

**LA JURISPRUDENCE RELATIVE À L'ARTICULATION DES ARTICLES 1386
ET 1384, ALINÉA 1^{er} DU CODE CIVIL :
L'INSTRUMENTALISATION DE LA RÈGLE *SPECIALIA GENERALIBUS DEROGANT*¹**

Christine DESNOYER,
Maître de Conférences à l'UDSL
CRDP - L'ERADP

1. Selon l'article 1386, « 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 ». Issu du Code Napoléon de 1804², ce texte est antérieur à l'émergence du principe général de responsabilité du fait des choses dont on a la garde, que la Cour de cassation s'est autorisée, dès la fin du XIX^{ème} siècle³, à tirer de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, alors simple texte d'annonce des alinéas suivants et de l'article 1385⁴. En plein essor du machinisme, il s'agissait de faciliter l'indemnisation des victimes d'accidents dont la cause était inconnue, en les dispensant d'avoir à prouver une quelconque faute, les articles 1382 et 1383 du Code civil étant alors leurs seuls recours.

2. On le sait : l'article 1386 est aujourd'hui sur la sellette. Dénonçant son anachronisme, la majorité de la doctrine est favorable à son abrogation législative⁵. L'avant-projet de réforme du droit des obligations déposé en 2005 par le groupe de travail présidé par le Professeur Pierre Catala ne reprend d'ailleurs pas cette disposition, qualifiée de « périmée »⁶ – contrairement néanmoins au rapport établi par le groupe de travail que le Professeur François Terré a réuni sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques⁷. Quant à la Cour

¹ Il existe une autre version de cette étude, axée sur la problématique des conflits de normes, réalisée dans le cadre du projet de recherche « Le traitement jurisprudentiel et légistique des conflits de normes de même niveau » piloté par les professeurs F. PERALDI-LENEUF et S. SCHILLER avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (« Du bon usage de la règle *Specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} du Code civil », *in*..... (à compléter) à paraître chez L'Harmattan).

² Cette règle est le fruit d'une longue tradition historique qui remonte au droit romain et dont notre ancien droit a hérité (pour de plus amples développements sur cette question, cf J. JULIEN, V^o Responsabilité du fait des bâtiments, *Rép. civ. Dalloz*, 2009, n^o 2 et V. DEPADT-SEBAG, *La justification du maintien de l'art. 1386 du Code civil*, coll. Bibl. de droit privé, t. 344, LGDJ, 2000, pp. 18 s.

³ Rappelons simplement que l'arrêt *Teffaine* rendu par la Chambre civile le 16 juin 1896 a pour la première fois affirmé la responsabilité de celui qui a la garde de la chose instrument du dommage, mais en posant un régime de responsabilité relativement incohérent (établissement d'une présomption de faute à la charge du gardien qui ne peut pourtant s'exonérer que par la preuve de la force majeure, et non par la preuve de l'absence de faute), incohérence définitivement corrigée par l'arrêt *Jand'heur* rendu par les Chambres réunies le 13 févr. 1930 (cf H CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12^{ème} éd. Dalloz, 2008, n^o 199).

⁴ Ce principe, d'origine certes jurisprudentielle, a été validé par la loi du 7 nov. 1922 : de l'insertion au sein de l'art. 1384 d'un nouvel al. 2^{ème} posant un régime de responsabilité d'exception (« Toutefois [...] ») en matière de communication d'incendie (régime de la faute prouvée), on a pu déduire l'aval du législateur concernant l'interprétation de l'al. 1^{er}.

⁵ Favorable au maintien de l'art. 1386, cf cependant V. DEPADT-SEBAG, thèse préc. et du même auteur : Faut-il abroger l'art. 1386 du Code civil ?, *D.* 2006, p. 2113 ; dans le même sens, cf E. SEIFERT, « L'art. 1386. du Code civil : suppression ou réhabilitation ? », *Resp. civ. et assur.* 2009, étude 9.

⁶ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, p. 143. Critiquant cette position, cf V. DEPADT-SEBAG, art. préc.

⁷ F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, art. 22.

de cassation, elle énonce le même vœu d'abrogation dans son Rapport pour l'année 2005, reprochant au texte de « compliquer le droit de la responsabilité en suscitant un contentieux non négligeable »⁸ – mais n'en est-elle pas responsable ?

Ainsi, peut-être l'étude de l'article 1386 relèvera-t-elle bientôt de l'histoire du droit, mais peu nous importe : l'analyse de l'interprétation jurisprudentielle dont le texte a fait l'objet depuis l'émergence du principe général de responsabilité du fait des choses, est intéressante en elle-même en ce qu'elle révèle une intéressante instrumentalisation de la maxime *Specialia generalibus derogant*⁹.

3. Le problème est le suivant : dans l'hypothèse précise où la chose instrument du dommage est un bâtiment en ruine, les articles 1386 et 1384 alinéa 1^{er}¹⁰ ont tous deux vocation à s'appliquer, d'où la question de savoir si le régime de l'article 1386, visant explicitement les dommages causés par la ruine du bâtiment, supporte l'application parallèle du principe général de responsabilité du fait de toute chose, plus favorable pour la victime ? En somme, et pour reprendre la terminologie utilisée en droit de la responsabilité civile, est-il question de cumul ou de non-cumul entre ces deux responsabilités ?¹¹

Dès les années quarante, la Cour de cassation a tranché en faveur du principe de non cumul, *i.e* en faveur de l'application exclusive de l'article 1386. Pour ce faire, la haute juridiction a fait explicitement application de la maxime *Specialia...* Depuis lors, elle affirme avec constance le caractère spécial de l'article 1386 pour conclure à l'effet dérogatoire de ce texte par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er}¹².

Que l'article 1386 soit spécial par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er}, et donc l'évince en cas de dommage causé par la ruine d'un bâtiment, il n'est aujourd'hui aucun auteur pour en douter. Citons simplement ces propos empruntés aux Professeurs Le Tourneau et Julien, qui résument parfaitement l'état de la doctrine actuelle en la matière : « Le point de départ est certain : l'article 1386, texte spécial, déroge à l'article 1384 alinéa 1^{er} *in fine*. Par conséquent, lorsque les conditions d'application de l'article 1386 sont réunies, la victime n'a pas le choix

⁸ *Rapport annuel 2005 de la Cour de cassation*, La Documentation française, p. 13. Déjà, dans ses rapports annuels 2000 et 2002, la Cour de cassation fustigeait l'art. 1386 et le grief sera en dernier lieu repris dans le rapport annuel 2009 (La Documentation française, p. 411).

⁹ Que l'on peut ainsi traduire : les règles spéciales dérogent aux règles générales – principe qui relève de l'évidence : le texte spécial est mieux adapté à la situation qu'il régit que tout autre texte plus général ; le texte spécial doit donc s'appliquer en priorité, à l'exclusion de tout autre texte plus général (sur cette maxime, V. notamment G CORNU, *Linguistique juridique*, coll. Domat Droit privé, 3^{ème} éd., Montchrestien, 2005, p. 372 ; J CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, coll. Thémis Droit privé, 26^{ème} éd., PUF, 1999, pp. 199-200 ; J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, 3^{ème} éd., Dalloz, 1999, n° 232).

¹⁰ Par commodité, nous viserons l'art. 1384 al. 1^{er} pour désigner le principe général de responsabilité du fait des choses dont on a la garde.

¹¹ Rappelons qu'en cas de cumul, la victime se voit reconnaître une option entre tous les fondements applicables, ce qui lui permet de choisir le plus favorable. En cas de non cumul, cette liberté de choix n'existe pas, comme en matière contractuelle : dès lors que le dommage résulte de l'inexécution fautive d'un contrat liant l'auteur du dommage et la victime, cette dernière devra obligatoirement se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle, même si les règles de la responsabilité délictuelle lui sont plus favorables. La responsabilité délictuelle apparaît comme étant générale, et donc résiduelle par rapport à la responsabilité contractuelle.

¹² Cass. 2^e civ., 11 juin 1960 (*Bull. civ.* 1960, II, n° 373), 12 juill. 1966 (*Bull. civ.* 1966, II, n° 779), 26 avr. 1972 (*Bull. civ.* 1972, II, n° 113), 30 nov. 1988 (*Bull. civ.* 1988, II, n° 239), 17 déc. 1997 (*Bull. civ.* 1997, II, n° 323), 23 janv. 2003 (pourvoi n° 0021430), 19 oct. 2006 (pourvoi n° 0514525), 16 oct. 2008 (*Bull. civ.* 2008, II, n° 211).

et doit fonder son action sur ce texte, qui pose un régime moins favorable »¹³. La doctrine des années quarante était pourtant plus nuancée...

4. Qu'en est-il vraiment ? L'analyse précise des textes en question, ainsi que l'étude des principaux arrêts que la Cour de cassation a rendus en la matière – à savoir : les arrêts du 4 août 1942 (Cass. civ.)¹⁴, du 30 novembre 1988 (Cass. 2^e civ.)¹⁵, du 23 mars 2000 (Cass. 2^e civ.)¹⁶ et du 22 octobre 2009 (Cass. 2^e civ.)¹⁷ – montrent que les rapports qu'entretiennent les articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} ne relèvent pas de la maxime *Specialia...*

Erreur de la Cour de cassation ? Il n'est rien. En réalité, le recours à la maxime *Specialia...* a servi la réalisation d'une certaine politique jurisprudentielle : éviter l'absorption de l'article 1386 par l'article 1384, alinéa 1^{er} – ou tout au moins sa marginalisation au profit du second texte, le risque de désuétude du premier n'ayant jamais été réel¹⁸... Que l'interprétation littérale des textes ne justifie pas l'application de la maxime n'a d'ailleurs rien de choquant. Il faut plutôt inverser le raisonnement et prendre acte de ce que la Cour de cassation recourt à cette maxime pour en déduire la bonne interprétation qui doit être faite de l'article 1386 – sachant que l'interprétation de la loi est toujours guidée par des considérations de politique juridique. En ce sens, l'instrumentalisation de la maxime *Specialia...* est pleinement admissible (I).

En revanche, l'adoption depuis les années 2000 d'une nouvelle politique jurisprudentielle soucieuse de privilégier l'indemnisation des victimes de bâtiments en ruine (que la politique initiale sacrifiait au nom du nécessaire respect des textes du Code Napoléon) devrait justifier l'abandon du recours à la maxime *Specialia...* et le retour à une interprétation littérale de l'article 1386 – en somme, le rejet du principe du non cumul. Les arrêts récents montrent que ce n'est pas la voie qu'a choisie par la Cour de cassation, ce qui trahit à tout le moins le fait que l'instrumentalisation dont fait l'objet la maxime *Specialia...* de la part de la cour suprême n'est pas du tout assumée par celle-ci (II).

I – LA VOLONTÉ D'HIER D'ÉVITER LA MARGINALISATION DE L'ARTICLE 1386 : UNE INSTRUMENTALISATION ADMISSIBLE

5. Cette volonté d'assurer un domaine d'application exclusif à l'article 1386, pour éviter sa marginalisation par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er}, est le point de départ obligé de l'analyse. Le moyen utilisé par la Cour de cassation pour parvenir à ce résultat, la maxime *Specialia...*, a cependant sa propre logique. Le principe qu'il énonce s'applique aux règles qui entretiennent entre elles un rapport de spécialité, l'effet dérogatoire qu'elle réserve à la règle dite « spéciale » ne se produisant que s'il existe un rapport de contradiction entre les textes.

¹³ L'immeuble et la responsabilité civile, in *Mélanges à la mémoire du Professeur Roger SAINT-ALARY*, Toulouse : Presses de l'Université des sciences sociales, 2006, p. 328.

¹⁴ *Bull. civ.* 1942, n° 219.

¹⁵ *Bull. civ.* 1988, II, n° 239.

¹⁶ *Bull. civ.* 2000, II, n° 54.

¹⁷ *Bull. civ.* 2009, II, n° 255.

¹⁸ Songeons à l'hypothèse du propriétaire non gardien de son bâtiment : seul l'article 1386 permet de l'atteindre – d'ailleurs beaucoup plus facilement que ne le permet l'art. 1382 qui suppose l'identification exacte de l'auteur de la faute, ce qui est bien difficile à établir en matière de ruine du bâtiment.

Si le rapport de spécialité est bien présent concernant les textes étudiés (d'où la tentation de recourir à la maxime) (A), en revanche, le rapport de contradiction semble avoir été fabriqué par la Cour de cassation (B).

A) L'existence d'un rapport de spécialité entre les articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386

6. La notion de spécialité est en elle-même assez simple à comprendre. Elle nous invite à travailler avec le domaine d'application de la règle de droit – entendu comme l'ensemble des situations régies par celle-ci. Si on le représente sous la forme d'un cercle, on peut dire que le cercle matérialisant le domaine de la règle dite « spéciale » est totalement inclus dans celui représentant le domaine de la règle dite « générale » : l'espèce (texte spécial) est comprise dans le genre (texte général). Cette image est d'autant plus commode qu'elle permet de distinguer le rapport de spécialité d'autres situations dans lesquelles la maxime *Specialia...* n'a jamais lieu de jouer : celles où les domaines respectifs des deux règles coïncident totalement ¹⁹ et celles où ils se chevauchent ²⁰. Quant à l'hypothèse de domaines totalement distincts, la complexité de la situation de fait peut rendre les deux règles néanmoins applicables : nous avons alors affaire à un rapport de concurrence qui, là aussi, ne relève absolument pas de la maxime *Specialia...* ²¹

En revanche, la vérification du rapport de spécialité entre deux règles est une opération délicate car elle suppose de délimiter correctement le domaine d'application de chaque règle à partir des différentes informations que sa lettre donne – difficulté que l'article 1386, considéré dans ses rapports avec l'article 1384, alinéa 1^{er}, illustre on ne peut mieux. L'erreur dans la mise en œuvre de la maxime *Specialia...* est en effet vite arrivée dès lors que l'on confond le domaine d'application de la règle avec, d'une part, son contenu (1) et, d'autre part, ses conditions d'application (2) – ces trois paramètres définissant la structure logique de toute règle de droit.

1) Domaine d'application et contenu des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386

7. Les articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} appartiennent tous deux au droit de la responsabilité civile. Les règles qui composent cette branche du droit ont pour objet de désigner le responsable (celui qui sera obligé à réparation) qui varie en fonction de la cause du dommage, appelé « fait générateur ». Il existe trois types de faits générateurs : le fait personnel, le fait de la chose et le fait d'autrui. Autrement dit, selon que le dommage trouve son origine, sa cause,

¹⁹ En cas de contradiction, la résolution du conflit dépend de savoir si les règles se situent à des niveaux différents au sein de la hiérarchie des normes ; si c'est effectivement le cas, la règle supérieure primera sur la règle inférieure. Sinon, il faut recourir au principe, non plus hiérarchique, mais chronologique qu'exprime la maxime *Lex posterior derogat priori*.

²⁰ Notre « fonds commun » d'adages et de maximes en tout genre n'en recèle aucun qui puisse permettre de trancher le conflit engendré par la contradiction des deux normes. Et l'hypothèse n'est pas d'école si l'on songe aux art. 2224 et 2227 du C. civ. issus de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, concernant le problème précis de la prescription de l'action en revendication mobilière (problème analysé dans notre article « Du bon usage de la règle *Specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} du Code civil », *in*..... (à compléter), à paraître chez L'Harmattan).

²¹ Là aussi, la théorie du droit ne prévoit aucune règle de conflit, ce qui est regrettable, le problème étant que l'option entre les deux règles peut permettre le détournement de la règle défavorable par la mise en œuvre de la règle concurrente plus favorable – en somme, la violation de la loi (problème déjà évoqué dans notre étude consacrée à « La résolution des conflits entre le droit des procédures collective et le droit du divorce » (*RRJ* 2001, p. 1513).

dans le fait personnel, le fait d'une chose ou le fait d'autrui, le responsable sera respectivement l'auteur du fait dommageable, le gardien de la chose instrument du dommage ou le répondant de l'auteur du fait dommageable. Ce faisant, nous venons de distinguer le domaine d'application de la règle de responsabilité civile (le dommage est causé par quel fait générateur ?) de son contenu (qui est désigné comme responsable ?).

Ces trois régimes de responsabilité (fait personnel, fait des choses et fait d'autrui) ayant chacun leur propre domaine, l'hypothèse d'une inclusion de l'un dans l'autre ou d'un recoupement entre eux est impossible : le seul conflit qui pourrait naître ne pourrait résulter que d'un rapport de concurrence ²², en imaginant une situation de fait relevant de plusieurs régimes différents. Si tel est le cas, on applique aujourd'hui ce que le droit de la responsabilité civile appelle le principe du cumul ²³ : la victime agit sur le fondement de son choix et peut même cumuler les deux types de fondements pour optimiser ses chances de succès ²⁴. Concrètement, elle peut agir contre les parents de l'auteur (mineur) du dommage sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4 et/ou agir contre ce dernier sur le fondement de l'article 1382 ou 1384 alinéa 1^{er} (au cas où le dommage aurait été provoqué par une chose dont il était gardien). De même, la victime peut se fonder sur l'article 1382 pour agir contre le gardien de la chose instrument du dommage, plutôt que sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, si tel est son intérêt.

8. *Quid* de l'article 1386 ? Une chose est sûre : il désigne le propriétaire comme responsable (contenu de la règle). Il en résulte que l'on ne saurait considérer que le domaine de ce texte est la responsabilité du propriétaire, car ce serait confondre le domaine de la règle et son contenu.

Reste justement à déterminer le domaine d'application de l'article 1386 ? Est-ce un cas de responsabilité du fait personnel, du fait des choses ou du fait d'autrui ? L'enjeu de la question est important : il s'agit de déterminer s'il existe bien entre l'article 1384, alinéa 1^{er} et l'article 1386 un rapport de spécialité, comme l'affirme la Cour de cassation depuis les années 1940 – étant bien entendu que ce rapport existe si l'article 1386 relève bien de la responsabilité du fait des choses, la ruine d'un bâtiment étant le fait particulier d'une chose particulière.

Comme rappelé en introduction de cette étude, la doctrine actuelle n'émet aucun doute sur l'affirmation, véritable dogme, du caractère dérogoire de l'article 1386 par rapport à l'article

²² Cf *supra*, n° 6.

²³ P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, 2009, n° 340 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2006, n° 704 s. et 711 s.

²⁴ A vrai dire, cette solution n'a pas toujours prévalu. Il fut un temps, pas si lointain, où la jurisprudence décidait que les art. 1382 et 1384 al. 1^{er} (responsabilité du fait des choses) étaient exclusifs l'un de l'autre car on estimait que fait de l'homme et fait de la chose ne pouvaient pas coexister. Cette interprétation empêchait donc le jeu du cumul puisque la situation de fait (un dommage résultant de la faute du gardien de la chose instrument du dommage) ne pouvait relever que de l'un ou l'autre des deux régimes. Assouplissant son interprétation, la Cour de cassation a fini par admettre le cumul des deux règles par une série de décisions rendues dans les années soixante : Cass. 2^e civ., 23 oct. 1964 (*Bull. civ.* 1964, II, n° 642) et Cass. 2^e civ., 17 oct. 1963 (*Bull. civ.* 1963, II, n° 642). Sur l'ensemble de la question, cf J BORE, « Le cumul de la responsabilité du fait personnel et de la responsabilité du fait des choses », *JCP G* 1965, I, 1961. On peut également citer cette ancienne jurisprudence qui interprétait le principe de responsabilité du fait des choses comme ne s'appliquant qu'aux choses mobilières (Cass. req., 6 mars 1928 : *DP* 1928, jurispr. p. 97, note L JOSSERAND ; *S.* 1928, I, p. 225, note L HUGUENY). On raisonnait ainsi à l'époque : les dommages causés par le fait des immeubles étaient régis par l'article 1386 (dans l'hypothèse précise visée par le texte : l'immeuble doit être un bâtiment en ruine ; en dehors de cette hypothèse, le seul recours possible est l'article 1382) (Cass. civ., 26 juin 1924 et Cass. req., 10 févr. 1925 : *S.* 1925, I, p. 65, note R-L MOREL ; *D.* 1924, jurispr. p. 519 et *D.* 1925, jurispr. p. 97, note L JOSSERAND) ; ceux causés par le fait des meubles l'étaient par l'article 1384, alinéa 1^{er}. Les situations visées par les deux règles ne pouvaient donc jamais coexister, par définition même, d'où l'application du principe du non cumul.

1384, alinéa 1^{er}, tiré de son caractère spécial. C'est en tous cas admettre que la responsabilité énoncée par l'article 1386 est une responsabilité du fait des choses. Est-ce si évident que cela ? La génération des auteurs qui se sont exprimés sur la question des rapports entre l'article 1386 et l'article 1384, alinéa 1^{er}, entre les années 1920 et 1960 *grosso modo*, était partagée et les grands noms de l'époque (R Savatier, G Ripert, R Houin, N Dejean de la Bâtie, R Rodière, P Lerebours-Pigeonnière, P Roubier, H et L Mazeaud entre autres) échangeaient leurs points de vue dans de solides et captivantes notes de jurisprudence ou chroniques... On peut ainsi résumer les positions :

- d'un côté, les auteurs ²⁵ tenant pour une évidence que la règle de l'article 1386 énonce un cas particulier de responsabilité du fait des choses : il s'agit de réparer le dommage résultant du fait particulier (la ruine) d'une chose particulière (un bâtiment) ;
- de l'autre, les auteurs estimant que l'article 1386 « se présente comme un complément de l'article 1382, auquel il adjoint [...] une responsabilité du fait d'autrui » ²⁶.

9. Cette thèse, qualifiée de dissidente à l'époque, mérite attention. Elle part du constat que les rédacteurs du Code Napoléon ont édicté l'article 1386 dans le souci de faciliter l'indemnisation des victimes de bâtiments en ruine (choses dangereuses de l'époque, à côté des animaux) qui, sans ce texte, auraient été contraintes de recourir à l'article 1382 et donc d'identifier l'auteur de la faute à l'origine du dommage pour agir contre lui. L'article 1386, au contraire, n'impose aucunement l'identification de l'auteur du vice de construction ou du défaut d'entretien à l'origine de la ruine : il suffit de démontrer l'une ou l'autre de ces deux fautes et d'agir directement contre le propriétaire. Et de deux choses l'une, selon les tenants de cette thèse : si le vice de construction ou le défaut d'entretien est imputable au propriétaire, on a affaire à une responsabilité du fait personnel (« l'article 1386 apparaît comme une application pure et simple de l'article 1382 » ²⁷) ; dans le cas contraire, il s'agit d'une responsabilité du fait d'autrui puisque le propriétaire se retrouve à devoir répondre de fautes imputables à d'autres (entrepreneur, architecte, locataire etc.) ²⁸.

10. La thèse est séduisante, mais ne résiste pas à l'analyse. Que les rédacteurs du Code Napoléon aient voulu faciliter le travail probatoire de la victime est un fait ; mais faire de l'article 1386 une responsabilité du fait personnel ou d'autrui à partir du constat de l'exigence d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien, est sans doute hasardeux. La véritable signification de l'article 1386 a été rappelée en son temps par Paul Roubier ²⁹ et, plus récemment, par Mme Valérie Depadt-Sebag dans une thèse défendant le maintien de l'article 1386 : la responsabilité tirée de ce texte est une charge de la propriété bâtie, « infligée en quelque sorte au propriétaire comme une rançon de ses avantages et de ses pouvoirs » ³⁰ ; il est donc naturel qu'il réponde vis-à-vis des tiers de la conception et de l'entretien de sa construction, *i.e* de l'état de sa chose. Le Code Napoléon n'a fait là que retranscrire une longue tradition remontant au droit romain.

²⁵ En réalité, la majorité de la doctrine. Cf par ex. P ROUBIER (« L'art. 1386 du Code civil et sa portée dans le droit contemporain », *JCP G* 1949, I, 768), P LEREBOURS-PIGEONNIERE (note sous Cass. req., 4 août 1942, *JCP G* 1942, II, 2006),

²⁶ N DEJEAN DE LA BATIE, note sous Cass. 2^e civ., 12 juill. 1966, *JCP G* 1967, II, 15185. Dans le même sens : R SAVATIER (*Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, LGDJ, 1939, p. 562), R HOUIN (note sous Cass. req., 4 août 1942, *S.* 1943, 1, p. 91).

²⁷ R HOUIN, note préc.

²⁸ Notons que, pour d'autres auteurs, le vice de construction et le défaut d'entretien ne peuvent être qualifiés de fautes ; il s'agit pour eux de conditions objectives, qui n'implique aucune appréciation subjective de la conduite d'autrui (P ROUBIER, art. préc.).

²⁹ Préc. Dans le même sens, cf V. DEPADT-SEBAG, thèse préc.

³⁰ P ROUBIER, art. préc.

Dès lors, comment ne pas voir dans l'article 1386 une responsabilité du fait des choses ? Il s'agit bien sûr d'un cas particulier de responsabilité du fait des choses en sorte qu'il est exact, à l'instar de la jurisprudence étudiée, d'affirmer que l'article 1386 est un texte spécial par rapport l'article 1384 alinéa 1^{er}. La lettre de l'article 1386 est d'ailleurs assez claire, que l'on peut ainsi reformuler : on est responsable du dommage causé par la ruine des bâtiments dont on est propriétaire (et non : par le vice de construction ou le défaut d'entretien dont le propriétaire serait présumé irréfragablement l'auteur) ; l'exigence d'un vice de construction ou défaut d'entretien n'intervient qu'à titre de condition d'application de la règle de responsabilité, sauf à confondre condition d'application et domaine d'application de la règle de droit – ce qui est justement le deuxième écueil à éviter dans l'application de la maxime *Specialia...*

2) Domaine d'application et conditions d'application des 1384, alinéa 1^{er} et 1386

11. Le juriste a l'habitude de distinguer les critères d'applicabilité de la règle (critères servant à délimiter son domaine d'application) et ses conditions d'application, la plupart du temps sans s'en rendre compte. C'est que tout esprit logique est capable de comprendre par lui-même qu'il est inutile de vérifier les conditions d'application d'un texte qui n'est de toute façon pas applicable et qu'il convient toujours de procéder à cette première vérification, l'applicabilité du texte, avant d'envisager celle de ses conditions d'application.

Tout comme le concept de « domaine d'application », celui de « condition d'application » (appliqué à la règle de droit) n'est défini directement dans aucun dictionnaire juridique ³¹. Le bon sens nous dit que les conditions d'application d'une règle sont les faits dont l'existence est indispensable pour que le contenu de ladite règle devienne réalité. L'analyse est simple pour l'article 1384, alinéa 1^{er} : le gardien d'une chose quelconque devient responsable du dommage résultant du fait de cette chose, s'il existe un lien de causalité direct entre ce fait et le dommage (condition jurisprudentielle, générale à tous les types de responsabilité). L'article 1382 se prête également très facilement à l'analyse : l'auteur d'un fait quelconque devient responsable du dommage en résultant, si ce fait peut être qualifié de faute (condition légale) et s'il existe également un lien de causalité direct entre ce fait et le dommage ³².

12. En revanche, à la lecture de l'article 1386, on se rend compte qu'il n'est pas toujours aisé de différencier les critères d'applicabilité de la règle de ses conditions d'application. L'intérêt de la question n'est pas simplement d'ordre intellectuel, ce dont on prend conscience lorsqu'il est justement question d'appliquer la maxime *Specialia...* En effet, on comprend bien que l'empire de la règle générale est plus ou moins étendu selon que le domaine d'application de la règle spéciale est, en sens inverse, plus ou moins large. Par suite, la question de savoir si tel « paramètre » de la règle spéciale doit être qualifié de condition d'application ou de critère d'applicabilité est déterminante quant à l'empire de la règle générale. Lorsque ce paramètre est vérifié dans les faits, la question n'a guère d'intérêt car, quelle que soit la qualification retenue, la conclusion est la même : la règle spéciale étant de toute façon applicable, la règle

³¹ Qu'il s'agisse du *Vocabulaire juridique de l'Association Henri CAPITANT* (dir. G CORNU, coll. Quadrige, PUF, 2007), du *Lexique des termes juridiques* (dir. S. GUINCHARD, Dalloz, 2011) ou du *Dictionnaire du vocabulaire juridique* (dir. R. CABRILLAC, Lexis-Nexis-Litec, 2008).

³² On pourrait d'ailleurs également prendre l'exemple de la maxime *Specialia...* : en toute rigueur, on devrait considérer qu'elle est applicable aux règles qui se situent l'une par rapport à l'autre dans un rapport de spécialité (critère d'applicabilité), son effet dérogatoire étant subordonné à l'existence d'un rapport de contradiction entre elles (condition d'application, implicite).

générale est écartée. En revanche, dans le cas inverse, il y a problème : l'absence de ce paramètre rend-elle la règle spéciale inapplicable ? (auquel cas la règle générale retrouve son empire) Ou empêche-t-elle seulement l'application de la règle spéciale (par hypothèse applicable) ? (auquel cas la règle générale reste inapplicable)

S'agissant justement des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} et dans l'hypothèse d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment, l'empire de l'article 1384, alinéa 1^{er} sera plus grand si l'origine de la ruine est érigée en critère d'applicabilité de la règle prévue par l'article 1386 (en l'absence de vice de construction ou défaut d'entretien, l'article 1384 alinéa 1^{er} est applicable : la victime pourra agir contre le gardien) que s'il elle est cantonnée au rôle de condition d'application de cette règle (en l'absence de vice de construction ou défaut d'entretien, la situation demeure sous l'empire de l'article 1386 : la victime ne peut pas se fonder sur l'article 1384, alinéa 1^{er} pour agir contre le gardien car il n'est pas applicable). Autrement dit, c'est dans l'hypothèse particulière d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment dont l'origine est inconnue que le problème surgit.

13. Comment, donc, différencier critères d'applicabilité et conditions d'application de la règle ? De deux choses l'une. Soit la lettre du texte est claire, auquel cas il faut la suivre. C'est le cas de l'article 1384, alinéa 2nd qui, dans l'hypothèse d'une communication d'incendie, ne retient la responsabilité du gardien de la chose dans laquelle le feu a pris naissance « que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable » (souligné par nous). L'emploi de la conjonction « si », définie dans le langage courant comme introduisant une condition, ne laisse bien sûr aucun doute : la faute du gardien ou celle de ceux dont il répond est une condition d'application de la règle. Quant à l'utilisation de la formule restrictive « ne... que », il s'agit de la part du législateur d'insister sur le caractère exceptionnel de la règle par rapport à l'article 1384 alinéa 1^{er} ³³. L'exemple est intéressant car il révèle ce qui est de l'essence du concept de « condition d'application » : celle-ci aurait pour vocation de limiter, endiguer, contenir les cas d'application de la règle. C'est ce qui explique que l'on doive traiter l'exigence d'un lien *direct* de causalité entre le fait générateur et le dommage comme une condition d'application de la responsabilité civile : il s'agit d'opposer une limite aux demandes d'indemnisation des victimes ; la logique est la même dans l'article 1382 : l'exigence d'une faute sert à contenir la responsabilité ³⁴.

Soit la lettre du texte est ambiguë, auquel cas il y a lieu à interprétation. A titre d'exemple, l'article 1384, alinéa 4 prévoit la responsabilité des parents pour le « dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux » : la cohabitation doit-elle être interprétée comme une condition de la responsabilité parentale ou comme un critère d'applicabilité de la règle ? ³⁵ De même, l'article 1384, alinéa 5 prévoit la responsabilité des commettants pour les dommages causés par leurs préposés « dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » : condition d'application ou critère d'applicabilité ? Dans ces deux exemples, la question n'a à vrai dire aucun enjeu car il n'existe aucun principe général auquel ces deux textes s'opposeraient : ni

³³ Ce texte a été intégré dans le Code civil par la loi du 7 nov. 1922 : il s'agissait de rassurer les assureurs pris de panique à l'idée de voir un principe général de responsabilité du fait des choses, sans faute, s'affirmer petit à petit...

³⁴ On pourrait encore citer la jurisprudence antérieure à l'arrêt *Jand'heur* de 1930 qui exigeait la démonstration de la dangerosité de la chose, voire de son vice – autant de conditions d'application de la responsabilité du fait des choses, censées limiter un principe dont on craignait l'expansion.

³⁵ Avant l'arrêt *Bertrand*, cette exigence servait à justifier le régime de la responsabilité parentale, une responsabilité alors pour faute présumée (l'idée étant que la cohabitation permet la surveillance) ; la cohabitation devait donc s'analyser comme une condition d'application du texte. Qu'en est-il depuis l'objectivation de la responsabilité ?

l'article 1382, puisqu'il s'agit d'une responsabilité du fait personnel (principe du cumul), ni le principe de responsabilité du fait d'autrui que l'arrêt *Blieck* a tiré de l'article 1384, alinéa 1^{er}, dans lequel il serait difficile, pour l'heure, de voir un principe général.

14. S'agissant de l'article 1384, alinéa 1^{er}, on l'a déjà vu, la responsabilité du gardien n'est engagée que s'il existe un lien direct de causalité entre le fait de la chose et le dommage (condition jurisprudentielle). Concernant l'article 1386, l'exigence du défaut d'entretien ou vice de construction dans l'article 1386 est-il un critère d'applicabilité ou une condition d'application ? Rappelons que le texte rend le propriétaire du bâtiment responsable du dommage résultant de sa ruine « lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. » L'expression « lorsqu'elle est arrivée » est plus ou moins équivoque, mais l'esprit du texte est clair : nous avons affaire à une condition d'application dans la mesure où on peut y déceler une volonté d'endiguer la responsabilité du propriétaire ; que ce dernier réponde des dommages provoqués par la ruine de son bâtiment, certes, mais pas de manière illimitée. L'exigence du vice de construction ou défaut d'entretien indique implicitement qu'il n'a pas à répondre du fait constitutif de force majeure ³⁶... ce que l'on a toujours su (la force majeure est une cause d'exonération générale de responsabilité). Pourquoi le texte rappelle-t-il une telle évidence ? Et où est, dès lors, la limitation de responsabilité ? En réalité, le législateur a renversé la charge de la preuve, par faveur pour le propriétaire : c'est à la victime de prouver l'absence de force majeure (en démontrant le vice de construction ou défaut d'entretien) et non au propriétaire de démontrer son existence ³⁷. Autre argument, l'article 1386 a été conçu en 1804 comme un texte destiné à faciliter le travail probatoire de la victime : elle n'a pas à identifier l'auteur de la faute à l'origine de la ruine, ce à quoi elle est astreinte lorsqu'elle se fonde sur l'article 1382 ; mais la faute est bel et bien toujours exigée... comme dans le cadre de l'article 1382 où l'on admet qu'elle joue comme condition d'application de la responsabilité.

15. C'est ainsi que la jurisprudence a toujours interprété l'article 1386, ce dont témoigne l'attendu de principe de l'arrêt du 4 août 1942 de la Cour de cassation : « L'article 1386 [vise] spécialement la ruine d'un bâtiment [domaine d'application] pour imposer [...] au propriétaire la responsabilité de ce fait [contenu de la règle] et *la subordonner* à la preuve d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction [condition d'application] » (souligné par nous) ³⁸. Non seulement la Cour de cassation énonce clairement cette distinction entre le domaine et les conditions d'application de l'article 1386, mais en plus elle en tire les conséquences logiques quant à l'application de la maxime *Specialia...*, ce qui apparaît dans l'arrêt de 1942.

En l'espèce, il s'agissait de la toiture d'un immeuble partiellement détruite par le vent (l'hypothèse de la force majeure n'a pas été retenue). Les débris avaient été projetés sur les maisons voisines, leur causant des dégâts. L'une des victimes avait agi sur le double fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} et de l'article 1386 contre le propriétaire de la toiture (également gardien). L'immeuble étant en très bon état au moment des faits (aucun vice de construction ou défaut d'entretien), la cour d'appel a condamné le propriétaire de la toiture en sa qualité de gardien sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, et non sur celui de l'article

³⁶ La ruine d'un bâtiment ne peut s'expliquer que de deux manières : soit il y a vice de construction ou défaut d'entretien (fait de l'homme), soit il y a fait constitutif de force majeure (fait de la nature ou faute de la victime).

³⁷ Dans le même sens, cf R DESCOUST, « Variations sur un thème ancien : l'article 1386 du Code civil », *Gaz. Pal.* 1938, doct. p. 17.

³⁸ On retrouve le même type de formule dans les arrêts du 11 juin 1960 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 1960, II, n° 373), du 12 juill. 1966 (Cass. 2^e civ.) préc., du 26 avr. 1972 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 1972, II, n° 113) et du 23 janv. 2003 (Cass. 2^e civ.) (pourvoi n° 0021430).

1386. Mais la Cour de cassation censura le raisonnement des juges du fond auxquels elle reprocha d'avoir appliqué l'article 1384, alinéa 1^{er} alors que seul l'article 1386 était applicable du fait de la ruine du bâtiment, pour conclure que, malheureusement, « en l'absence de ces conditions [sous-entendu : vice de construction ou défaut d'entretien], le propriétaire ne saurait encourir aucune responsabilité du fait de la chute des matériaux ». Et c'est là le problème majeur que pose, depuis cet arrêt de 1942, l'application de la maxime *Specialia...* aux articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} : dans l'hypothèse précise où le dommage résulte de la ruine d'un bâtiment mais où le défaut d'entretien ou vice de construction n'est pas établi, on ne peut recourir ni à l'article 1384, alinéa 1^{er} puisqu'on est dans le domaine exclusif de l'article 1386 (ruine du bâtiment), ni à l'article 1386 qui, certes applicable, ne peut être appliqué par défaut de sa condition d'application.

16. Quoi qu'il en soit, que l'article 1386 soit spécial par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er} est une chose, mais cela n'implique pas nécessairement l'incompatibilité du contenu des deux règles, ce qu'il convient de vérifier également pour pouvoir appliquer la maxime *Specialia...* et accorder à la règle spéciale, en l'occurrence l'article 1386, un domaine d'application exclusif.

B) La fabrication du rapport de contradiction entre les articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386

17. Cette condition d'application de la maxime *Specialia...* est souvent oubliée, mais il s'agit d'une exigence logique : c'est elle qui donne sens à l'effet dérogatoire que produit l'application de cette règle de conflit. Or, concernant les articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386, le rapport de contradiction manque si l'on s'en tient à l'analyse littérale des textes (1). Néanmoins, puisque la Cour de cassation, interprète officiel de la loi, fait le choix d'appliquer la maxime *Specialia...*, c'est que l'article 1386 doit être réinterprété comme contredisant l'article 1384, alinéa 1^{er}... (2)

1) L'absence de contradiction selon l'interprétation littérale des textes

18. Au préalable, quand peut-on conclure au rapport de contradiction entre deux règles ? Tout d'abord, il doit s'agir de règles dont les domaines d'application sont au moins partiellement communs, ce qui est le cas des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} ³⁹. Ensuite, c'est par une comparaison de leurs contenus respectifs que ce rapport peut-être, ou non, mis à jour (la contradiction existe ou n'existe, sans autre alternative) : s'il y a incompatibilité des deux règles, *i.e* si elles ne peuvent pas recevoir application en même temps, il y a alors contradiction ⁴⁰. Cette incompatibilité peut-être de deux sortes :

- soit la règle A prévoit l'inverse de ce que prévoit la règle B : par exemple, la règle A déclare le gardien responsable et la règle B le déclare irresponsable (contradiction absolue) ;
- soit les deux règles prévoient la même chose mais à des conditions différentes : selon la règle A, le gardien est responsable de plein droit et, selon la règle B, le gardien est responsable s'il a commis une faute ; la contradiction apparaît lorsque le gardien n'a

³⁹ Lorsque leurs domaines d'application sont totalement distincts, la seule relation qui peut exister entre les deux normes est un rapport de concurrence (V. *supra*, n° 6).

⁴⁰ Cf également l'analyse par A. SIRI de la notion d'incompatibilité dans son étude préc., pp. 1795 s. : la caractère contradictoire ou incompatible de deux textes « s'oppose à ce qu'ils puissent recevoir en même temps exécution » (p. 1796).

commis aucune faute, la règle A le déclarant responsable et la règle B irresponsable (contradiction relative).

19. Qu'en est-il des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} ? Dans l'hypothèse d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment, l'un déclare responsable le propriétaire (art. 1386) et l'autre le gardien (art. 1384 al. 1^{er}). Ainsi, chacun des deux textes rend responsable des personnes différentes – peu importe que, dans les faits, les qualités de gardien et de propriétaire se confondent sur la tête d'une seule et même personne ⁴¹. Dès lors, en aucun cas on ne peut dire que les deux règles sont contradictoires : rien dans la lettre des textes, parfaitement claire, ne permet d'affirmer que la responsabilité du propriétaire est incompatible avec la responsabilité du gardien. Pour reprendre les propos de N Dejean de la Bâtie, l'article 1386 « ne dit nullement qu'une autre personne [...] ne peut pas, par ailleurs, être responsable » ⁴². *A contrario*, si les deux règles avaient visé la même personne (ex. le gardien), la conclusion eût été bien sûr différente : on aurait alors été dans un cas de contradiction relative, les deux textes prévoyant la responsabilité de la même personne mais à des conditions différentes (en l'absence de vice de construction et de défaut d'entretien, le gardien serait irresponsable sur le fondement de l'article 1386 et responsable sur celui de l'article 1384, alinéa 1^{er}).

20. Les articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} n'entretiennent donc aucun rapport de contradiction. Il s'agit de deux règles autonomes. Qui plus est, on ne peut pas parler non plus de rapport de concurrence entre elles lorsque le hasard des faits met la victime en présence d'un propriétaire ayant également la casquette de gardien, car ce serait alors confondre le domaine d'application de chaque règle (fait d'un bâtiment en ruine / fait de toute chose) avec son contenu (responsabilité du propriétaire / responsabilité du gardien). En effet, la situation de concurrence ne concerne que des normes ayant des domaines d'application totalement distincts ⁴³, ce qui n'est pas le cas ici. Par conséquent, il s'agit bel et bien de deux normes parfaitement autonomes l'une à l'égard de l'autre. On devrait dès lors reconnaître à la victime le droit de choisir l'un ou/et l'autre des deux fondements – ce qui caractérise une situation de cumul de responsabilité.

Mais c'est sans compter le pouvoir d'interprétation du juge...

2) La réinterprétation de l'article 1386

21. Le rapport de contradiction entre deux règles peut tout d'abord prendre sa source dans la lettre même des textes, *i.e* être le fait du législateur lui-même : on l'a déjà dit, c'est par une comparaison des contenus respectifs de la lettre des deux règles que l'incompatibilité apparaît. Ce rapport peut, ensuite, être le résultat d'une interprétation de la règle générale ou de la règle spéciale par le juge – la contradiction est alors le fait du juge. A cet égard, le choix par ce dernier d'une interprétation qui fait naître le conflit entre la norme interprétée et telle autre norme, plutôt que d'une interprétation conciliante, pose question. Mais nous savons que l'interprétation est un « acte de volonté » ⁴⁴ : lorsque le juge tranche pour telle ou telle interprétation, entrent en jeu des considérations de politique juridique, dont la jurisprudence étudiée nous donne justement une belle illustration...

⁴¹ Cette question sera abordée plus loin (cf *infra*, n° 27).

⁴² Note préc. Relevant également l'absence de contradiction entre les deux règles, et pour la même raison : R HOUIN, note préc. et R SAVATIER, *op.cit.*, n° 417.

⁴³ Cf *supra*, n° 6.

⁴⁴ L BACH s'appuyant sur les travaux de KELSEN (*Rép. civ. Dalloz*, V° Jurisprudence, n° 118 et 119).

22. Néanmoins, s'agissant de l'article 1386, on peut rétorquer que sa lettre est claire ce qui exclut toute possibilité d'interprétation : *interpretatio cessat in claris*. Clarté de la lettre certes, mais il faut tenir compte du contexte jurisprudentiel du début du XX^{ème} siècle : l'émergence d'un principe général de responsabilité du fait des choses ⁴⁵, postérieure à l'édiction de la règle spéciale de l'article 1386, a obscurci la place de ce texte au sein du Code civil, la rendant incertaine. La chronologie des règles n'est pas seule en cause (règle générale apparue après la règle spéciale). Conçu à l'origine, en 1804, comme un texte favorable à la victime en ce qu'elle n'a pas à identifier l'auteur de la faute cause du dommage, l'article 1386 s'est subitement transformé en texte défavorable avec l'apparition d'une règle encore plus favorable pour la victime : le principe de l'article 1384, alinéa 1^{er}, qui allège considérablement sa charge probatoire puisqu'il lui suffit d'établir n'importe quel fait actif de n'importe quelle chose pour obtenir réparation. En ce sens, *i.e* en raison de la généralisation postérieure de la responsabilité du fait des choses, il y avait bel et bien lieu à interprétation de l'article 1386, dans le but de préciser ses rapports avec l'article 1384, alinéa 1^{er}. Mais qu'on ne s'y trompe pas : le juge a adapté son interprétation de l'article 1386 en fonction du rôle, principal ou subsidiaire, qu'il a tenu à lui réserver au sein du Code civil.

23. Dans l'absolu, on peut concevoir l'articulation des articles 1386 et 1384, alinéa 1^{er} de deux manières. Soit on estime que la priorité est l'indemnisation de la victime, auquel cas il faut laisser jouer le principe du cumul, ce qui conduira à une marginalisation de la place de l'article 1386. En effet, ayant le choix entre les deux fondements, la victime privilégiera toujours celui de l'article 1384, alinéa 1^{er} qui présente deux avantages : l'alléger de la preuve délicate de la ruine et de l'origine de la ruine, et lui éviter le risque de non indemnisation en cas d'échec dans l'administration de la preuve du vice de construction ou défaut d'entretien. Cette solution ne priverait pas pour autant l'article 1386 de toute utilité puisque, dans l'hypothèse d'une dissociation entre la garde et la propriété, la victime pourrait agir contre le propriétaire non gardien sur le fondement l'article 1386. Soit on estime qu'il faut respecter, et la volonté du législateur de 1804 qui a entendu réserver aux dommages causés par la ruine des bâtiments un domaine propre, et l'œuvre napoléonienne dans laquelle chaque texte a, et doit, trouver sa place. Selon les tenants de cette thèse, le principe du cumul conduirait en effet à « rayer » du code l'article 1386 ⁴⁶, ce qui serait d'ailleurs « contraire aux principes généraux du droit » : s'appuyant sur Aubry et Rau, Paul Roubier rappelle que « les lois spéciales ne peuvent [...] être tacitement abrogées que par des lois spéciales nouvelles », et non par des lois générales nouvelles, en conséquence de quoi le nouveau principe général de responsabilité du fait des choses ne peut « avoir d'effet vis-à-vis de l'article 1386 » ⁴⁷. Pour dire les choses autrement, « lorsque l'article 1386 devient applicable, l'article 1384, alinéa 1^{er} cesse de l'être, sinon l'article 1386 serait dénué de portée » ⁴⁸.

Dès son arrêt du 4 août 1942 (le premier à trancher la question), la Cour de cassation a refusé la marginalisation de l'article 1386 par son absorption par l'article 1384, alinéa 1^{er}. Le moyen pour y parvenir était simple, étant donné le rapport de spécialité existant déjà entre les deux

⁴⁵ La généralité du principe s'est affirmée progressivement : en 1928, la Cour de cassation a élargi la notion de chose aux choses immobilières ; en 1930, avec l'arrêt *Jand'heur*, elle a abandonné l'exigence du caractère dangereux de la chose instrument du dommage.

⁴⁶ La critique est bien sûr exagérée : comment on vient de le dire, l'art. 1386 conservera toujours une utilité en cas de dissociation de la garde et de la propriété.

⁴⁷ P ROUBIER, art. préc.

⁴⁸ P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, note préc. Dans le même sens, H et L MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, tome II, Sirey, 1947, n° 1025 ; *Leçons de droit civil, Obligations*, t. II, vol. I, Montchrestien, 1991, n° 551.

textes : faire appel à la maxime *Specialia...*, en vertu de laquelle le domaine de la règle spéciale est exclusif de celui de la règle générale, et ainsi justifier l'effet dérogatoire de l'article 1386 par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er}. Reste à déduire de l'application de la maxime *Specialia...* impliquant l'existence d'un rapport de contradiction entre les deux règles, la lecture exacte qu'il faut faire de l'article 1386.

24. Il existe deux manières de réécrire l'article 1386 pour le rendre incompatible avec l'article 1384, alinéa 1^{er}. La première consiste à jouer sur la notion de propriétaire visée à l'article 1386, en soutenant que « s'agissant de bâtiments qu'il faut prémunir contre la ruine, le propriétaire en est inéluctablement le gardien »⁴⁹. De la sorte, l'article 1386 peut être ainsi réécrit : « Le gardien d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine [...] ». On serait alors en présence d'une contradiction relative avec l'article 1384, alinéa 1^{er} qui rend le gardien responsable sans avoir à démontrer une quelconque faute. La thèse est originale ; ce fut celle développée par certains auteurs contemporains de l'arrêt de 1942⁵⁰. Plus précisément, elle consiste à dire que les deux articles « sont également liés à une obligation légale de garde. Si l'article 1386 vise le propriétaire et non le gardien, c'est qu'il considère que le propriétaire est toujours investi de l'obligation de garde ». D'ailleurs, aucune convention (location, prêt) « n'exonère le propriétaire de l'obligation de garde que l'article 1386 implique » et « le propriétaire qui prête, qui loue, reste investi du droit de surveillance nécessaire pour que soient exécutées en temps opportun les grosses réparations demeurées à sa charge afin que ne se produise pas la ruine du bâtiment »⁵¹. En conséquence de quoi, nulle dissociation possible de la garde et de la propriété : le propriétaire est toujours gardien de son bâtiment. Cette interprétation semble avoir été consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 août 1942, dans lequel on peut lire : « la ruine du bâtiment est un cas particulier du fait de la chose [...] dont doit répondre le *gardien* ; [...] si le propriétaire en est toujours responsable, c'est qu'il a le devoir d'exercer une surveillance normale sur l'état de son bâtiment, *même en présence d'un locataire* » (souligné par nous). Ce motif n'a cependant pas été repris dans les arrêts postérieurs⁵², ce qui peut se comprendre aisément : critiquée en doctrine⁵³, cette thèse conduisait, entre autre, à déformer la notion très réaliste de garde⁵⁴.

La seconde façon de réécrire l'article 1386 consiste à affirmer, cette fois-ci, l'exhaustivité de l'article 1386, ce qui revient à considérer que ce texte régit toutes les actions en responsabilité (extra-contractuelle) en matière de dommages résultant de la ruine d'un bâtiment. Cette interprétation pourrait se traduire par la reformulation suivante de l'article 1386 : « Seul le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine [...] ». Ainsi, en cas de ruine d'un bâtiment, le gardien est irresponsable, règle qui est incompatible avec celle prévue par l'article 1384, alinéa 1^{er} (cas de contradiction absolue). Mais il faut bien s'entendre sur la portée de cette exhaustivité : seul l'article 1386 est applicable, à l'exclusion de tout

⁴⁹ N DEJEAN DE LA BATIE, note préc.

⁵⁰ E BECQUE (« Coexistence ou incompatibilité des présomptions légales en matière de responsabilité civile », *RTD civ.* 1952, p. 321) ; P LEREBOURS-PIGEONNIERE (note préc.).

⁵¹ P LEREBOURS-PIGEONNIERE, note préc.

⁵² Si ce n'est dans cet arrêt non publié de la Chambre civile du 15 juill. 1943 (*DA* 1943, somm. p. 16).

⁵³ Cf par ex. N DEJEAN DE LA BATIE, note préc., R HOUIN, note préc., R RODIERE, note sous *CA Montpellier*, 25 oct. 1949, *JCP G* 1949, II, 5312.

⁵⁴ Il faut en effet se souvenir que par l'arrêt *Franck* des Chambres réunies du 2 décembre 1941, la Cour de cassation a consacré la théorie de la garde matérielle (le gardien est celui qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose au moment du dommage), rejetant celle de la garde juridique, liant les qualités de propriétaire et de gardien (R CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, n° 200). La position de la Cour de cassation n'était donc pas tenable, sauf à développer une notion particulière de garde, propre à l'article 1386, ce qui aurait alors fait disparaître un rapport de contradiction entre les deux textes.

autre régime de responsabilité du fait des choses ; autrement dit, la victime peut toujours mettre en œuvre la responsabilité du fait personnel de celui qui aurait la qualité de propriétaire ou de gardien, ou les deux à la fois.

Dans la mesure où, d'une part, la Cour de cassation a abandonné la première interprétation et où, d'autre part, il n'existe aucune autre interprétation possible de l'article 1386 que la seconde pour rendre le texte incompatible avec l'article 1384, alinéa 1^{er}, on se permettra de considérer que la lecture actuelle de l'article 1386 correspond nécessairement à cette seconde interprétation.

25. L'objectif est ainsi atteint : la désuétude de l'article 1386 est évitée et ce, au détriment des victimes privées d'indemnisation lorsque l'origine de la ruine ne peut pas être établie. Que la Cour de cassation ait préféré, en 1942, préserver l'œuvre napoléonienne (objectif déjà anachronique à l'époque mais exprimant sans doute sa frilosité devant ses propres audaces en matière de responsabilité du fait des choses) au détriment de l'indemnisation des victimes, c'est une simple question de politique juridique. De celle-ci, on ne peut juger que l'opportunité, et non la logique. En ce sens, il n'existe jamais une seule interprétation exacte ou vraie d'une règle : l'interprétation est toujours mise au service d'une politique juridique, qui peut évoluer selon les époques justifiant par contrecoup une adaptation de l'interprétation de la règle ; cela fait partie de la « vie du droit »⁵⁵.

Et c'est justement là que le bât blesse : à partir des années 2000, la Cour de cassation a réorienté sa politique jurisprudentielle vers l'objectif d'une meilleure indemnisation des victimes de bâtiments en ruine, justifiant une évolution de l'interprétation de l'article 1386. Il se trouve que cette évolution s'est bien produite, mais dans un sens assez surprenant, qui défie la logique. La cour suprême ne serait-elle pas prête à reconnaître qu'elle a procédé à une instrumentalisation la maxime *Specialia...*, ce qui n'est pourtant pas « péché » (même véniel), selon nous ? A moins que cette instrumentalisation n'ait pas été consciente de sa part...

II – LA VOLONTÉ ACTUELLE DE PRIVILÉGIER L'INDEMNISATION DES VICTIMES DE BÂTIMENTS EN RUINE : UNE INSTRUMENTALISATION NON ASSUMÉE

26. Pour inverser l'ordre des priorités entre le respect dû à l'œuvre napoléonienne et l'indemnisation des victimes, durement sacrifiées sur l'autel de l'exclusivisme de l'article 1386 (A), il suffisait à la Cour de cassation d'en revenir à une interprétation littérale de l'article 1386, en renonçant au caractère exhaustif du texte, seul justifiant le recours à la maxime *Specialia...* Au lieu de cela, elle a maintenu son interprétation de l'article 1386, préférant la voie toujours hasardeuse du « bricolage » : le « bricolage » de la structure logique du texte en question (B).

A) Les conséquences de l'exclusivisme de l'article 1386 pour la victime

27. Si le choix de l'interprétation d'un texte n'est pas affaire de logique, étant conditionné par la définition par le juge d'une politique juridique, en revanche, une fois cette interprétation fixée, le juge est tenu d'en tirer toutes les conséquences. Toute démarche logique n'est pas exclue.

⁵⁵ C PERELMAN, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1999, p. 138.

28. S'agissant de l'article 1386, pour apprécier pleinement la portée logique de son caractère dérogatoire, il faut distinguer deux hypothèses. Lorsque le propriétaire du bâtiment en ruine en est également le gardien, la victime ne peut fonder son action en responsabilité contre lui que sur l'article 1386, et non sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, quand bien même elle ne parviendrait pas à démontrer l'origine de la ruine : on ne peut pas isoler la qualité de gardien du propriétaire pour l'atteindre par le biais de l'article 1384, alinéa 1^{er}, puisque dans l'interprétation qui est faite de l'article 1386, ce texte est réputé seul applicable aux actions en responsabilité (délictuelle) en matière de dommages causés par la ruine d'un bâtiment. C'est la solution consacrée en jurisprudence depuis l'arrêt du 4 août 1942, non remise en cause en elle-même à ce jour ⁵⁶.

29. Dans le cas de figure inverse (le propriétaire n'est pas le gardien du bâtiment en ruine), la victime pourrait-elle agir contre le tiers-gardien sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} ? Dans la mesure où, par hypothèse, la victime se plaint d'un dommage causé par la ruine d'un bâtiment (et non par la faute du gardien, ou du propriétaire, auquel cas le recours à l'article 1382 est fondé ⁵⁷), la réponse est négative et ce, pour la même raison que celle que nous venons d'évoquer : l'exhaustivité de l'article 1386. Cette solution est celle qu'a consacrée l'arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 30 novembre 1988 (le premier à se prononcer clairement sur la question ⁵⁸) ⁵⁹, dont l'attendu de principe reprend celui de l'arrêt de 1942 ⁶⁰.

En l'espèce, une jeune femme tomba dans un escalier, car la poignée de la porte qu'elle refermait en sortant du logement loué par un couple d'amis, s'était détachée. La cour d'appel était favorable à une application distributive des deux textes : elle condamna les occupants sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, en leur qualité de gardien, en précisant que « les dispositions de l'article 1386 pouvaient être appliquées au propriétaire ». La Cour de cassation cassa pour violation des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386. Elle estima, plus précisément, qu'il y avait fausse application du premier des deux textes (ce qui valait reconnaissance implicite de l'applicabilité du second) en ce que les juges du fond avaient « [retenu] que le dommage résultait d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien ». Si la solution en elle-même est parfaitement logique (impossibilité d'agir contre le tiers gardien sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} dont l'application est exclue en raison de l'applicabilité du texte spécial), le motif n'est pas totalement satisfaisant en ce qu'il évoque l'existence « d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien » à l'origine du dommage. Il aurait plutôt fallu dire que le dommage résultait de la ruine (partielle en l'occurrence) du bâtiment, circonstance qui seule justifie l'applicabilité de l'article 1386 et, par suite,

⁵⁶ En elle-même, car il se trouve que l'arrêt du 22 oct. 2009 a réussi à neutraliser les effets (devenus) indésirables de la solution de l'arrêt de 1942, à savoir l'absence d'indemnisation lorsque la victime ne parvient pas à démontrer le vice de construction ou le défaut d'entretien (cf *infra*, n° 37).

⁵⁷ Le principe du cumul entre les art. 1386 et 1382 ne pose aucune difficulté, puisque nous avons affaire à une responsabilité du fait des choses d'un côté, et à une responsabilité du fait personnel de l'autre (la jurisprudence est d'ailleurs en ce sens : Cass. 2^e civ., 7 mai 1969 : *Bull. civ.* 1969, II, n° 141 ; *RTD civ.* 1970, p. 80, obs. G. DURRY).

⁵⁸ Certains auteurs (cf par ex. A.-M. L., note sous Cass. 2^e civ., 23 mars 2000, *LPA* 4 juill. 2000, p. 14) citent l'arrêt de la 2^{ème} Ch. civ. du 2 nov. 1967 comme étant plus nuancée (fermier déclaré responsable sur le fondement de l'art. 1384 al. 1^{er} du dommage causé par l'effondrement du sol de sa ferme au véhicule de livraison d'un transporteur), mais il semble que l'exclusion de l'art. 1386 se justifie par l'absence de ruine en l'espèce.

⁵⁹ *Bull. civ.* 1988, II, n° 239 ; *Resp. civ. et assur.* 1989, chron. 5, note H. GROUDEL ; *JCP éd. G* 1989, II, 21319, note C. GIRAUDEL ; *RTD civ.* 1989, p. 331, obs. P. JOURDAIN.

⁶⁰ « [L'art. 1386] visant spécialement la ruine du bâtiment exclut la disposition générale de l'art. 1384 al. 1^{er} du Code civil relative à la responsabilité du fait de toute chose, mobilière ou immobilière, que l'on a sous sa garde ».

l'exclusion du texte général ; l'existence ou l'absence d'un vice de construction ou défaut d'entretien était en revanche une circonstance parfaitement indifférente à ce stade du raisonnement. Cette maladresse révèle en fait une confusion regrettable entre les conditions d'application de l'article 1386 et son domaine.

30. Solutions logiques certes, mais inéquitables pour la victime de la ruine d'un bâtiment qui, en toute hypothèse (propriétaire gardien ou non gardien), est privée de tout recours lorsqu'elle ne parvient pas à démontrer l'origine de la ruine. La sévérité de son sort est saisissante, si on le compare à celui de la victime du fait quelconque de toute chose. Cette injustice a été fustigée par la majorité des commentateurs de ces arrêts, dénonçant « l'anachronisme de l'article 1386 »⁶¹. Ces mêmes auteurs ont par conséquent tous salué le fameux arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 23 mars 2000 par lequel la jurisprudence de 1988 est tombée, mais sans se rendre compte de la « pirouette » réalisée par la Cour de cassation. Et ce n'était qu'un début...

B) Le choix du « bricolage » de la structure logique de l'article 1386

31. Le tournant du XXI^{ème} siècle aura été funeste à l'article 1386. En effet, pour améliorer le sort des victimes de bâtiments en ruine d'origine inconnue, la Deuxième Chambre civile rendit un premier arrêt, celui du 23 mars 2000⁶², dans lequel elle neutralisa l'exclusivisme de l'article 1386 en confondant le contenu du texte avec son domaine d'application (1). A ce premier « bricolage » de la structure logique de l'article 1386 s'en ait ajouté un second, qui est le fait cette fois-ci de l'arrêt du 22 octobre 2009⁶³ dans lequel on constate que les conditions d'application du texte ont été érigées en critères d'applicabilité (2).

1) La confusion du contenu et du domaine d'application de l'article 1386

32. L'arrêt de la Deuxième Chambre civile du 23 mars 2000 statue dans une hypothèse de dissociation de la garde et de la propriété, le problème étant de savoir si la victime de la ruine peut agir contre le tiers-gardien sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}. Réponse négative en 1988, puis positive en 2000...

En l'espèce, il s'agissait de l'effondrement de la toiture d'une grange qui endommagea un immeuble contigu. On sait que le propriétaire de l'immeuble contigu demanda, à titre subsidiaire, réparation au gardien (non propriétaire) de la grange sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, ce qui implique l'existence d'une demande principale : on suppose que la victime a agi à titre principal sur le fondement de l'article 1386 contre le propriétaire de la grange. La cour d'appel ayant examiné la demande subsidiaire, on en déduit qu'elle a rejeté la demande principale sans que l'on sache pourquoi – mais on peut facilement imaginer que la

⁶¹ D. MAZEAUD, note sous Cass. 2^e civ., 23 mars 2000, *D.* 2000, somm. p. 467. A cet argument, ils en ajoutaient un autre : le cumul entre les art. 1382 et 1386 a toujours été permis en jurisprudence ; il est donc incohérent de ne pas le permettre entre les art. 1384 al. 1^{er} et 1386. Sur la non pertinence de l'argument, cf *supra*, note 56.

⁶² *Bull. civ.* 2000, II, n° 54 ; *D.* 2001, p. 586, note N. GARÇON ; *D.* 2000, somm. p. 467, obs. D. MAZEAUD ; *JCP G* 2000, II, 10379, note Y. DAGORNE-LABBÉ ; *JCP G* 2000, I, 280, n° 22, obs. G. VINEY ; *Resp. civ. et assur.* 2000, chron. 16, par H. GROUDEL ; *LPA* 4 juill. 2000, p. 14, note A.-M. L. ; *RTD civ.* 2000, p. 581, obs. P. JOURDAIN. Confirmé par Cass. 2^e civ., 8 févr. 2006 (pourvoi n° 0419371) : *Gaz. Pal.* 2006, jurispr. p. 2613, note C. PAULIN.

⁶³ *Bull. civ.* 2009, II, n° 255 ; *D.* 2009, p. 2684, obs. I. GALLMEISTER ; *ibid.* 2010, p. 413, note B. DULOUM ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2010/67, p. 21, obs. J.-P. BUGNICOURT ; *ibid.* 2010/68, p. 15, « La fin annoncée de l'article 1386 du code civil », par J. JULIEN ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 37, note L. BLOCH ; *RTD civ.* 2010, p. 115, obs. P. JOURDAIN ; *Constr. - urb.* 2009, comm. 160, note C. SIZAIRE ; *Gaz. Pal.* 3 déc. 2009, p. 14, note F. DESPREZ.

victime n'a pas réussi à démontrer le vice de construction ou défaut d'entretien. Quant à la demande subsidiaire elle-même, la cour d'appel l'a également rejetée au motif que « l'application des règles particulières découlant de 1386 interdit à la victime d'invoquer la disposition générale de l'article 1384, alinéa 1^{er} contre le propriétaire non gardien du bâtiment en ruine ». C'était là reprendre la solution de l'arrêt du 30 novembre 1988, mais contre toute attente la Cour de cassation cassa la décision des juges du fond pour violation des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386. Après un attendu de principe on ne peut plus clair (« Attendu que [l'article 1386] n'exclut pas que les dispositions [de l'article 1384, alinéa 1^{er}] soient invoquées à l'encontre du gardien non propriétaire »), la Cour de cassation justifia ainsi la censure : « en statuant ainsi, alors que [le défendeur] n'était pas propriétaire du bâtiment, la cour d'appel a violé, par fausse application, [l'article 1386] ».

33. Une question se pose néanmoins : quelle est la portée exacte du revirement ? La Cour de cassation revient-elle simplement sur le principe de l'inapplicabilité de 1384 à l'encontre du tiers gardien (revirement par rapport à l'arrêt de 1988) ou revient-elle plus fondamentalement sur l'affirmation du caractère dérogatoire de l'article 1386 par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er} (revirement par rapport à l'arrêt de 1942), la solution de l'arrêt de 2000 pouvant s'expliquer de ces deux manières ? On ne sait pas quels arguments ont été développés à l'appui du pourvoi, mais la cour d'appel ayant reproduit fidèlement la solution de l'arrêt 1988, on peut en conclure que la portée du revirement est limitée à la remise en cause de cette jurisprudence. On ajoutera que des arrêts ultérieurs ont rappelé l'application de la maxime *Specialia...* dans les rapports entre les deux règles litigieuses ⁶⁴, confirmant l'analyse de l'arrêt du 4 août 1942.

Ceci étant, le revirement est d'autant plus spectaculaire que dans un arrêt du 17 décembre 1997 ⁶⁵, soit 3 ans seulement avant celui étudié, la Cour de cassation avait « retoqué » les juges du fond pour avoir développé exactement le même raisonnement que celui adopté par la haute juridiction en 2000.

34. Que l'arrêt corrige une injustice, c'est indéniable. Mais sur le plan du raisonnement, il est très critiquable. En effet, le fait de relever que le défendeur « n'était pas propriétaire » pour justifier l'inapplicabilité de l'article 1386 et, par suite, l'applicabilité du texte général, relève d'une confusion entre le contenu de l'article 1386 et son domaine d'application. Autrement dit, sauf à malmenier la structure logique de la règle de droit, il n'est pas admissible de dire que l'article 1386 régit la responsabilité du propriétaire en cas de ruine du bâtiment ; l'article 1386 régit la réparation des dommages causés par la ruine des bâtiments (domaine d'application) pour en rendre responsable son propriétaire (contenu).

35. Cette confusion n'a choqué aucun commentateur, tout au contraire. Certains expliquent que l'article 1386 est finalement susceptible de deux interprétations, valables l'une comme l'autre : soit une « interprétation *ratione materiae* [en ce sens que le texte serait] relatif à la "matière" responsabilité du fait des bâtiments en ruine », si bien qu'il n'est qu'un seul responsable possible, le propriétaire ; soit une « interprétation *ratione personae* [en ce sens

⁶⁴ Cf par ex. Cass. 2^e civ., 23 janv. 2003 (pourvoi n° 0021430), 16 oct. 2008 (*Bull. civ.* 2008, II, n° 211, préc.), 22 oct. 2009 (*Bull. civ.* 2009, II, n° 255, préc.).

⁶⁵ Cass. 2^e civ., 17 déc. 1997 (*Bull. civ.* 1997, II, n° 323). En l'espèce, il s'agissait de l'effondrement d'un immeuble en copropriété du fait de la ruine de l'un des murs classé « partie commune ». La cour d'appel avait écarté l'application de l'art. 1386 et retenu la responsabilité du syndicat des copropriétaires sur le fondement de l'art. 1384 al. 1^{er} au motif que « l'art. 1386 n'est relatif qu'à la responsabilité du seul propriétaire », ce que n'est pas le syndicat des copropriétaires, simple gardien des parties communes. La cassation sera opérée au visa de l'art. 1386, avec un chapeau reprenant celui de l'arrêt du 4 août 1942.

que le texte serait] relatif uniquement à la personne du propriétaire », si bien que si l'action est dirigée contre une autre personne que le propriétaire, l'article 1386 n'est plus applicable ⁶⁶. D'autres ont soutenu que l'article 1386 étant un texte spécial par rapport à l'article 1384, alinéa 1^{er}, donc un texte d'exception, il doit s'interpréter strictement, ce qui est exact. Mais affirmer dans la foulée que « rien n'interdit [...], sauf à interpréter extensivement [l'article 1386], de permettre à la victime d'invoquer s'il y a lieu un autre régime de responsabilité à l'encontre d'un non propriétaire » ⁶⁷, c'est là aussi confondre domaine et contenu de la règle. L'interprétation stricte d'un texte d'exception interdit « toute extension analogique en dehors des cas prévus » ⁶⁸ ; pour prendre l'exemple de l'article 1386, elle interdit l'extension analogique de la notion de « ruine » ou de celle de « propriétaire », mais ne s'oppose nullement à l'effet dérogatoire de l'article 1386 par rapport à un texte contraire plus général, quelle que soit l'hypothèse (propriétaire gardien ou non gardien). Enfin, affirmer que, lorsque le propriétaire et le gardien sont deux personnes différentes, les articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 ont alors des domaines d'application différents ⁶⁹, permettant ce faisant le cumul des responsabilités, n'a aucun sens.

Le *Rapport annuel 2009* de la Cour de cassation n'est d'ailleurs pas en reste : on retrouve cette même confusion dans la justification de l'arrêt du 23 mars 2000, dont l'apport est selon lui de « [limiter] le champ d'application de l'article 1386 au propriétaire » ⁷⁰.

36. Avec l'arrêt du 22 octobre 2009, la Deuxième Chambre civile s'attaque à l'hypothèse inverse, celle où le gardien et le propriétaire de l'immeuble forment une seule et même personne. L'efficacité du procédé utilisé pour permettre le jeu de l'article 1384 est malheureusement à la mesure des dégâts provoqués sur la structure logique de l'article 1386... désormais en ruine !

2) La confusion des conditions d'application et des critères d'applicabilité de l'article 1386

37. Par l'arrêt de la Deuxième Chambre civile du 22 octobre 2009, qui a les honneurs du Rapport annuel 2009 ⁷¹, la Cour de cassation a là aussi fait évoluer son interprétation de l'article 1386 en transformant le vice de construction et défaut d'entretien en critères (alternatifs) d'applicabilité de l'article 1386 – apparemment sans s'en rendre compte, à lire le compte-rendu de l'arrêt dans le rapport précité...

En l'espèce, un véhicule est endommagé par la chute de pierres provenant de la voûte d'un bâtiment qui s'est par ailleurs totalement effondré. La victime a vraisemblablement agi contre le propriétaire-gardien du bâtiment sur le fondement de l'article 1386, fondement qui sera retenu par la cour d'appel : se basant sur le rapport d'expertise constatant l'absence de défaut d'entretien et mettant hors de cause la fameuse tempête de 1999 dans l'effondrement du bâtiment litigieux, elle affirme que « la ruine complète de l'ouvrage ne permettait plus de déterminer de quels vices précis celui-ci était affecté, mais que la responsabilité du propriétaire [...], engagée en raison de la ruine [du bâtiment], devait quand même être retenue

⁶⁶ J. JULIEN, *Rép. civ. Dalloz*, étude préc., n° 56 ; J. JULIEN et P. LE TOURNEAU, « L'immeuble et la responsabilité civile », art. préc., p. 329.

⁶⁷ Y. DAGORNE-LABBE, note préc.

⁶⁸ *Vocabulaire juridique*, V° Strict.

⁶⁹ A.-M. L., note préc.

⁷⁰ Rapport préc.

⁷¹ Préc.

dans la mesure où aucune circonstance ne permettait de retenir que l'effondrement pouvait provenir d'une autre cause, sans qu'il soit nécessaire que soit exactement déterminé le ou les vices précis [...] ». Le raisonnement était audacieux : il revenait à présumer l'existence du vice de construction à partir de l'absence de force majeure et de défaut d'entretien ; ce faisant, la cour d'appel a réalisé un renversement de la charge de la preuve, ce que le pourvoi ne manqua pas de relever : c'est à la victime de prouver l'existence du vice de construction et non au propriétaire de démontrer son absence.

On aurait pu s'attendre à une cassation pour violation des articles 1386 et 1315 du Code civil. Il n'en est rien : la Cour de cassation rejette le pourvoi en procédant à une remarquable substitution de motifs : la condamnation du propriétaire est certes justifiée (d'où le rejet du pourvoi), mais uniquement sur le terrain de l'article 1384, alinéa 1^{er} (erreur de fondement, d'où la substitution de motifs). On sait que la substitution de motifs, qui permet d'éviter une cassation et de ménager la susceptibilité des juges de fond en cas d'évolution de jurisprudence, n'est pas toujours possible : seuls les motifs de pur droit, ceux qui peuvent être utilisés sans avoir à se livrer à aucune appréciation des faits à laquelle les juges du fond n'auraient pas procédé, peuvent être substitués car la Cour de cassation est juge du droit et non juge du fait ⁷². Précisément, en l'espèce, la cour d'appel a fait apparaître dans sa décision que les conditions de mise en œuvre de l'article 1384, alinéa 1^{er} étaient réunies : fait actif d'une chose (chute de pierre) et qualité de gardien du propriétaire (« il résulte de l'arrêt [d'appel] que c'est de cette voute que provenaient les pierres dont la chute a endommagé le véhicule »).

38. Pour quelle raison la Cour de cassation a-t-elle rejeté le fondement de l'article 1386 ? Dans une hypothèse similaire (véhicule endommagé par la chute d'une tuile en provenance d'un bâtiment), la Cour de cassation n'avait-elle pas, dans un arrêt inédit du 4 mai 2000 ⁷³, approuvé l'applicabilité de l'article 1386 (« c'est à bon droit que le tribunal a énoncé que la chute de cette tuile constituait la ruine partielle du bâtiment au sens de l'article 1386 ») et rejeté la demande en réparation faute de vice de construction ou défaut d'entretien ? (lecture logique de l'article 1386 respectée) Pourquoi une solution inverse en 2009 ?

La clef de l'énigme réside peut-être dans le chapeau intérieur qui énonce la formule générale suivante : « Si l'article 1386 vise spécialement la ruine d'un bâtiment, les dommages qui n'ont pas été causés dans de telles circonstances peuvent néanmoins être réparés sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} ». A quoi renvoie donc l'expression « dans de telles circonstances » ? L'utilisation du pluriel et le propos du paragraphe qui, dans l'arrêt, précède le chapeau intérieur inciteraient à penser que ce sont le vice de construction et le défaut d'entretien qui seraient ainsi visés. Cela signifierait que désormais, pour la Cour de cassation, ces deux circonstances auraient pour rôle de délimiter le domaine d'application de l'article 1386 : en leur absence, le texte n'est pas applicable. Mais cette interprétation ne peut pas être retenue : dans l'arrêt du 16 octobre 2008 ⁷⁴, la Cour de cassation a utilisé le même chapeau intérieur, mais le paragraphe précédent n'évoque pas du tout le problème de l'origine de la ruine. De plus, les règles de la grammaire nous enseignent que l'adjectif pronominal « tel »

⁷² M.-N. JOBARD-BACHELIER et X. BACHELIER, *La technique de cassation*, coll. Méthodes du droit, 6^{ème} éd., Dalloz, 2006, pp. 36 et 185.

⁷³ Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 (pourvoi n° 9819951).

⁷⁴ *Bull. civ.* 2008, II, n° 211 ; *D.* 2009, p. 772, n° 15, obs. C. NICOLÉTIS ; *RD imm.* 2008, p. 558, obs. G. LEGUAY ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2008/55, n° 3214, obs. J.-P. BUGNICOURT ; *RTD civ.* 2009, p. 128, obs. P. JOURDAIN.

renvoie aux dernières circonstances évoquées, en l'occurrence la ruine (la ruine constituant un ensemble de circonstances, d'où le pluriel).

39. Ce point étant éclairci, et si on analyse en lui-même le chapeau intérieur, nous ne pouvons qu'approuver la Cour de cassation : en l'absence de ruine, l'article 1386 n'est pas applicable. Néanmoins, si l'on tient compte des faits, la perplexité s'impose : il s'agissait en l'espèce d'un dommage causé par la chute de matériaux provenant d'un bâtiment ; or, de jurisprudence constante, la chute de matériaux est suffisante pour caractériser l'état de ruine (partiel) – ce que rappelle d'ailleurs le Rapport annuel 2009 dans son commentaire de l'arrêt ⁷⁵. Pourtant, la Cour de cassation a rejeté la qualification de ruine...

En réalité, le rapport reconnaît la volonté de la Deuxième Chambre civile de limiter le domaine d'application de l'article 1386. Il évoque l'arrêt du 23 mars 2000, que l'on vient d'analyser, et l'arrêt précité du 16 octobre 2008, dans lequel ils ont refusé la qualification de ruine à l'hypothèse d'un basculement d'immeuble faute de « perte de substance ou de chute d'un de ses éléments » (interprétation restrictive de la notion de ruine : les deux immeubles étaient contigus et l'effondrement de l'un a été empêché par l'autre).

Cependant, le rapport est pour le moins confus concernant l'arrêt de 2009 : il y est dit que cette décision « permet aujourd'hui [...] l'indemnisation de la victime qui subit les conséquences d'une ruine dont l'origine est inconnue » ⁷⁶ – par l'éviction de l'article 1386, déclaré inapplicable et l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} retrouvant son empire. L'explication ne convainc pas : une « *ruine dont l'origine est inconnue* » reste une ruine. Plus précisément, il s'agit d'une ruine sans preuve d'un défaut d'entretien ou vice de construction... Jusqu'à présent, dans une telle hypothèse, la Cour de cassation reconnaissait l'applicabilité de l'article 1386 mais excluait toute application du texte, respectant la lecture logique de l'article 1386. Ainsi, ce que révèle le rapport, de manière maladroite ou non assumée, c'est l'abandon de cette lecture logique du texte : le vice de construction et défaut d'entretien constituent un élément de la définition de la notion de ruine, jouant ainsi le rôle de critères (alternatifs) d'applicabilité ⁷⁷, si bien qu'en leur absence l'article 1384 alinéa 1^{er} est applicable. Ainsi, la victime « gagne à tous les coups », qu'elle réussisse ou non à prouver l'origine de la ruine. Il s'agit là d'un « tour de passe-passe » assez critiquable dans la mesure où la lettre de l'article 1386 est claire.

40. Insistons d'ailleurs sur la belle complémentarité des deux arrêts dans l'œuvre de déstructuration de l'article 1386 au nom de l'impératif d'indemnisation des victimes : l'un, relatif à l'hypothèse du propriétaire-gardien, écarte le risque de non indemnisation en transformant les conditions d'application du texte en critères d'applicabilité (arrêt de 2009) ; l'autre, relatif à l'hypothèse du propriétaire non gardien, anéantit ce même risque en réduisant le domaine du texte à son contenu (arrêt de 2000). Dans les deux cas, on joue sur l'étendue du domaine d'application de l'article 1386 de manière très artificielle, rendant de ce fait l'article 1386 totalement illisible. On chercherait d'ailleurs en vain une réécriture du texte rendant

⁷⁵ Depuis l'arrêt préc. du 12 juill. 1966, il est acquis que l'état de ruine « s'entend non seulement de [la] destruction totale [du bâtiment], mais encore de la dégradation partielle de tout ou partie de la construction ou de tout élément mobilier ou immobilier qui y est incorporé de façon indissoluble » (Cass. 2^e civ., 12 juill. 1966 : *Bull. civ.* 1966, II, n° 779 ; *JCP G* 1967, II, 15185, note N DEJEAN DE LA BATIE).

⁷⁶ Cette explication officielle invalide l'interprétation que certains commentateurs ont pu faire de l'arrêt, selon laquelle l'arrêt aurait vidé le domaine de l'art. 1386 de sa substance en ce que la chute d'un matériau du bâtiment ne suffirait plus à caractériser sa ruine (proposant une telle interprétation, cf notamment J. JULIEN, note préc.).

⁷⁷ Relevant cette confusion entre le domaine et les conditions d'application du texte, cf JULIEN, note préc., L. BLOCH, note préc., et F. DESPREZ, note préc.

compte de l'apport de ces deux arrêts ⁷⁸. C'est que les règles du langage fixent les limites de l'interprétation possible. En ce sens, l'interprétation est quand même affaire de logique.

41. Que l'on s'entende bien : il ne s'agit pas de critiquer cette nouvelle politique juridique de la Cour de cassation, plus équitable pour les victimes, mais les moyens mis en œuvre pour la réaliser. L'article 1386, comme tout texte juridique, n'est pas une vulgaire « pâte molle » que le juge, s'affranchissant des contraintes de la logique, pourrait façonner à sa guise en fonction de l'effet recherché (aujourd'hui l'indemnisation de la victime). Le fait est d'autant plus grave qu'il existait un autre moyen pour rendre à l'article 1384, alinéa 1^{er} tout son empire : réinterpréter l'article 1386 comme ne le contredisant plus, excluant par là même le jeu de la maxime *Specialia...* et empêchant, ce faisant, l'effet dérogatoire de l'article 1386. L'avantage serait d'ailleurs plus grand pour la victime, qui disposerait toujours de deux fondements, qu'il y ait dissociation, ou non, de la garde et de la propriété – sans aucun risque de désuétude de l'article 1386 qui resterait toujours utile pour demander réparation au propriétaire non gardien. En définitive, cette démonstration sonne comme un plaidoyer en faveur du maintien au sein du Code civil de l'article 1386 – dont l'autre vertu, symbolique, est peut-être aussi de rappeler que la propriété bâtie est source de charges ⁷⁹.

Quant à la maxime *Specialia...*, l'étude montre que sa mise en œuvre suppose le respect d'une méthodologie que le juge ne saurait ignorer. Soulignons d'ailleurs que ce n'est pas tant cette maxime qui a été instrumentalisée, que le conflit de normes en lui-même. En effet, dans la jurisprudence étudiée, on remarque que la Cour de cassation a fait naître le conflit de normes pour pouvoir résoudre ce que l'on peut analyser comme un conflit de valeurs (respect de l'œuvre napoléonienne *vs.* indemnisation des victimes) – ou plutôt pour justifier la prévalence de telle valeur sur telle autre puisque le conflit de normes est résolu de telle sorte à faire triompher la valeur jugée, à un moment donné, supérieure.

⁷⁸ Avant les arrêts de 2000 et 2009, on pouvait lire ainsi l'art. 1386 : « Seul le propriétaire du bâtiment est responsable des dommages causés par sa ruine, dès lors qu'elle résulte d'un vice de construction ou défaut d'entretien ». Comment, aujourd'hui, réécrire concrètement le texte en intégrant les apports respectifs de ces deux arrêts ?

⁷⁹ Cf *supra*, n° 16.