



HAL
open science

Du bon usage de la règle *specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384 al. 1 du Code civil

Christine Desnoyer

► To cite this version:

Christine Desnoyer. Du bon usage de la règle *specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384 al. 1 du Code civil. Schiller, Sophie; Péraldi-Leneuf, Fabienne. *Les Conflits horizontaux de normes : le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, mare & martin, pp.151-176, 2014, 978-2-84934-166-7. hal-03351297

HAL Id: hal-03351297

<https://hal.univ-lille.fr/hal-03351297>

Submitted on 22 Sep 2021

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.

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

1. La maxime *Specialia generalibus derogant* exprime un principe qui relève de l'évidence, du bon sens, un principe que tout un chacun peut découvrir par lui-même¹ : 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 général². En ce sens, cette maxime constitue une règle de conflit, mais de quels conflits précisément ?

Dans l'absolu, et en nous inspirant des travaux du Professeur Antoine Jeammaud³, il est possible de conceptualiser deux types de conflit selon que les normes s'inscrivent dans une relation d'opposition ou de concurrence⁴. La situation d'opposition existe en elle-même car les deux normes en présence ont des domaines d'application au moins partiellement communs : une simple lecture des deux textes révèle la contradiction. La situation de concurrence n'existe pas en elle-même : elle naît à la faveur d'une situation de fait complexe qui rend applicables en même temps deux normes dont les domaines d'application sont totalement distincts. Quand leur application respective aboutit à des résultats différents, il y a un conflit de normes⁵. Pour répondre à la question posée, la maxime *Specialia...* n'a vocation à trancher que des conflits de normes opposées, mais pas tous : les normes litigieuses doivent être de même valeur au sein de la hiérarchie des normes (sinon le principe hiérarchique s'appliquerait). Il n'est question que de « conflits horizontaux ».

Aussi célèbre soit-elle, force est de constater que la maxime *Specialia...* n'a jamais fait l'objet d'une étude d'ensemble, expliquant précisément son fondement, sa valeur, ses conditions d'utilisation, ses effets, si ce n'est sous la plume de M. Aurélien Siri, qui a publié en 2009 un article documenté sur la question⁶. L'effort doit être salué, mais il reste encore à dire, à creuser, à nuancer : la maxime n'est pas si simple de mise en œuvre, comme le relève à juste titre M. Siri. Et justement : la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386 et 1384 alinéa 1^{er} du Code civil constitue un excellent terrain d'analyse.

2. *Quid* de cette fameuse jurisprudence, dont on limitera l'étude aux arrêts les plus importants rendus par la Cour de cassation⁷ ? 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 1804⁸, ce texte est antérieur à l'émergence du principe général de responsabilité du fait des choses dont

¹ Le Doyen CORNU classe ladite maxime parmi les axiomes « dont la force de relève de l'évidence », évidence qualifiée de « logique » (*Linguistique juridique*, coll. Domat Droit privé, 3^{ème} éd., Montchrestien, 2005, p. 372).

² 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.

³ *Des oppositions de normes en droit privé interne*, thèse dactylographiée, 1975.

⁴ Cf également notre article : La résolution des conflits entre le droit du divorce et le droit des procédures collectives, *RRJ* 2001, pp. 1507-1527.

⁵ Cf *infra* n° 7 s.

⁶ Des adages *Lex posterior derogat priori* et *Specialia generalibus derogant*. Contribution à l'étude des modes de résolution des conflits de normes en droit français, *RRJ* 2009, pp. 1783-1837.

⁷ Les arrêts du 4 août 1942 (Cass. civ.) (*Bull. civ.* 1942, n° 219), du 30 novembre 1988 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 1988, II, n° 239), du 23 mars 2000 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 2000, II, n° 54) et du 22 octobre 2009 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 2009, II, n° 255).

⁸ 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° 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.

on a la garde, que la Cour de cassation s'est autorisée dès la fin du XIX^{ème} siècle⁹ à tirer de l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, alors simple texte d'annonce des alinéas suivants et de l'article 1385¹⁰. 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.

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 législative¹¹, de même que la Cour de cassation¹². Peut-être l'étude de l'article 1386 relèvera-t-elle bientôt de l'histoire du droit... A vrai dire, peu 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, se révèle très instructive concernant la question de la résolution des conflits de normes horizontaux. Plus précisément, cette analyse est l'occasion, et certainement la meilleure qui soit, de faire le point sur un mode particulier de résolution des conflits de normes horizontaux : celui consistant à faire primer la règle spéciale sur la règle générale.

3. En effet, dans l'hypothèse précise où la chose instrument du dommage est un bâtiment en ruine, les articles 1386 et 1384 ont tous deux vocation à s'appliquer, d'où la question : le régime de l'article 1386, visant les dommages causés par la ruine du bâtiment, supporte-t-il l'application concurrente du principe général de responsabilité du fait de toute chose, plus favorable pour la victime ? En somme, est-il question de cumul ou de non-cumul ?¹³

Dès les années 1940, 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 dernier par rapport à l'article 1384¹⁴. Que l'article 1386 soit spécial par rapport à l'article 1384, et donc l'évince en cas de dommage causé par la ruine d'un bâtiment, il n'est aujourd'hui aucun auteur pour en douter¹⁵. La doctrine des années quarante était pourtant plus nuancée...

⁹ H CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12^{ème} éd. Dalloz, 2008, n° 199.

¹⁰ 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, on a pu déduire l'aval du législateur concernant l'interprétation de l'al. 1^{er}.

¹¹ L'avant-projet de réforme du droit des obligations déposé en 2005 par le groupe de travail présidé par le Professeur CATALA ne reprend d'ailleurs pas cette disposition, qualifiée de « périmée » (La Documentation française, 2006, p. 143). 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. Et maintenant le texte tel quel, cf le rapport établi par le groupe de travail que le Professeur F. TERRE a réuni sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques (*Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2011, art. 22).

¹² Quant à la Cour 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 »¹² – mais n'en est-elle pas responsable ?

¹³ 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ Citons par ex. 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 et doit fonder son action sur ce texte, qui pose un régime moins

4. Qu'en est-il vraiment ? La Cour de cassation utilise-t-elle la maxime *Specialia...* à bon escient ? Pour le savoir, il convient de déterminer les « conditions d'utilisation » de cet outil, à la lumière de quoi l'étude de la jurisprudence fera ressortir, en retour, ses « précautions d'emploi ». Autant le dire d'emblée : cette jurisprudence servira de contre-exemple pour illustrer ces dernières.

Reste à énoncer les conditions d'utilisation de la maxime. Un esprit logique, rationnel, en distingue deux : il doit exister un rapport de spécialité entre les deux règles (I) et un rapport de contradiction (II) – sinon l'effet dérogoratoire de la règle spéciale n'aurait aucun intérêt.

D) L'EXIGENCE D'UN RAPPORT DE SPÉCIALITÉ

5. Cette première exigence nous fait travailler avec la notion de « domaine d'application de la règle de droit ». On entendra par là l'ensemble des situations régies par la règle, *i.e* auxquelles cette règle est applicable. Lorsque l'on compare le domaine d'application de telle règle donnée avec celui d'une règle plus générale, le cercle matérialisant le domaine de la première est totalement inclus dans le cercle matérialisant le domaine de la seconde : l'espèce (texte spécial) est comprise dans le genre (texte général) (A). Mais encore faut-il savoir délimiter le domaine d'application de la règle de droit, ce qui n'est pas toujours aisé (B).

A) L'inclusion du domaine d'application de la règle dite « spéciale » dans le domaine de la règle dite « générale »

6. L'image représentant le domaine d'application d'une règle comme un cercle est d'autant plus commode qu'elle permet de distinguer le rapport d'inclusion d'autres situations dans lesquelles la maxime *Specialia...* n'a pas lieu de jouer. En effet, lorsque l'on compare les champs d'application respectifs de deux règles de droit, quatre cas de figure peuvent se présenter, chacun caractérisant un type de rapport particulier entre les deux règles – l'intérêt étant de savoir à quelle règle de conflit recourir pour trancher le conflit.

7. On peut parler de « rapport de coïncidence » (au sens géométrique du terme) lorsque les domaines respectifs de deux règles sont parfaitement identiques : si l'une est applicable, l'autre l'est nécessairement et réciproquement ; un seul et même cercle suffit à représenter leurs domaines respectifs. Si les deux normes ne se contredisent pas, elles ne forment en fait qu'une seule et même norme prévue par deux sources différentes. Dans le cas inverse, il y a un conflit de normes opposées et sa résolution dépend de savoir si celles-ci se situent à des niveaux différents au sein de la hiérarchie des normes ¹⁶.

8. L'hypothèse inverse concerne deux normes ayant des domaines cette fois-ci totalement distincts. *A priori*, aucune contradiction ne peut exister entre elles puisqu'elles régissent de toute façon des cas différents. Néanmoins, il est des situations de fait dont la complexité les rend toutes deux applicables. Leur application respective conduisant à des résultats différents, on parle alors d'un rapport de concurrence. Notre théorie du droit ne prévoit aucune règle de

favorable » (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).

¹⁶ 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*. Reste l'hypothèse d'une même loi contenant deux articles prévoyant deux règles ayant exactement le même domaine d'application mais incompatibles entre elles. En réalité, cette situation caractérise un manque de clarté de la loi ; au juge d'user de son pouvoir d'interprétation pour trancher un conflit insoluble en lui-même.

conflit dans ce type de situation, 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 ¹⁷.

9. Entre ces deux hypothèses extrêmes, il y a celle de normes dont les domaines d'application respectifs sont partiellement communs. Cette hypothèse intermédiaire recouvre deux cas de figure : soit il y a chevauchement des deux domaines, soit il y a inclusion du domaine de l'une des deux règles dans celui de l'autre. Dans le premier cas, 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 ¹⁸. En revanche, dans le second cas, il y a lieu à l'application de la maxime *Specialia...* à condition qu'elles aient même valeur hiérarchique. Notons que la chronologie des textes n'a aucune incidence en elle-même. En particulier, le fait que le texte général ait été adopté après le texte spécial ne permet pas d'affirmer que le texte spécial a été implicitement abrogé car le principe chronologique (*Lex posterior derogat priori*) ne peut jouer que si les domaines respectifs des deux règles coïncident parfaitement. On pourrait également citer l'adage *Generalia specialibus non*

¹⁷ Problème que nous avons déjà évoqué dans notre étude consacrée à « La résolution des conflits entre le droit des procédures collective et le droit du divorce » (art. préc., p. 1513). Notons que le droit de la responsabilité civile prévoit une règle de conflit en cas de concurrence entre régimes de responsabilité délictuelle différents (responsabilité du fait personnel, du fait des choses ou du fait d'autrui) : tous sont en principe applicables en vertu de la règle du cumul, si bien que la victime choisit celui qui lui est le plus favorable (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.).

¹⁸ Il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école. On peut l'illustrer à l'aide de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, qui a modifié les délais de la prescription extinctive. L'art. 2227 contient en effet deux normes contradictoires (imprescriptibilité / prescriptibilité) dont les domaines d'application se chevauchent (la zone de chevauchement concerne les actions en revendication immobilières). Si l'on fait abstraction de l'indication du législateur (« sous cette réserve »), le conflit de normes est insoluble. On ne pourrait pas recourir à la maxime *Specialia...* en considérant que la règle de l'imprescriptibilité de l'action en revendication serait la réunion de deux règles complémentaires et autonomes l'une par rapport à l'autre : prescriptibilité en matière mobilière et imprescriptibilité en matière immobilière. Cette lecture permettrait de voir dans l'imprescriptibilité de l'action en revendication immobilière une exception à la prescriptibilité de l'action réelle immobilière, mais elle est parfaitement artificielle : on ne peut pas découper le domaine d'application d'une règle de droit pour faire émerger deux normes autonomes, car la règle de droit forme un tout indivisible (dans le même sens, cf A. HONTEBEYRIE, *Rép. civ. Dalloz*, V° Prescription extinctive, n° 28) ; de plus, là où la loi ne distingue pas, on ne distingue pas. Heureusement, le législateur s'est préoccupé de la combinaison des deux règles en prévoyant que l'une s'appliquait « sous réserve » de l'application de l'autre. Cette technique, la « réserve d'application », permet ainsi de prévenir les conflits entre normes dont les domaines se chevauchent : lorsqu'elles sont toutes deux applicables, le législateur précise celle qui doit recevoir une « application prioritaire », l'application de l'autre étant « résiduelle » (sur cette technique, cf G CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2005, n° 78 ; pour une comparaison avec la technique de l'exception, cf A. HONTEBEYRIE, art. préc., n° 28). Mais *quid* lorsque le législateur est resté silencieux ? Faute de règle de conflit adaptée, il reste au juge à interpréter les textes, en raison de l'obscurité de leur articulation, et à déterminer dans quel sens joue la réserve d'application que le législateur a « oublié » d'indiquer. C'est justement ce qui attend la Cour de cassation lorsqu'elle sera saisie de la question de savoir si l'action en revendication mobilière est imprescriptible ou prescriptible. En effet, selon le nouvel art. 2224, « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent pas cinq ans [...] ». Le texte vise donc explicitement les actions personnelles (mobilières ou immobilières) et, surtout, les actions réelles mobilières – catégorie dont relèvent les actions en revendication mobilières. On le voit bien : le domaine de cette règle empiète sur le domaine de la règle prévue par la première phrase de l'art. 2227 (imprescriptibilité de l'action en revendication, mobilière ou immobilière). Mais nulle indication d'une quelconque réserve d'application, cette fois-ci. On peut juste mentionner le fait que l'art. 2224 appartient à une section I intitulée « Du délai de droit commun et de son point de départ » et l'art. 2227, à une section II intitulée « De quelques délais et points de départ particuliers ». Cela sous-entendrait l'existence d'un rapport de spécialité entre les deux corps de règles, mais ce rapport n'a aucune réalité concernant les textes en question : il y a chevauchement des domaines d'application des deux règles, et non inclusion de l'un dans l'autre (dans le même sens, cf A. HONTEBEYRIE, *ibid.*).

derogant (ce qui est général ne déroge pas à ce qui est spécial)¹⁹. Cependant, la postériorité du texte général peut, parfois, rendre obscure l'articulation des textes : le juge doit alors faire œuvre d'interprétation, ce qui pourrait le conduire à neutraliser les effets du texte spécial²⁰. Ainsi, seul un rapport d'inclusion justifie le recours à la règle *Specialia...* Cependant, pour déterminer si ce rapport existe, encore faut-il savoir comment procéder pour délimiter le domaine d'application de la règle à partir des différentes informations que sa lettre donne.

B) La délimitation du domaine d'application de la règle de droit

10. La maxime *Specialia...* a ceci d'intéressant qu'elle nous force à mieux comprendre la structure de la règle de droit. En effet, dans sa mise en œuvre, l'erreur est vite arrivée dès lors que l'on confond le domaine de la règle avec, d'une part, son effet (1) et, d'autre part, ses conditions d'application (2).

1) Domaine d'application et effet de la règle de droit

11. Les articles 1386 et 1384 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, appelée « 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 dans l'une de ses trois causes, 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 de son effet. A titre d'exemple, l'article 1382 a pour domaine d'application les dommages causés par le fait d'une personne et désigne comme responsable (effet) l'auteur de ce fait. De même, l'article 1384 a pour domaine d'application les dommages causés par le fait d'une chose et désigne comme responsable son gardien²¹.

Concernant l'article 1386, une chose est sûre : on ne peut pas considérer que son domaine est la responsabilité du propriétaire car ce serait confondre le domaine de la règle et son effet. Autrement dit, l'article 1386 désigne le propriétaire comme responsable (effet), le tout étant de savoir dans quel type de situation (problème du domaine de cette responsabilité : fait personnel, fait d'autrui, fait des choses) – question plus délicate à résoudre qu'elle n'en a l'air.

12. Quoi qu'il en soit, ces trois responsabilités (fait personnel, fait des choses et fait d'autrui) ont chacune leur propre domaine d'application. Nulle idée d'inclusion ou de recoupement et, donc, le seul conflit qui pourrait naître entre ces différents régimes de responsabilité ne pourrait résulter que d'un rapport de concurrence²², en imaginant une situation relevant de plusieurs régimes différents. Si tel est le cas, on applique aujourd'hui²³ ce que le droit de la responsabilité civile appelle le principe du cumul : la victime agit sur le fondement de son choix et peut même cumuler les deux types de fondements pour optimiser

¹⁹ Sur l'ensemble de la question, controversée, cf les références citées par A. SIRI, étude préc., n° 35.

²⁰ Cf *infra* n° 26 concernant les art. 1386 et 1384.

²¹ Quant aux responsabilités du fait d'autrui, elles ont pour domaine les dommages causés par le fait d'une personne (enfant, préposé etc.) et désignent telle autre personne comme responsable (parents, commettants etc.) : c'est un cas de « responsabilité du fait d'autrui » puisque le responsable n'est pas l'auteur du fait dommageable.

²² Cf *supra* n° 1 et 8.

²³ A vrai dire, cette solution n'a pas toujours prévalu. Sur l'ensemble de cette 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.

ses chances de succès ²⁴. En revanche, lorsque l'on s'interroge sur l'articulation de deux règles contradictoires relevant du même régime de responsabilité, le principe du non cumul trouvera nécessairement à s'appliquer lorsque les textes se situent dans un rapport de spécialité ²⁵.

13. *Quid* 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 : déterminer s'il existe entre les articles 1384 et 1386 un rapport de spécialité, comme l'affirme la Cour de cassation depuis les années 1940 ²⁶.

Comme rappelé en introduction, la doctrine actuelle n'émet aucun doute sur l'affirmation du caractère dérogoire de l'article 1386 par rapport à l'article 1384 tiré de son caractère spécial. C'est 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 les deux règles, entre les années 1920 et 1960, était partagée. On peut ainsi résumer les positions : - d'un côté, les auteurs ²⁷ 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 » ²⁸.

14. 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) 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. L'article 1386, au contraire, n'impose pas 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, d'après 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 ²⁹ ; 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.) ³⁰.

La thèse est séduisante, mais ne résiste pas à l'analyse. Que les rédacteurs aient voulu faciliter le travail probatoire de la victime est un fait. Mais faire de l'article 1386 une responsabilité du fait de l'homme (fait personnel ou fait d'autrui) à partir du constat de l'exigence d'un vice de construction ou défaut d'entretien, est hasardeux. Il ne faut d'ailleurs pas s'y tromper : cette

²⁴ Concrètement, elle peut agir contre les parents de l'auteur (mineur) du dommage sur le fondement de l'art. 1384 al. 4 et/ou agir contre ce dernier sur le fondement de l'art. 1382 ou 1384 al. 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'art. 1382 pour agir contre le gardien de la chose instrument du dommage, plutôt que sur l'art. 1384 al. 1^{er}, si tel est son intérêt.

²⁵ Ainsi, la communication d'incendie est une catégorie particulière du fait de la chose, donc l'art. 1384 al. 2, texte spécial, évincera l'application de l'art. 1384 al. 1^{er}, texte général.

²⁶ Etant bien entendu que ce rapport existe si l'art. 1386 relève bien de la responsabilité du fait des choses et s'il vise bien une catégorie particulière de choses.

²⁷ 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),

²⁸ 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).

²⁹ R HOUIN, note préc.

³⁰ 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.).

thèse était développée par des auteurs qui étaient favorables au cumul des articles 1384 et 1386 ; autrement dit, il s'agissait pour eux d'écarter la maxime *Specialia...*

15. Il faut en réalité revenir à la vraie signification de l'article 1386, que Paul Roubier avait rappelée en son temps et sur laquelle s'appuie Mme Depadt-Sebag dans sa thèse : la responsabilité tirée de ce texte est une charge de la propriété bâtie, « infligée au propriétaire comme une rançon de ses avantages et de ses pouvoirs »³¹ ; 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 civil n'a fait que retranscrire une longue tradition remontant au droit romain. Dès lors, comment voir dans cette responsabilité autre chose qu'une responsabilité du fait des choses – bien sûr, un cas particulier de responsabilité du fait des choses puisqu'il s'agit du fait particulier (la ruine) d'une chose particulière (un bâtiment), 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. 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 de la règle de droit

16. Le juriste a l'habitude de distinguer les critères d'applicabilité de la règle (critères servant à délimiter son domaine d'application) de ses conditions d'application. 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.

Tout comme le concept de « domaine d'application », celui de « condition d'application » n'est défini dans aucun dictionnaire juridique. En s'inspirant du bon sens, on peut affirmer que les conditions d'application d'une règle sont les faits dont l'existence est indispensable pour que l'effet prévu par ladite règle devienne réalité. Par exemple, 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 un lien de causalité direct entre ce fait et le dommage (condition jurisprudentielle, générale à tous les types de responsabilité) (art. 1382) ; 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 le fait de la chose et le dommage (art. 1384).

17. Néanmoins, comment à la lecture d'un texte différencier les critères d'applicabilité de la règle de ses conditions d'application ? L'intérêt de la question n'est pas simplement théorique, 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 est une condition d'application ou d'applicabilité est déterminante. Lorsque ce paramètre est vérifié dans les faits, la question n'a guère d'intérêt pratique car quelle que soit la qualification retenue, la conclusion est la même : la règle spéciale étant de toute façon applicable, la règle 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

³¹ P ROUBIER, art. préc. et DEPADT-SEBAG, thèse préc.

empire, ou empêche-t-elle seulement l'application de la règle spéciale (par hypothèse applicable), auquel cas la règle générale reste inapplicable ? Pour prendre l'exemple des articles 1386 et 1384³² et dans l'hypothèse d'un dommage résultant de la ruine d'un bâtiment, l'empire de l'article 1384 sera plus grand si l'origine de la ruine est érigée en critère d'applicabilité de la règle prévue par l'article 1386³³ que s'il elle est cantonnée au rôle de condition d'application³⁴. 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.

18. 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 ». L'emploi de la conjonction « si », définie dans le langage courant comme introduisant une condition, ne laisse 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}. L'exemple est intéressant car il révèle ce qui est de l'essence du concept de « condition d'application » : celui-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 responsabilité³⁵. Soit la lettre du texte est ambiguë, auquel cas il y a lieu à interprétation.

19. Qu'en est-il de l'exigence du défaut d'entretien ou vice de construction dans l'article 1386 ? 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 équivoque, mais on peut l'interpréter comme introduisant une condition d'application dans la mesure où on peut y déceler une volonté d'endiguer la responsabilité du propriétaire. L'exigence du vice de construction ou défaut d'entretien indique implicitement qu'il n'a pas à répondre du fait constitutif de force majeure³⁶, ce que l'on a toujours su³⁷. 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 existence³⁸. Autre argument, l'article 1386 a été conçu

³² On supposera que la maxime *Specialia...* est applicable (n'oublions pas qu'il faut également vérifier la contradiction entre les deux règles, point que nous n'aborderons dans le II).

³³ A défaut de vice de construction ou défaut d'entretien, l'art. 1384 est applicable : la victime pourra agir contre le gardien.

³⁴ En l'absence de vice de construction ou défaut d'entretien, la situation demeure sous l'empire de l'art. 1386 : la victime ne peut pas se fonder sur l'art. 1384 pour agir contre le gardien car il n'est pas applicable.

³⁵ 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.

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 La force majeure est une cause d'exonération générale de responsabilité.

³⁸ Dans le même sens, cf R DESCOUST, Variations sur un thème ancien : l'article 1386 du Code civil, *Gaz. Pal.* 1938, doctr. p. 17.

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.

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 1942³⁹. Non seulement la Cour de cassation énonce clairement cette distinction entre le domaine et les conditions d'application du texte, mais en plus elle en tire les conséquences logiques quant à l'application de la maxime *Specialia...*

En l'espèce, il s'agissait de la toiture d'un immeuble partiellement détruite par le vent (hypothèse de la force majeure non retenue), dont les débris avaient été projetés sur les maisons voisines. L'une des victimes avait agi sur le double fondement de l'article 1384 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. Mais la Cour de cassation censura le raisonnement des juges du fond : elle leur reprocha d'avoir appliqué l'article 1384 alors que seul l'article 1386 était applicable du fait de la ruine du bâtiment, pour conclure qu'« en l'absence de ces conditions [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, la résolution du conflit entre les articles 1386 et 1384 par l'application de la maxime *Specialia...* : 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 (il y a ruine du bâtiment), ni à l'article 1386 (il y a ruine d'origine inconnue).

20. Toutefois, cette lecture logique de l'article 1386 n'est d'actualité dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation. En effet, par un arrêt du 22 octobre 2009⁴⁰, qui a les honneurs du Rapport annuel 2009⁴¹, la Cour de cassation a 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 totalement effondré. La victime a 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 tempête de 1999 dans l'effondrement du bâtiment, elle tient un raisonnement audacieux qui revenait à présumer l'existence du vice de construction à partir de l'absence de force majeure et de défaut d'entretien⁴². Ce faisant, la cour d'appel a réalisé un renversement

³⁹ « L'article 1386 [vise] spécialement la ruine d'un bâtiment [domaine] pour imposer [...] au propriétaire la responsabilité de ce fait [effet 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). On retrouve le même type de formule dans les arrêts du 11 juin 1960 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 1960, II, n^o 373), du 12 juill. 1966 (Cass. 2^e civ.) préc., du 26 avr. 1972 (Cass. 2^e civ.) (*Bull. civ.* 1972, II, n^o 113) et du 23 janv. 2003 (Cass. 2^e civ.) (pourvoi n^o 0021430).

⁴⁰ *Bull. civ.* 2009, II, n^o 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.

⁴¹ Préc.

⁴² « 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 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 [...] ».

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 substitution de motifs : la condamnation du propriétaire est certes justifiée, mais uniquement sur le terrain de l'article 1384. On sait que la substitution de motifs n'est possible que pour 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 procédé⁴³. Précisément, la cour d'appel a fait apparaître dans sa décision que les conditions de mise en œuvre de l'article 1384 étaient réunies : fait actif d'une chose (chute de pierre) et qualité de gardien du propriétaire.

21. 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), la Cour de cassation n'avait-elle pas, dans un arrêt du 4 mai 2000⁴⁴, approuvé l'applicabilité de l'article 1386⁴⁵ 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 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 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 2008⁴⁶, la Cour de cassation a utilisé la même formule sans que le paragraphe précédent n'évoque le problème de l'origine de la ruine. De plus, la grammaire nous enseigne que l'adjectif pronominal « tel » renvoie aux dernières circonstances évoquées, en l'occurrence la ruine (la ruine constituant un ensemble de circonstances, d'où le pluriel).

Si on analyse maintenant en lui-même le chapeau intérieur, nous ne pouvons que l'approuver : 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 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 2009⁴⁷. Et pourtant, la Cour de cassation a rejeté la qualification de ruine !

22. En réalité, le rapport reconnaît la volonté de la Cour de cassation de limiter le domaine d'application de l'article 1386. Il évoque l'arrêt du 23 mars 2000, par lequel les juges ont admis l'action de la victime contre le tiers-gardien sur le fondement de l'article 1384, alors

⁴³ M.-N. JOBARD-BACHELIER et X. BACHELIER, *La technique de cassation*, coll. Méthodes du droit, 6^{ème} éd., Dalloz, 2006, pp. 36 et 185.

⁴⁴ Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 (pourvoi n° 9819951).

⁴⁵ « 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 ».

⁴⁶ *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.

⁴⁷ 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).

que le dommage résultait de la ruine d'un bâtiment (« [limitation du] champ d'application de l'article 1386 au propriétaire »⁴⁸), 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 »⁴⁹. 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 »⁵⁰ – par l'éviction de l'article 1386, déclaré inapplicable, et l'application logique de l'article 1384. L'explication ne convainc pas : une « ruine dont l'origine est inconnue » reste une ruine ! Jusqu'à présent, dans une telle hypothèse, la Cour de cassation reconnaissait l'applicabilité de l'article 1386 mais excluait son application, respectant sa lettre. 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/défaut d'entretien constitue un élément de la définition de la notion de ruine, jouant ainsi le rôle de critères (alternatifs) d'applicabilité⁵¹, si bien qu'en leur absence l'article 1384 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. En tout cas, cette « pirouette » aurait été inutile si l'articulation entre les articles 1386 et 1384 avait été correctement analysée, dès l'arrêt de 1942. En effet, que l'article 1386 soit spécial par rapport à l'article 1384 est une chose, mais cela n'implique pas nécessairement l'incompatibilité des deux règles, ce qu'il convient de vérifier également pour pouvoir appliquer la maxime *Specialia...* et accorder à la règle spéciale un domaine exclusif.

II) L'EXIGENCE D'UN RAPPORT DE CONTRADICTION

23. L'existence d'un rapport de contradiction donne tout son sens à l'effet dérogatoire que produit la maxime *Specialia...* : si deux textes édictent la même règle (ex. la responsabilité du gardien), l'un la cantonnant à un domaine plus particulier (ex. les dommages causés par la ruine du bâtiment) que celui visé par l'autre (ex. les dommages causés par le fait de toute chose), à quoi bon vouloir faire produire au texte spécial un effet dérogatoire ?

Après avoir défini cette notion de contradiction (A), nous constaterons, grâce à l'exemple sur lequel s'appuie cette étude, que la contradiction opposant deux normes n'est pas toujours le fait du législateur, mais parfois celui du juge (B). Enfin, nous réfléchirons sur les conséquences logiques de ce rapport de contradiction quant à la portée de la dérogation, souvent mal comprise en jurisprudence comme en doctrine (C).

A) La notion de contradiction

24. Quand peut-on conclure au rapport de contradiction entre deux règles ? Tout d'abord, il doit s'agir de règles dont les domaines sont au moins partiellement communs, ce qui est le cas des articles 1386 et 1384⁵². Ensuite, c'est par une comparaison de leurs effets respectifs que ce rapport peut être, ou non, mis à jour : s'il y a incompatibilité des deux règles, *i.e* si elles ne

⁴⁸ Confondant, ce faisant, domaine d'application et effet de la règle (point déjà évoqué *supra*, n° 11).

⁴⁹ Interprétation restrictive de la notion de ruine : les deux immeubles étaient contigus et l'effondrement de l'un a été empêché par l'autre.

⁵⁰ 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.).

⁵¹ 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.

⁵² 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° 1 et 8).

peuvent pas recevoir application en même temps, il y a contradiction⁵³. Cette incompatibilité peut être de deux sortes : soit la règle A prévoit l'inverse de ce que prévoit la règle B (la règle A déclare le gardien responsable et la règle B le déclare irresponsable) ; 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 commis aucune faute, la règle A le déclarant responsable et la règle B irresponsable).

On parlera de « contradiction absolue » lorsque les deux règles forment une alternative parfaite (premier type d'incompatibilité envisagé). Lorsque les deux règles produisent le même effet (ex. responsabilité du gardien) mais à des conditions différentes (ex. exigence ou non d'une faute), elles ne forment alternative que si la condition exigée par l'une des deux règles ne se vérifie pas dans les faits (absence de faute) : on parlera alors de « contradiction relative » (second type d'incompatibilité envisagé), qui reste une contradiction à part entière. Quoi qu'il en soit, qu'elle soit absolue ou relative, la contradiction entre la règle générale et la règle spéciale déclenche le même effet dérogatoire, en vertu de la maxime *Specialia...*

25. Qu'en est-il des articles 1386 et 1384 ? 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). 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 personne⁵⁴. 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 »⁵⁵. *A contrario*, si les deux règles avaient visé la même personne (ex. le gardien), la conclusion eût été bien sûr différente⁵⁶.

Les articles 1386 et 1384 n'entretiennent donc aucun rapport d'opposition : ils sont autonomes l'un à l'égard de l'autre. On devrait reconnaître à la victime le droit de recourir à l'un ou/et à l'autre – ce qui caractérise une situation de cumul de responsabilité.

Dès lors, comment expliquer que la Cour de cassation applique avec constance la maxime *Specialia...* ? Simple méconnaissance des règles d'utilisation de la maxime ? En réalité, le raisonnement doit être inversé : il ne faut pas partir du constat de l'absence de contradiction pour conclure à la non pertinence de l'application de la maxime ; il faut plutôt prendre acte de ce que la Cour de cassation, interprète officiel de la loi, recourt à la maxime, pour en déduire le rapport de contradiction entre les deux règles – qui serait donc le fruit d'une réécriture implicite de l'article 1386 par le juge suprême.

B) L'origine de la contradiction

26. 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 effets respectifs de la lettre des deux règles que l'incompatibilité apparaît.

⁵³ 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).

⁵⁴ Cette question sera abordée plus loin (cf *infra*, n° 30 s.).

⁵⁵ 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.

⁵⁶ On aurait été dans un cas de contradiction relative, les textes prévoyant la responsabilité de la même personne mais à des conditions différentes (pour suivre notre ex. : en l'absence de vice de construction et de défaut d'entretien, le gardien serait irresponsable sur le fondement de l'art. 1386 et responsable sur celui de l'art. 1384).

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. L'adage latin *Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* nous apprend que s'agissant des actes juridiques, ils « doivent être interprétés dans le sens où ils produisent effet plutôt que dans le sens où ils en seraient dépourvus »⁵⁷. Ce principe est-il transposable aux lois ? Nous connaissons la technique des « réserves d'interprétation » mise au point par le Conseil constitutionnel, grâce à laquelle il déclare une disposition conforme à la Constitution à condition qu'elle soit interprétée dans le sens qu'il a lui-même précisé. A vrai dire, la question concerne uniquement le juge qui exerce un contrôle de validité de la norme, l'enjeu étant alors, justement, la validité d'une norme. Rien de tel ici. Dès lors, lorsque la norme juridique est susceptible de plusieurs interprétations, le travail du juge consiste à mettre à jour ces différentes interprétations possibles, en utilisant le cas échéant les directives d'interprétation dont recèle notre théorie du droit, et à faire un choix entre elles. Mais pourquoi tranche-t-il pour telle ou telle interprétation ? Entrent alors en jeu des considérations de politique juridique, dont la jurisprudence étudiée nous donne justement une belle illustration. C'est en ce sens que l'interprétation est un « acte de volonté »⁵⁸.

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 choses⁵⁹, postérieure à l'édiction 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 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. 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. Mais qu'on ne s'y trompe pas : le juge a adapté son interprétation en fonction du rôle, principal ou subsidiaire, qu'il a tenu à réserver à l'article 1386 au sein du Code civil.

27. Dans l'absolu, on peut concevoir l'articulation des articles 1386 et 1384 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 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

⁵⁷ H. ROLAND, *Lexiques juridiques. Expressions latines*, préc.

⁵⁸ L BACH s'appuyant sur les travaux de KELSEN (*Rép. civ. Dalloz*, V° Jurisprudence, n° 118 et 119).

⁵⁹ 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.

code l'article 1386⁶⁰, 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 »⁶¹.

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. Le moyen pour y parvenir était simple, étant donné le rapport de spécialité existant entre les règles : faire appel à la maxime *Specialia...*, selon 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. Reste à déduire de l'application de la maxime *Specialia...* impliquant l'existence d'une contradiction entre les règles, la lecture exacte qu'il faut faire de l'article 1386.

28. A l'analyse, il n'existe qu'une seule manière de réécrire l'article 1386 pour le rendre incompatible avec l'article 1384⁶² : affirmer 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 [...] ». Ainsi, en cas de ruine d'un bâtiment, le gardien est irresponsable, règle qui est incompatible avec celle prévue par l'article 1384. Il s'agit d'ailleurs d'un 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 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.

⁶⁰ 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.

⁶¹ P ROUBIER, art. préc.

⁶² Il existe une autre thèse, développée par certains auteurs contemporains de l'arrêt de 1942 (P LEREBOURS-PIGEONNIERE (note préc.), E BECQUE (Coexistence ou incompatibilité des présomptions légales en matière de responsabilité civile, *RTD civ.* 1952, p. 321). Elle consiste à jouer sur la notion de propriétaire visée à l'art. 1386, en soutenant que « s'agissant de bâtiments qu'il faut prémunir contre la ruine, le propriétaire en est inéluctablement le gardien » (N DEJEAN DE LA BATIE, note préc.). On serait alors en présence d'une contradiction relative avec l'art. 1384 qui rend le gardien responsable sans avoir à démontrer une quelconque faute. Plus précisément, cette thèse consiste à dire que les deux règles « sont également liées à une obligation légale de garde. Si l'art. 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 « n'exonère le propriétaire de l'obligation de garde que l'art. 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 » (P LEREBOURS-PIGEONNIERE, note préc.). En conséquence de quoi, 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 postérieurs, ce qui peut se comprendre aisément : critiquée en doctrine (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), cette thèse conduit à déformer la notion très réaliste de garde. Il faut en effet se souvenir que par l'arrêt *Franck* du 2 déc. 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, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, 12^{ème} éd. Dalloz, 2008, 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'art. 1386, ce qui aurait alors fait disparaître un rapport de contradiction entre les deux textes.

29. 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, sacrifié les intérêts de la victime pour préserver l'œuvre napoléonienne⁶³, 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 contre-coup une adaptation de l'interprétation de la règle. Cela fait partie de la « vie du droit »⁶⁴.

Toutefois, toute démarche logique n'est pas exclue : une fois cette politique juridique fixée, le juge est tenu de tirer toutes les conséquences de l'interprétation correspondante – et c'est justement le reproche que l'on peut faire à la Cour de cassation qui, à partir de 2000, a méconnu la portée logique du caractère dérogoire de l'article 1386.

C) La portée logique de la dérogation

30. Pour apprécier pleinement la portée logique du caractère dérogoire de l'article 1386, il faut distinguer deux hypothèses⁶⁵. 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, 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, 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 jour⁶⁶.

31. 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 ? 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 fondé⁶⁷), la réponse est négative, en raison de l'exhaustivité de l'article 1386. Cette solution est celle qu'a consacrée l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1988 (le premier à se prononcer clairement sur la question⁶⁸)⁶⁹, dont l'attendu de principe reprend celui de l'arrêt

⁶³ Objectif déjà anachronique à l'époque mais exprimant sans doute sa frilosité devant ses propres audaces en matière de responsabilité du fait des choses.

⁶⁴ C PERELMAN, *op. cit.*, p. 138.

⁶⁵ Nous raisonnerons dans un premier temps en faisant abstraction de l'arrêt du 22 oct. 2009 (cf *supra*, n° 20 : transformation du vice de construction et du défaut d'entretien en critères d'applicabilité de l'art. 1386), car postérieur aux décisions que nous allons analyser.

⁶⁶ En elle-même, car rappelons 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 *supra*, n° 20).

⁶⁷ 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° civ., 7 mai 1969 : *Bull. civ.* 1969, II, n° 141 ; *RTD civ.* 1970, p. 80, obs. G. DURRY).

⁶⁸ Certains auteurs (cf par ex. A.-M. L., note sous Cass. 2° 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 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.

⁶⁹ *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.

de 1942⁷⁰. 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 textes : elle condamna les occupants sur le fondement de l'article 1384, 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 et 1386⁷¹.

32. Solutions logiques certes, mais inévitables 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 ruine⁷². 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, dénonçant « l'anachronisme de l'article 1386 »⁷³. Ces mêmes auteurs ont par conséquent tous salué le fameux arrêt du 23 mars 2000, par lequel la jurisprudence de 1988 est tombée. En ce sens, cet arrêt de revirement marque un changement de politique jurisprudentielle (priorité à la victime désormais), mais ce changement aurait dû conduire la Cour de cassation à abandonner son interprétation habituelle de l'article 1386, *i.e* à revenir à la lettre de l'article 1386 pour permettre le cumul des responsabilités. Cela n'aurait pas été choquant si l'on admet que l'interprétation des textes est affaire de politique juridique. Mais rien de tel : la Cour de cassation a préféré la voie du « bricolage », malmenant la structure logique de la règle de droit. La première décision en cause est, justement, l'arrêt du 23 mars 2000⁷⁴.

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 – 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 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

⁷⁰ « [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 ».

⁷¹ Elle estima, plus précisément, qu'il y avait fautive 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'art. 1384 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'art. 1386 et, par suite, 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'art. 1386 et son domaine.

⁷² Abstraction faite de l'arrêt postérieur du 22 oct. 2009.

⁷³ D. MAZEAUD, note sous Cass. 2^e civ., 23 mars 2000, *D.* 2000, somm. p. 467. Autre argument développé : 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 et 1386. Sur la non pertinence de l'argument, cf *supra*, note 67.

⁷⁴ *Bull. civ.* 2000, II, n^o 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^o 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^o 0419371) : *Gaz. Pal.* 2006, jurispr. p. 2613, note C. PAULIN.

règles particulières découlant de 1386 interdit à la victime d'invoquer la disposition générale de l'article 1384 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 et 1386. Après un attendu de principe très clair ⁷⁵, 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] » ⁷⁶. Le revirement est d'autant plus spectaculaire que dans un arrêt du 17 décembre 1997 ⁷⁷, la Cour de cassation avait « retoqué » les juges du fond pour avoir développé le même raisonnement que celui adopté par la haute juridiction en 2000.

33. 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 l'effet de l'article 1386 et son domaine d'application. Autrement dit, sauf à « bricoler » avec 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 (effet).

Cette confusion n'a choqué aucun commentateur ⁷⁸. Le *Rapport annuel 2009* de la Cour de cassation n'est d'ailleurs pas en reste : on retrouve cette même confusion dans la justification

⁷⁵ « Attendu que [l'art. 1386] n'exclut pas que les dispositions [de l'art. 1384 al. 1^{er}] soient invoquées à l'encontre du gardien non propriétaire ».

⁷⁶ On pourrait néanmoins se poser la question de la portée exacte du revirement. La Cour de cassation revient-elle simplement sur le principe de l'inapplicabilité de l'art. 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 dérogoire de l'art. 1386 par rapport à l'art. 1384 (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 (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.)), confirmant l'analyse de l'arrêt du 4 août 1942.

⁷⁷ 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 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.

⁷⁸ Certains expliquent que l'art. 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 bâtiment en ruine », si bien qu'il n'est qu'un seul responsable possible, le propriétaire ; soit une « interprétation *ratione personae* [en ce sens 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'art. 1386 n'est plus applicable (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). D'autres ont soutenu que l'art. 1386 étant un texte spécial par rapport à l'art. 1384, 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'art. 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 » (Y. DAGORNE-LABBE, note préc.), c'est là aussi confondre domaine et effet de la règle. L'interprétation stricte d'un texte d'exception interdit « toute extension analogique en dehors des cas prévus » (*Vocabulaire juridique*, V° Strict.) ; pour prendre l'exemple de l'art. 1386, elle interdit l'extension analogique de la notion de « ruine » ou de celle de « propriétaire », mais ne s'oppose nullement à l'effet dérogoire de l'art. 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 art. 1384 et 1386 ont alors des domaines d'application différents (A.-M. L., note préc.), permettant ce faisant le cumul des responsabilités, n'a aucun sens.

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 »⁷⁹.

34. A ce premier « bricolage » s'en est ajouté un second, neuf ans plus tard, opéré par l'arrêt du 22 octobre 2009 : dans l'analyse que nous en avons faite précédemment⁸⁰, nous avons relevé une confusion entre les conditions et le domaine de l'article 1386, dans le but de réduire le domaine de ce dernier pour accroître d'autant l'empire du texte général, et supprimer le risque de non indemnisation en cas de ruine d'origine inconnue. Soulignons d'ailleurs 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 (2009) ; l'autre, relatif à l'hypothèse du propriétaire non gardien, anéantit ce même risque en réduisant le domaine du texte à son effet (2000). Dans les deux cas, on joue de manière artificielle sur l'étendue du domaine de l'article 1386, rendant de ce fait l'article 1386 illisible. On chercherait en vain une réécriture du texte rendant compte de l'apport de ces arrêts. 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.

35. 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 tirées de la logique du langage, 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 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 dérogoire de l'article 1386.

36. En guise de conclusion, on se contentera de deux remarques pour souligner l'intérêt de cette étude pour la recherche sur les conflits de normes. En premier lieu, on ne peut pas adopter cet axe de recherche sans s'intéresser à la structure logique de la règle de droit elle-même. A cet égard, la distinction proposée entre l'effet, le domaine et les conditions d'application s'avère fondamentale dans la mise en œuvre de la maxime *Specialia...*

En second lieu, le conflit de normes constitue lui-même un outil pour le juge. Dans l'exemple choisi, 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. On peut ainsi parler d'une véritable instrumentalisation de la maxime *Specialia...*, que l'on se gardera bien de critiquer. En revanche, la mise en œuvre de cette règle de conflit suppose le respect d'une méthodologie dont le juge ne saurait s'affranchir – c'est précisément le reproche que l'on peut adresser à la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'articulation des articles 1386 et 1384 du Code civil.

Christine DESNOYER,
Maître de Conférences à l'Université de Lille 2 (CRDP - L'ERADP)

⁷⁹ Rapport *préc.*

⁸⁰ Cf *supra*, n° 20.