

Note sous Cass. civ. 3, 4 novembre 2004, *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.63.

Note sous Cass. civ. 3, 15 décembre 2004, *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, P.63

Note sous Cass. civ. 3, 2 mars 2005, *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, n°20, p.63.

Note sous Cass. civ. 3, 22 juin 2005, *Répertoire Defrénois*, 2006, article 38307, p.72.

Pietri J.P.

Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 31 décembre 1992, *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, 20 octobre 1993, p.696 et 735.

Planque J.C.

Note sous Cass. civ. 3, 20 mars 2002, *J.C.P.*, Ed. N., 2002, p.1651, n° 1648.

Raffi R.

Note sous Cass. civ. 3, 25 juin 1997, *Dalloz*, 1998, Jurisprudence, p.360.

Rakotovahiny M.A.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *J.C.P.*, Ed.E., 2001, Jurisprudence, p.2056.

Remery J.P.

Note Cass. Civ. 3, 16 octobre 1984, *Dalloz*, 1985, Jurisprudence, p.431.

Rousseau N.

Note Cass. Civ. 3, 19 février 2002, *Construction Urbanisme*, juin 2002, p.9.

Roux J.M.

Note sous arrêt de la quatrième chambre B de la cour d'appel d'Aix en Provence du 28 septembre 1999, *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 1999, n°55.

Note sous Arrêt de la 4^{ième} chambre B de la cour d'appel d'Aix du 15 février 2000, *Bulletin des arrêts de la cour d'appel d'Aix en Provence*, 2000, n° S. 10.

Saint-Alary-Houin C.

Note sous Cass. civ.3, 19 janvier 1994, *Droit et Patrimoine*, mai 1994, p.60.

Note sous Cass. civ. 3, 14 mai 1997, *Revue de Droit Immobilier*, 1997, p.455.

Note sous Cass. civ.3, 21 juillet 1999, *Droit et Patrimoine*, mars 2000, n°2531.

Note sous Cass. civ.3, 27 avril 2000 et 29 mars 2000, *Droit et Patrimoine*, novembre 2000, n°2679.

Savatier R.

Note sous Req. 23 mars 1927, *Dalloz*, 1928, première partie, p.73.

Sempé N.

Note sous arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 10 septembre 1996, *Les Petites Affiches* du 3/2/1997, p. 11.

Sionne B.

Note sous arrêt du Conseil d'Etat 1^{er} – 10^e sous-section du 22 décembre 1967, *J.C.P.*, Ed. G., 1968, II, Jurisprudence n° 15616.

Sizaire D.

Note sous Cass. civ. 3, 5 juillet 2000, *Construction Urbanisme*, septembre 2000, n°211.

Note sous arrêt de la 4^e chambre de la cour d'appel de Rennes du 14 juin 2001, *Construction Urbanisme*, février 2002, p. 11.

Note sous arrêt de la dix neuvième chambre B de la cour d'appel de Paris du 29 novembre 2002, *Construction Urbanisme*, avril 2003, p. 12, n° 96.

Note sous Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, *Construction Urbanisme*, décembre 2006, p.18.

Souleau H.

Note sous Cass. civ. 3, 26 juin 1979, *Répertoire Defrénois*, 1980, art. 32267, p.570.

Note sous Cass. civ. 3, 8 juillet 1980, *Répertoire Defrénois*, 1981, art. 32608, n°18.

Note sous Cass. civ. 3, 30 novembre 1988, *Répertoire Defrénois*, 1989, art. 34554, p.771.

Storck J.P.

Note sous Cass. civ. 3, 27 juin 2001, *Les Petites Affiches* du 19 septembre 2001, p.17.

Teilliais G.

Note sous Cass. civ. 3, 8 octobre 1997, *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.364.

Note sous Cass. civ. 3, 17 décembre 1997, *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.631.

Note sous Cass. civ. 3, 28 janvier 1998, *L'Actualité Juridique Droit Immobilier*, 1998, p.846.

Tomasin D.

Note sous Cass. civ. 3, 13 novembre 2003, *Revue de Droit Immobilier*, 2004, p.188.

Note sous Cass. civ. 3, 13 septembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.434.

Tournafond O.

Note sous Cass. civ. 3, 2 mars 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.304.

Note sous Cass. civ. 3, 11 mai 2005, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.307.

Note sous Cass. civ. 3, 13 septembre 2006, *Revue de Droit Immobilier*, 2006, p.499.

Trébulle F.G.

Note sous Cass. civ. 3, 10 décembre 2002, *Revue de Droit Immobilier*, 2003, p.160.

Note sous arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 6 mars 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2007, p.258.

Note sous Cass. civ. 2, 13 septembre 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2008, p.140.

Note sous Cass. civ. 1, 28 novembre 2007, *Revue de Droit Immobilier*, 2008, p.191.

Valdes A.

Note sous Cass. civ. 3, 12 octobre 1994, *Administrer*, février 1996, p.50.

Note sous Cass. civ. 3, 30 juin 1998, *Administrer*, avril 2000, p.41.

Verrier P.

Note sous Conseil d'Etat, 28 mai 1971, *J.C.P.*, Ed. G., 1972, II, n° 17133.

Vincent F.

Note sous Cass. civ. 3, 7 juillet 1998, *Revue Générale de Droit des Assurances*, 1998, n° 4.

Viney G.

Note sous A.P., 12 juillet 1991, *J.C.P.*, Ed. G., 1991, Jurisprudence, 21743.

INDEX ALPHABETIQUE

A

Action récursoire 307, 408, 684
Affaissement 3, 120, 130, 291, 303, 315, 339, 366, 422, 524, 548, 635,
653, 729, 756, 771
Argile 1, 22, 81, 83, 149, 173, 272, 301, 422, 636, 701, 733, 736, 768 et s.
Assureur 20, 269 et s., 295, 304 et s., 388, 402, 429, 434, 485, 500, 537,
598, 605, 614, 634, 635, 756, 811, 826

B

Barrage 205, 710 et s.
Bureau d'études 11, 12, 102, 114, 122, 148, 152, 154, 167, 300, 303, 353,
436, 598, 689
Bureau de contrôle 11, 12, 149, 173, 175, 293, 439

C

Carrelage 30, 31, 65, 86, 135, 144, 174, 175, 302, 384, 458, 464, 473, 479,
489, 510, 544, 545, 553, 557, 562 et s., 590, 591, 626, 634, 756,
821
Carrière 99, 315, 339, 340, 496, 736, 740
Carte de l'aléa retrait-gonflement 21, 220, 271, 276, 762, 812
Chaîne de contrats 25, 363, 432, 441 et s., 817
Clause 56, 99, 105, 155, 165, 198, 218, 233, 249, 258, 276, 382, 414 et s.,
603, 653
Conformité 17, 18, 70, 110, 150 et s., 555, 581, 582, 599 et s., 635, 809
Cuvelage 123, 124, 673

D

Digue 510, 534, 538 et s., 666
Dol 68, 581, 581 et s., 686 et s.
Dommages Ouvrage 20, 23, 269 et s., 304, 388, 485, 500, 605, 756, 811,
812

E

Eboulement 90, 201, 203, 339, 705, 707
Effondrement 3, 90, 121, 140, 150, 308, 339, 341, 373, 395, 463, 496, 526,
663, 672, 740, 746, 747, 758
Élément d'équipement 11, 30, 463 et s., 526, 531, 551 et s., 591, 638, 820
Evolutifs (désordres) 32, 450, 580, 581, 617 et s.

F

Falaise 90, 126, 293, 500, 540, 672, 741
Forclusion 291, 440, 597
Forage 167, 371, 397, 529
Futurs (désordres) 459, 627 et s.

G

Garantie de bon fonctionnement 452, 554, 561, 572 et s., 588 et s., 609, 611
Garantie de parfait achèvement 76, 452, 575 et s., 582 et s., 608 et s., 667
Glissement 3, 79, 120, 122, 132, 141, 175, 323, 324, 333, 339, 345 et s., 405, 423, 436, 463, 540, 679, 706, 711, 721, 722, 728, 735, 736, 743, 761, 768

I

Implantation 20, 46, 66, 77, 83, 84 et s., 97, 113, 126 et s., 142, 173, 196, 231 et s., 265, 284, 301, 302, 357, 378, 421, 481 et s., 536, 603 et s., 631
Inondation 5, 6, 483, 492, 493, 631, 673, 693, 756, 757
Intermédiaires (dommages) 60, 572, 581 et s., 599, 616, 617

L

Lotissement 309, 325, 455, 484, 558, 736
Lotisseur 296 et s, 325, 453 et s.

M

Mine 6, 34, 130, 167, 330, 339 et s., 495, 735
Mutualisation, Mutualiser 23, 49, 190, 223, 247, 262, 274 et s., 812 et s.

N

Nappe phréatique 82, 124, 125, 166, 204, 492 et s., 663, 768
Norme NF P 03-001 56, 70, 196, 415 et s.

O

Ordre des architectes 17, 95

P

Plans de prévention des risques (PPR) 6, 252, 271, 762
Prescription 62, 63, 68, 114, 154, 283, 300, 595, 596, 602, 618, 620, 654, 708
Promoteur 209, 389, 453, 499

R

Règles de l'art 10, 60, 70, 71, 83, 137, 311, 378, 397, 591, 709, 784, 789, 790, 801, 803
Règles parasismiques 22, 603, 635
Règles professionnelles 137
Remblai 80, 150, 249, 315, 323, 324, 425, 494, 534, 539, 664, 665, 691, 692, 756
Réserve (réception) 86, 124, 149, 173, 492, 577 et s., 601 et s.
Résolution 127
Responsabilité *in solidum* 287, 327, 330 et s., 353, 354, 380, 382, 402, 416, 423, 436, 499, 684
Responsabilité solidaire 421
Ruine 6, 10, 335

S

Sécurité 6, 37, 61, 73, 88 et s., 101, 104, 105, 160, 174, 182, 64, 479, 490
Séisme 2, 6, 22, 635, 724, 782
Sous-traitant 25, 39, 58, 66, 71, 81 et s., 203, 281, 287, 294 et s., 300 et s., 363, 407, 413, 426 et s., 435, 440 et s., 686, 817, 818
Surveillance 12, 95, 98, 103, 107, 137 et s., 143, 167, 279, 311, 329, 598, 692

T

Talus 130, 333, 429, 534 et s.
Tassement 1, 3, 65, 167, 240, 241, 264, 304, 373, 689, 732 et s., 768, 772, 784
Travaux publics 264, 284
Travaux sur existants 507, 542 et s., 557

V

Vendeur 34, 43, 260, 276, 297, 389, 390, 441, 453 et s., 499, 736
Volcan 6

TABLE DES MATIERES

Sommaire.....	p.5
Résumé.....	p.7
Introduction.....	p.8
PREMIERE PARTIE - DES IMPUTATIONS DE RESPONSABILITES INSATISFAISANTES.....	p.23
TITRE I - UNE INSATISFAISANTE REPARTITION DES RESPONSABILITES CONTRACTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL.....	p.25
SOUS-TITRE I - L'IMPRECISION DES ROLES DES INTERVENANTS, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE.....	p.31
CHAPITRE I – LE ROLE PRECIS DE L'ENTREPRENEUR, SOURCE D'EQUILIBRE.....	p.33
SECTION I – LA SANCTION LOGIQUE DE L'IRRESPECT DE L'OBLIGATION DE FAIRE.....	p.37
§ I - L'obligation de faire l'ouvrage convenu.....	p.38
A) L'obligation de résultat dans le cadre du contrat.....	p.38
B) L'obligation de respect des engagements contractuels.....	p.40
§ II - L'obligation de faire l'ouvrage selon les règles de l'art.....	p.41
SECTION II – DES SANCTIONS LEGITIMES EN CAS D'IRRESPECT DES OBLIGATIONS PRETORIENNES.....	p.43
§ I - Le devoir de conseil, partie intégrante de la mission de l'entrepreneur.....	p.44
A) Les risques inhérents aux sols naturels et à l'eau.....	p.45
1° Les sols naturels.....	p.46
2° La gestion des eaux.....	p.47
B) L'implantation et les sols artificiels.....	p.48
1° L'implantation des ouvrages.....	p.48
2° Les sols artificiels.....	p.49

§ II - L'obligation de sécurité de l'entrepreneur, corollaire de l'obligation de conseil.....	p.50
CHAPITRE II – L'ABSENCE DE PRECISION DES ATTRIBUTIONS DES TECHNICIEN ET MAITRE D'ŒUVRE, SOURCE DE CRITIQUES.....	p.53
PREAMBULE.....	p.53
§ I - Le rôle de l'architecte et les risques du sol....	p.54
§ II - Les rôles des techniciens et les risques du sol....	p.57
A) L'ingénieur conseil : la préoccupation des risques du sol non formalisée....	p.57
B) Le contrôleur technique intéressé aux risques du sol à travers les missions L et Av.....	p.58
SECTION I - LES COMPETENCES CROISEES DES MAITRE D'ŒUVRE ET TECHNICIEN, SOURCES DE DIFFICULTES.....	p.61
§ I - Une jurisprudence peu critiquable en cas de compétences isolées et rôles ciblés.....	p.62
A) Les prescriptions techniques et la prise en compte de l'environnement..	p.63
1° La conception intéressant les sols naturels.....	p.64
a) L'étude de sol.....	p.64
b) La protection contre les eaux.....	p.67
c) La prise en compte de l'espace.....	p.68
d) Les méthodes.....	p.71
2° Le choix des matériaux.....	p.72
B) Le suivi de chantier.....	p.73
1° Les fondations, la stabilité des sols, l'implantation.....	p.75
2° Les revêtements de sol.....	p.76
§ II - Une jurisprudence parfois contestable en cas de compétences croisées.....	p.77
A) Les aspects techniques concernés.....	p.77
1° Les fondations	p.77
2° Le dimensionnement des planchers.....	p.79
B) L'opportunité de la sanction systématique du maître d'œuvre.....	p.79
SECTION II - LES DEVOIRS DE CONSEIL CONVENTIONNEL ET PRETORIEN DIFFICILES A CONCILIER	p.82
§ I - Le devoir de conseil universel du maître d'œuvre, source de stabilité jurisprudentielle.....	p.83

A) Les sols naturels.....	p.84
B) Les sols artificiels.....	p.86

§ II - Une jurisprudence tourmentée issue du devoir de conseil parcellisé du contrôleur technique..... p.87

A) La quiétude jurisprudentielle lors de dommages à l'ouvrage.....	p.87
1° La vérification de la conception par le contrôleur technique.....	p.87
2° L'avis du contrôleur technique lors de l'exécution.....	p.89
B) Une jurisprudence fluctuante lors de désordres affectant les avoisinants... p.90	
1° La responsabilité appréciée au regard de la mission ou au delà.....	p.90
2° Une bipolarisation des décisions, fruit d'un défaut de vigilance du législateur.....	p.92

SOUS-TITRE II – LA RIGIDITE LEGALE EN MATIERE DE CONTRATS A PRIX FORFAITAIRE, PARFOIS SOURCE D'INIQUITE..... p.95

CHAPITRE I – LE CONTRAT D'ETUDE PREALABLE, SOURCE DE REDUCTION DES RISQUES DU SOL DANS LE MARCHE A FORFAIT GENERAL p.97

SECTION I – LE DANGER DE L'ABSENCE D'ETUDE PREALABLE DU SOL POUR LE MARCHE A FORFAIT..... p.98

§ I - L'article 1793 du Code civil : un strict caractère forfaitaire du contrat..... p.98

§ II - La norme AFNOR NF P.03-001 de décembre 2000 : une faculté incertaine de dérogation au caractère forfaitaire du contrat..... p.100

§ III - Le respect strict du caractère forfaitaire par la jurisprudence..... p.101

A) Le caractère forfaitaire souvent retenu.....	p.101
B) Le caractère forfaitaire rarement écarté.....	p.104

SECTION II – LE CONTRAT D'ETUDE PREALABLE : UNE SOLUTION POUR ATTENUER LES ALEAS DU SOL..... p.108

§ I – La recherche doctrinale d'une solution à la rigidité du contrat..... p.108

§ II – Le contrat d'étude préalable, solution à la rigidité du marché à forfait..... p.109

CHAPITRE II – L'AMELIORATION DU CONTRAT DE CONSTRUCTION DE MAISON INDIVIDUELLE, SOURCE DE MINORATION DES RISQUES DU SOL p.112

SECTION I – L'ENCADREMENT TROP STRICT DES CONTRATS DE CONSTRUCTION DE MAISONS INDIVIDUELLES..... p.113

§ I - Le cadre réglementaire intéressant les risques du sol.....	p.114
A) Les contrats.....	p.114
1° Le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan	p.114
2° Le contrat de construction de maison individuelle sans fourniture de plan	p.117
B) Les notice d'information et notice descriptive.....	p.117
§ II - Les formules de contrats portant sur la construction de maisons individuelles établies par l'U.N.C.M.I. et la F.F.B.	p.118
SECTION II – LA NECESSAIRE AMELIORATION TECHNIQUE DES CONTRATS DE CONSTRUCTION DE MAISONS INDIVIDUELLES...	p.120
§ I – La charge engendrée par les contraintes du forfait entérinée par la jurisprudence	p.121
§ II - Les aléas financiers du contrat commutatif de construction de maison individuelle à encadrer..	p.123
A) Le contrat d'étude préalable au centre de la position de la doctrine et des professionnels.....	p.124
1° La position de la doctrine.....	p.124
2° Les propositions des professionnels en phase avec la doctrine.....	p.125
B) Une nécessaire modification de la loi du 19 décembre 1990.....	p.126
1° Les constats.....	p.126
2° L'analyse.....	p.127
3° Les voies de réflexion.....	p.128
TITRE II – UNE INSATISFAISANTE ATTRIBUTION DES RESPONSABILITES DELICTUELLES EN MATIERE DE RISQUES DU SOL.....	p.133
CHAPITRE I – UNE JURISPRUDENCE SATISFAISANTE RELATIVE AU FAIT PERSONNEL ET LA GARDE DE LA CHOSE.....	p.138
SECTION I – LE STRICT RESPECT JURISPRUDENTIEL DES CRITERES PRETORIENS EN MATIERE DE FAIT PERSONNEL.....	p.138
SOUS-SECTION I – LA RIGUEUR JURISPRUDENTIELLE A L'ENCONTRE DES DIVERS PROTAGONISTES.....	p.139
§ I – La responsabilité délictuelle entre constructeurs : l'application orthodoxe des critères prétoriens.....	p.139
A) La responsabilité délictuelle intéressant les architectes.....	p.139
1° La responsabilité délictuelle de l'architecte à l'égard des constructeurs....	p.140
2° La responsabilité délictuelle à l'égard de l'architecte.....	p.141
B) La responsabilité délictuelle entre entrepreneurs.....	p.141
§ II – La responsabilité délictuelle envers le maître d'ouvrage	p.143

A) La responsabilité délictuelle du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage	p.143
1° Le défaut de conseil de l'entrepreneur sous-traitant.....	p.144
2° Le défaut d'exécution de l'entrepreneur sous-traitant.....	p.145
3° La faute du sous-traitant bureau d'études.....	p.146
B) La responsabilité délictuelle des constructeurs à l'égard du maître d'ouvrage.....	p.147

**SOUS-SECTION II – LA RIGUEUR JURISPRUDENTIELLE VIS A VIS
DES TIERS AU CHANTIER p.149**

**§ I – La responsabilité délictuelle à l'égard des tiers non voisins :
l'orthodoxie dans la mise en œuvre des critères prétoriens p.149**

**§ II – La responsabilité délictuelle à l'égard des tiers voisins : une
jurisprudence peu critiquable p.151**

A) La faute du maître d'ouvrage.....	p.151
1° La méconnaissance délibérée des risques liés à l'environnement.....	p.151
2° La prise de risques lors du chantier.....	p.153
a) La faute lors du terrassement.....	p.153
b) Les autres fautes techniques.....	p.154
B) La faute des constructeurs.....	p.155
1° La faute délictuelle des constructeurs à l'égard des voisins.....	p.155
2° La condamnation <i>in solidum</i> des constructeurs et maître d'ouvrage à l'égard des voisins sur le fondement délictuel.....	p.157

**SECTION II – LA SATISFACTION DES CRITERES PRETORIENS EN
MATIERE DE GARDE..... p.159**

**§ I – La garde et les risques du sol hors les opérations de construction :
une jurisprudence équitable..... p. 162**

**§ II – La garde, les constructeurs et les risques du sol : une
jurisprudence perturbée par la théorie des troubles de voisinage p.164**

A) La garde attribuée au maître d'ouvrage.....	p.165
B) La garde attribuée aux constructeurs	p.168

**CHAPITRE II – CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE FONDEES SUR
LES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE..... p.171**

SECTION I – DOMAINE ET REGIME DES TROUBLES DU VOISINAGE . p. 175

**§ I – Le domaine de la théorie des troubles anormaux de voisinage
appliquée aux risques du sol p.176**

A) La gravité du trouble peu sujette à contestation.....	p.177
B) Troubles de voisinage : un fondement personnel à privilégier.....	p.180
1° Le voisin maître d'ouvrage.....	p.181

2° Le voisin entrepreneur.....	p.183
3° Le voisin propriétaire ultérieur incriminé injustement par la mise en œuvre d'un fondement réel insatisfaisant.....	p.185

§ II – Le régime de la théorie des troubles anormaux de voisinage appliquée aux risques du sol p.189

A) L'indifférence de la faute.....	p.189
B) L'indifférence du droit de propriété.....	p.193

SECTION II- LES RECOURS LORS DES TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE..... p.195

§ I –Le recours du maître d'ouvrage sur le fondement contractuel : la nécessité d'une approche plus rigoureuse..... p.199

A) Le recours fondé sur une clause du contrat.....	p.199
B) Le recours contractuel de droit commun.....	p.202
1° La faute de conception.....	p.202
2° La faute d'exécution.....	p.204
3° Le défaut de conseil.....	p.206

§ II –Le recours sur le fondement délictuel : une approche parfois contestable..... p.208

A) Le recours subrogatoire du maître d'ouvrage.....	p.208
B) Le recours délictuel de droit commun	p.210
1° Le recours délictuel obsolète du maître d'ouvrage contre les constructeurs.....	p.210
2° Le recours délictuel des intervenants	p.211

DEUXIEME PARTIE – LE DEFICIT D'INFORMATION TECHNIQUE, SOURCE D'INIQUITE p.216

TITRE I – L'APPRECIATION DES RESPONSABILITES POSTERIEURES A LA RECEPTION CONDITIONNEE PAR LA PRECISION TECHNIQUE..... p.217

CHAPITRE I – L'INFORMATION TECHNIQUE ESSENTIELLE POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE DECENNALE p.222

SECTION I – L'APPRECIATION DE LA GRAVITE DU DOMMAGE FONCTION DE LA QUALITE DE L'INFORMATION TECHNIQUE... p.222

§ I - L'atteinte à la solidité rarement contestée..... p.224

§ II - Une appréciation classique de l'impropriété à destination..... p.226

A) L'appréciation stricte de l'impropriété à destination.....	p.227
1° La dissociabilité indifférente de l'impropriété à destination.....	p.227

2° L'impropriété à destination au regard de la fonction initiale.....	p.228
3 Les sols artificiels et l'aptitude à circuler.....	p.230
B) L'appréciation extensive de l'impropriété à destination.....	p.234
1° L'anomalie altimétrique.....	p.234
2° L'infraction aux règles civiles et d'urbanisme.....	p.235
C) Le défaut d'impropriété à destination.....	p.236
§ III - L'importance légale du vice du sol	p.238
A) La présence d'eau.....	p.239
B) L'inaptitude géotechnique.....	p.240
1° Les sols altérés par l'homme.....	p.240
2° Les sols naturels.....	p.241
SECTION II – UNE DEFINITION DU SIEGE DU DOMMAGE EN FONCTION DE LA PRISE EN COMPTE DE LA TECHNIQUE.....	p.244
SOUS-SECTION I – L'OUVRAGE LIMITE AUX FONCTIONS STABILITE, PROTECTION ET INFRASTRUCTURES.....	p.245
§ I - L'ancienne qualification de gros ouvrages insuffisante à un encadrement technique rigoureux.....	p.246
A) Le Code civil de 1804.....	p.246
B) La loi du 3 janvier 1967.....	p.247
§ II - L'appréciation difficile de la notion d'ouvrage en l'absence de cadre technique.....	p.249
A) Les sols artificiels.....	p.251
1° Les sols sportifs.....	p.251
2° La voirie.....	p.252
a) Les voies de circulation.....	p.252
b) Les réseaux divers enterrés.....	p.254
3° Les revêtements de sol et les planchers.....	p.255
B) Les ouvrages confortatifs.....	p.256
1° Les murs de soutènement.....	p.256
2° Les remaniements de sols naturels.....	p.258
a) Les talus et les enrochements.....	p.258
b) Les digues et les remblais.....	p.260
3° Les fondations.....	p.260
§ III - La rigueur technique nécessaire pour simplifier l'approche des travaux sur existants.....	p.262
A) Les dommages affectant les travaux nouveaux.....	p.262
B) Les dommages concernant les constructions existantes.....	p.264
SOUS-SECTION II – LES ELEMENTS D'EQUIPEMENT A RAPPROCHER DE LA FONCTION USAGE.....	p.267

§ I - La notion d'éléments d'équipement fluctuante.....	p.267
A) Une stabilité acquise en apparence.....	p.267
B) Une instabilité persistante.....	p.270
§ II - La notion de dissociabilité au cœur de l'imprécision technique.....	p.271
A) Une appréciation basée sur une terminologie trompeuse.....	p.271
B) Le droit assujéti au détail technique.....	p.274
CHAPITRE II – LA TECHNIQUE A L'AIDE DE L'ENCHEVETREMENT DES RESPONSABILITES APRES LA RECEPTION	p.277
SECTION I – LA RIGUEUR TECHNIQUE, OUTIL DE RATIONALISATION DE LA COEXISTENCE DES GARANTIES LEGALES ET RESPONSABILITE CONTRACTUELLE	p.281
§ I - Les responsabilités contractuelles indépendantes du droit spécial de la construction encadrées techniquement.....	p.282
A) Les dommages intermédiaires.....	p.282
B) Le dol.....	p.286
1° La fin des hésitations	p.286
2° Les critères du dol confirmés en matière de risques du sol.....	p.287
§ II - La coexistence de la responsabilité contractuelle et du droit spécial de la construction clarifiée par le technique.....	p.289
A) Le défaut de conformité.....	p.289
1° La mise en jeu de la responsabilité contractuelle.....	p.291
2° La mise en jeu de la responsabilité décennale.....	p.292
B) La garantie de parfait achèvement	p.295
1° Garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle.....	p.295
2° Garantie de parfait achèvement et responsabilité décennale.....	p.297
SECTION II – LA RIGUEUR TECHNIQUE, OUTIL D'AMELIORATION DE L'ENCADREMENT TEMPOREL DE LA GARANTIE DECENNALE.....	p.300
§ I - Les désordres évolutifs : une approche technique insatisfaisante....	p.301
§ II - Les désordres futurs sclérosés par l'incertitude technique	p.304
A) Les dommages futurs appréciés extensivement.....	p.305
B) Les dommages futurs appréciés restrictivement.....	p.306
1° Un début de rationalisation.....	p.307
2° Une approche technique encore parfois incertaine.....	p.308

**TITRE II – L’APPRECIATION DES CAUSES D’EXONERATION
PARFOIS ALTEREE PAR UNE ABSENCE DE RIGUEUR
TECHNIQUE..... p.310**

CHAPITRE I – UNE INFORMATION TECHNIQUE DETERMINANTE... p.312

**SECTION I – LE FAIT DE LA VICTIME CIRCONSCRIT PAR DES
CRITERES TECHNIQUES ABOUTIS..... p.312**

**§ I - L’appréciation du fait fautif du maître d’ouvrage en matière de
risques du sol..... p.314**

A) Le cas particulier de l’immixtion fautive du maître d’ouvrage..... p.314

1° Les différents stades de l’immixtion du maître d’ouvrage..... p.314

a) Un rôle directif dans la conception ou l’exécution..... p.315

b) Une gradation supérieure dans l’implication du maître d’ouvrage : le rôle de
maître d’œuvre..... p.316

c) L’immixtion ultime : la participation au travaux..... p.317

2° Des critères associés nécessaires..... p.318

a) L’absence de compétence notoire, critère protecteur du maître d’ouvrage en
cas d’immixtion..... p.318

b) L’action du maître d’ouvrage appréciée strictement..... p.319

B) Les autres fautes du maître d’ouvrage p.320

1° Le défaut d’information..... p.320

a) Le devoir de renseignement..... p.321

b) La dissimulation..... p.321

2° L’anomalie d’usage..... p.322

**§ II - L’acceptation délibérée des risques en matière de risques du sol
corrélée à l’information technique..... p.325**

**A) Le refus ou le maintien d’ouvrage : causes principales d’acceptation des
risques..... p.326**

1° Le refus de travaux supplémentaires..... p.326

2° Le maintien d’ouvrage..... p.329

**B) Le choix ou l’absence de choix : autres causes d’acceptation des
risques p.330**

1° Le choix technique..... p.330

2° La négligence..... p.331

**SECTION II – LE FAIT DU TIERS CONDITIONNE PAR
L’APPRECIATION TECHNIQUE DE SES ACTES..... p.333**

**§ I - L’immixtion du fait du tiers au sein de la responsabilité
contractuelle..... p.334**

§ II - Le fait du tiers exceptionnel en responsabilité décennale..... p.336

A) Une jurisprudence devenue rigoureuse..... p.336

B) Une jurisprudence antérieurement souple..... p.338

CHAPITRE II – L’APPROCHE TECHNIQUE INEVITABLE DE LA FORCE MAJEURE	p.340
SECTION I – POUR UNE APPROCHE PLUS TECHNIQUE DE LA FORCE MAJEURE ADAPTEE AUX RISQUES DU SOL.....	p.341
SOUS-SECTION I – L’APPLICATION INSATISFAISANTE DES CRITERES DE LA FORCE MAJEURE EN CAS DE RISQUES DU SOL.	p.342
§ I - L’extériorité indûment marginalisée	p.342
A) L’extériorité en droit commun.....	p.343
B) L’extériorité : première étape de l’évaluation du cas de force majeure en droit de la construction appliqué aux risques du sol.....	p.346
1° Un critère rarement évoqué.....	p.347
2° Un exemple de la rareté du critère d’extériorité : le barrage de Malpasset.....	p.348
§ II - L’imprévisibilité conditionnée par les avancées techniques.....	p.349
A) L’imprévisibilité en droit commun.....	p.350
1° Des critères d’appréciation liés aux circonstances.....	p.350
2° L’importance de la datation.....	p.352
B) L’imprévisibilité assujettie à l’aspect économique en droit de la construction appliqué aux risques du sol.....	p.353
1° Une appréciation classique de l’imprévisibilité.....	p.354
2° La prévisibilité parfois exclusive de la force majeure.....	p.355
a) L’appréciation temporelle.....	p.355
b) L’appréciation géographique.....	p.357
§ III - L’irrésistibilité, critère déterminant du triptyque.....	p.359
A) L’irrésistibilité : un critère fondamental en droit commun.....	p.359
B) L’irrésistibilité : une condition prépondérante en matière de droit de la construction appliqué aux risques du sol.....	p.360
1° Une appréciation orthodoxe du caractère irrésistible.....	p.361
2° Les critères d’imprévisibilité et d’irrésistibilité étroitement liés.....	p.362
SOUS-SECTION II – PROPOSITION DE MODIFICATION DE L’APPROCHE TECHNIQUE D’UNE TRILOGIE CONTESTEE.....	p.363
§ I - Une application variable du triptyque.....	p.364
A) Des critères incomplets ou retouchés.....	p.364
B) Le cas des catastrophes naturelles.....	p.368
§ II - Essai d’une approche logique des critères classiques.. ..	p.371
SECTION II – LE CAS PARTICULIER DE LA SECHERESSE.....	p.373

§ I - L'appréciation par les juridictions de la force majeure en cas de sécheresse.....	p.375
A) Une jurisprudence majoritairement opposée à la sécheresse, cas de force majeure.....	p.377
1° Un arrêté ministériel non synonyme de force majeure.....	p.377
2° Les prévisibilité et inadaptation de l'ouvrage au sol, exclusives de la force majeure.....	p.379
B) Le caractère marginal de la reconnaissance de la sécheresse comme cause exonératoire de responsabilité.....	p.382
1° L'imprévisibilité privilégiée.....	p.382
2° Un défaut patent de motivation.....	p.384
 § II - Appréciation critique.....	 p.384
A) La sécheresse : une cause d'exonération controversée.....	p.385
B) Sécheresse et force majeure incompatibles.....	p.385
 Conclusion.....	 p.389
 Principales abréviations utilisées.....	 p.396
 Références bibliographiques.....	 p.399
 Index.....	 p.440
 Table des matières.....	 p.443