

CONSTRUCTION URBANISME

ACTUALITÉ JURIDIQUE ET FISCALE DE L'IMMOBILIER

N° 12 - DÉCEMBRE 2007

10^e ANNÉE - ISSN 1279-841X

Notamment ce mois-ci :

> REPÈRE

11 Les défis environnementaux globaux vus de Brocourt-en-Argonne, 59 habitants

par Gilles GODFRIN (p. 1)

> COMMENTAIRES

219 Vente d'immeuble à construire

Qui doit et comment constater l'achèvement de l'immeuble pour fixer la portée de l'engagement de la banque garante de cet achèvement ?

par Patrice CORNILLE (p. 15)

227 Responsabilité des constructeurs

Faute d'isolation thermique et absence d'obtention du label Promotelec

par Marie-Laure PAGÈS-DE VARENNE (p. 24)

230 Documents d'urbanisme

Précisions sur la règle d'urbanisation limitée en l'absence de SCOT

par Gilles GODFRIN (p. 28)

234 Déclaration de travaux

Dépôt d'une déclaration de travaux sur un mur séparatif présumé mitoyen, et application de l'article R. 422-3 du Code de l'urbanisme

par Nicolas ROUSSEAU (p. 38)

SOUS LA DIRECTION DE :

Patrice CORNILLE,
Neyla GONZALEZ-GHARBI,
Marie-Laure PAGÈS-de VARENNE

Repère 11
Alertes 61 à 68
Étude 25
Commentaires 218 à 239

Construction

25 La contribution à la dette dans les obligations nées de l'édification d'un ouvrage immobilier (2^e partie)

Étude par Cyrille CHARBONNEAU,
chargé d'enseignements aux facultés de Paris I et Paris XII,
consultant de la SCP Karila & Associés (p. 8)

La détermination de l'étendue des recours entre coobligés, qui repose fondamentalement sur la notion de faute, est une question à fort enjeu financier et qui soulève, en pratique, de nombreuses difficultés.

Vente d'immeuble à construire

218 Sur la qualité du vendeur d'immeuble à construire pour déposer un permis de construire modificatif

Commentaire par Christophe SIZAIRE (p. 14)

Lotissement

240 À compter du 1^{er} octobre 2007, les cessions à titre onéreux et notamment les ventes et apports en sociétés de terrains destinés à être aménagés seront assujetties à la TVA immobilière

Commentaire par Neyla GONZALEZ GHARBI (p. 36)

Les tables annuelles 2007 sont jointes au présent numéro

25 La contribution à la dette dans les obligations nées de l'édification d'un ouvrage immobilier (suite et fin)



Cyrille CHARBONNEAU,
chargé d'enseignements aux facultés de Paris I et Paris XII,
consultant de la SCP Karila & Associés

L'acte de construire est caractérisé à la fois par l'importance économique et symbolique de son objet (l'ouvrage immobilier) et par la nécessaire coopération de nombreux intervenants contribuant à l'ouvrage commun. Il en résulte un terrain extrêmement favorable aux condamnations *in solidum*, le dommage résultant le plus souvent de plusieurs intervenants à l'acte de construire. Seront successivement abordées la notion de condamnation *in solidum*, la question du fondement des recours entre coobligés et celle de l'étendue des recours.

1 - **Rappel.** – La présente étude relative aux recours entre coobligés est composée de deux parties. Dans le précédent numéro, était étudiée la question du fondement des recours entre coobligés conduisant à distinguer les actions subrogatoires des appels en garantie.

Au-delà du fondement, la présente partie a pour finalité de présenter les règles permettant de déterminer l'étendue de ces recours (A). Après les avoir énoncées, il conviendra de s'attarder à un certain nombre de situations où la mise en œuvre de ces règles pose difficulté (B).

1. L'étendue des recours

2 - **Détermination de l'étendue des recours (notion).** – La question de l'étendue des recours se pose dans des termes quelque peu différents selon qu'elle concerne des actions subrogatoires ou des appels en garantie.

3 - **Détermination de l'étendue des recours et appels en garantie.** – S'agissant des appels en garantie, la jurisprudence retient que :

- dès lors que le juge prononce une condamnation *in solidum*, ce dernier est tenu, s'il est saisi des recours en garantie¹, de déterminer, dans les rapports des coresponsables entre eux, la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation du dommage² ;
- chaque coobligé peut encore, postérieurement à cette condamnation, demander au juge de se prononcer sur cette répartition³.

1. En l'absence de demande en ce sens, on ne saurait reprocher au juge de n'avoir pas statué sur la contribution à la dette : Cass. 3^e civ., 15 avr. 1992, n° 89-21.540.
2. Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 2005, n° 02-13.550, FS-P+B : *Juris-Data* n° 2005-031020 ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 451. – Cass. 3^e civ., 6 oct. 1998, n° 97-11.937, D : *Juris-Data* n° 1998-003854. – Cass. 3^e civ., 26 janv. 1993, n° 91-15.395 dont le tirage au bulletin est parfaitement explicite : « SOLIDARITE – Obligation *in solidum* – Rapports entre les codébiteurs – Contrat d'entreprise – Travaux de chauffage – Condamnation par le premier juge, du maître d'œuvre et de l'entrepreneur – Action en garantie du maître d'œuvre contre l'entrepreneur en appel – Action reconventionnelle en partage de responsabilité – Détermination de la part de chaque coauteur dans la réalisation du dommage – Nécessité. ».
3. Cass. 3^e civ., 13 mai 1987, n° 85-18.889, « chacun des coresponsables d'un dommage condamnés « *in solidum* » à le réparer peut agir en garantie contre

4 - **Détermination de l'étendue des recours et subrogation.** – Dans l'hypothèse où l'un des coobligés a désintéressé le créancier commun, la question de l'étendue des recours se présentait différemment.

Deux solutions étaient intellectuellement admissibles :

- soit on estimait que le codébiteur, en sa qualité de subrogé, disposait d'un recours intégral contre les autres codébiteurs, sa qualité de subrogé primant en quelque sorte celle de codébiteur ;
- soit, dans l'esprit de l'article 1214 du Code civil relatif aux obligations solidaires, on estimait que le codébiteur tenu *in solidum* et subrogé dans les droits du créancier commun disposait d'un recours contre les autres codébiteurs mais devait diviser son recours.

5 - La Cour de cassation a tranché en faveur de cette dernière solution, écartant toute incidence de la subrogation sur la détermination de la charge définitive de la dette, et retenant que le codébiteur tenu *in solidum* qui a exécuté l'entière obligation ne peut, même s'il agit par subrogation, répéter contre les autres débiteurs que la part et portion de chacun d'eux.

Dans un arrêt de principe du 12 novembre 1987⁴, la première chambre civile a, confirmant un arrêt de la cour de Paris, retenu que « le codébiteur tenu *in solidum*, qui a exécuté l'entière obligation, ne peut, comme le codébiteur solidaire, même s'il agit par subrogation, répéter contre les autres débiteurs que les part et portion de chacun d'eux ».

6 - La Cour de cassation ayant écarté toute incidence de la subrogation sur la détermination de la part définitivement retenue par les différents coobligés, la problématique de l'étendue des recours est donc la même qu'il s'agisse d'une action subrogatoire ou d'un appel en garantie.

7 - Dans ces deux hypothèses, le juge va devoir déterminer l'étendue des recours ou encore la part qui incombera *in fine* à chacun des codébiteurs (part pouvant aller de 100 % à 0 %), la Cour de

l'autre pour faire fixer par le juge la part de responsabilité incombant à chacun ».

4. Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 1987, n° 85-17.383, P : *Juris-Data* n° 1987-001990 ; *Bull. civ.* 1987, I, n° 290 ; *RGAT* 1988, p. 96, note R. Bout.

cassation⁵ transposant ici aux obligations *in solidum* la règle énoncée pour les obligations solidaires à l'article 1213 du Code civil⁶

8 - **Étendue des recours (plan).** – Dès lors que le recours – qu'il s'agisse d'appels en garantie ou encore d'une action subrogatoire – doit être divisé conformément aux règles précédemment décrites, il convient de déterminer les modalités de détermination de la contribution respective des coobligés à la dette (A) avant de mettre en exergue les difficultés de mise en œuvre de ces solutions (B).

A. - Les modalités de la détermination de la contribution à la dette

9 - La contribution à la dette repose sur deux règles :

- une règle de principe selon laquelle la charge définitive de la dette est déterminée à l'aune de la faute (1°) ;
- tandis qu'à titre subsidiaire, à défaut de faute, elle le sera à parts viriles (2°).

1° Le critère principal : la faute

10 - **Affirmation du principe.** – Le partage entre coobligés, coauteurs obligés solidairement à la réparation d'un même dommage, doit être déterminé à l'aune de la faute⁷ et ce peu important que le recours soit de nature délictuelle⁸ ou contractuelle⁹.

La solution vaut également dans le cadre des recours entre coobligés consécutifs à l'indemnisation du tiers voisin victime d'un trouble anormal de voisinage¹⁰.

11 - **Applications aux condamnations *in solidum*.** – S'agissant des condamnations prononcées *in solidum*, la Cour de cassation transpose ici le régime juridique applicable en matière de recours entre coobligés solidairement, règle qui résulte de l'article 1213 du Code civil en vertu duquel « *L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.* ».

La répartition entre coobligés *in solidum* est déterminée en fonction de la gravité de la faute commise par chacun d'eux.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 16 septembre 2003¹¹ la Cour de cassation a censuré un arrêt de la Cour de Rennes qui avait estimé que l'entrepreneur qui avait mis en œuvre un insert de cheminée et le sous-traitant qui avait procédé pour le compte du fabricant au remplacement de cet insert étaient respectivement tenus à parts égales, alors qu'elle avait relevé que la faute du sous-traitant était bien moindre que celle de l'entrepreneur ayant installé l'insert à l'origine, ne tirant ainsi pas les conséquences légales qui s'imposaient¹².

12 - **Conséquences du principe (recours à 100 % en l'absence de faute du débiteur ayant désintéressé le maître de l'ouvrage ou formulant un appel en garantie).** – Il résulte de ce principe que le coobligé non fautif ne doit assumer, au stade de la contribution, aucune part¹³.

C'est en ce sens qu'un arrêt du 17 décembre 1991¹⁴ a retenu que « *l'obligation des coresponsables d'un dommage de contribuer chacun pour le tout à l'indemnisation de la victime ne fait pas obstacle à ce que, dans leurs rapports, l'un soit condamné à garantir l'autre entièrement de cette obligation.* ».

C'est encore ainsi qu'un arrêt de la première chambre civile du 27 janvier 1993¹⁵ a énoncé que la condamnation *in solidum* de deux coauteurs d'un dommage ne préjuge pas de la contribution à la dette et n'exclut même pas que, dans leurs rapports, l'un des débiteurs puisse être entièrement déchargé.

13 - Dès lors, si un seul des coobligés a commis une faute, il sera seul tenu *in fine*¹⁶.

Cette conséquence du principe sera souvent invoquée par le maître de l'ouvrage qui, tenu avec les constructeurs, de la garantie décennale, formulera le plus souvent un appel en garantie pour le tout contre ces derniers.

Un arrêt du 4 novembre 1992¹⁷ illustre parfaitement cette situation, la Haute juridiction valide un arrêt de la cour de Paris estimant que « *saisie, non d'un recours subrogatoire après paiement, mais de la demande [du maître de l'ouvrage] contre ses locataires d'ouvrage et leurs assureurs en garantie des condamnations à réparation qui pourraient être prononcées contre elle en raison des désordres, la cour d'appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que cette société, maître de l'ouvrage, n'ayant commis aucune faute et les constructeurs ayant contribué à réaliser l'entier dommage, ceux-ci lui devaient *in solidum* garantie totale.* ».

La solution vaut encore pour les recours subrogatoires ou encore les appels en garantie que me maître de l'ouvrage formulerait dans le cadre d'une instance où le tiers voisin victime solliciterait l'indemnisation du préjudice résultant d'un trouble anormal de voisinage.

Il en irait cependant différemment, dans cette hypothèse, si le maître de l'ouvrage avait participé causalement à la survenance du dommage¹⁸.

5. Par ex. Cass. 3^e civ., 8 juin 1994, n° 92-17.377.

6. « *L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.* ».

7. Cass. 3^e civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.241, FS-P+B : *Juris-Data* n° 2005-029697 ; *Bull. civ.* 2005, III, n° 164 ; *RGDA* 2005, p. 973, note M. Périer : « coauteurs, obligés solidairement [bien que la Cour use du terme solidairement, il s'agissait bien en l'espèce d'une condamnation *in solidum*] à la réparation d'un même dommage, [les] constructeurs ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part, déterminée à proportion du degré de gravité des fautes respectives ».

8. Pour une action d'un architecte contre un sous-traitant : Cass. 3^e civ., 10 mai 1989, n° 86-19.094, D : *Juris-Data* n° 1989-001708.

9. Dans une autre matière, concernant la répartition de la charge définitive entre deux contractants : Cass. 3^e civ., 13 juin 1990, n° 88-18.095, P : *Juris-Data* n° 1990-001841 ; *Bull. civ.* 1990, III, n° 148 ; *JCP N* 1991, II, p. 74.

10. Cass. 3^e civ., 26 avr. 2006, n° 05-10.100, FS-P+B+R+I : *Juris-Data* n° 2006-033201 ; *Bull. civ.* 2006, III, n° 100 ; D. 2006, *jurispr.* p. 2504, note J.-P. Karila ; *RGDA* 2006, p. 696, note J.-P. Karila ; *RTD civ.* 2006, p. 573, note P. Jourdain.

11. Cass. 3^e civ., 16 sept. 2003, n° 02-12.607, F-D : *Juris-Data* n° 2003-020243.

12. **Illustrations :** CA Aix-en-Provence, 3^e, 21 oct. 2004 : *Juris-Data* n° 2004-259496. – pour une action de l'assureur de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant de son assuré : CA Paris, 19^e ch. B, 7 déc. 2000 : *Juris-Data* n° 2000-131314. – pour une action d'un architecte contre l'assureur d'un sous-traitant : Cass. 3^e civ., 10 mai 1989, n° 86-19.094, D : *Juris-Data* n° 1989-001708.

13. Par ex. Cass. 3^e civ., 20 mai 1981, *Juris-Data* n° 1981-001657. – Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 90-17.871, P : *Bull. civ.* 1992, III, n° 285 : *Juris-Data* n° 1992-002390 pour un recours à 100 % du vendeur après achèvement et son assureur contre les constructeurs. – Cass. 3^e civ., 20 nov. 1991, n° 89-22.020 pour le recours à 100 % de l'architecte contre l'entrepreneur dès lors que le dommage est dû exclusivement à une faute d'exécution

14. Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1991, n° 89-18.417.

15. Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1993, n° 91-14.279.

16. Le résumé au bulletin d'un arrêt de principe du 22 juin 1977 – Cass. 3^e civ., 22 juin 1977, n° 76-12.530 : *Juris-Data* n° 1977-099283 ; *Bull. civ.* 1977, III, n° 283 – énonce ainsi que « Saisie de l'action récursoire formée par un codébiteur *in solidum* contre l'autre codébiteur, une Cour d'appel peut estimer que ce dernier, seul fautif, doit supporter la charge définitive de l'entière condamnation ».

Le coobligé non fautif ayant désintéressé le maître de l'ouvrage dispose ainsi d'un recours pour le tout : « La part contributive de chacun est souverainement déterminée par le juge du fond au vu des éléments de la cause et il n'est pas exclu que dans les rapports entre-eux, l'un soit reconnu seul fautif et de ce fait doive supporter la charge définitive de l'entière condamnation. », pour la faute exclusive du sous-traitant ayant manqué à son obligation de conseil à l'égard de l'entrepreneur principal non spécialement compétent : CA Nîmes, 1^{ère} ch. B, 15 avr. 2003 : *Juris-Data* n° 2003-215537.

Inversement, le coobligé seul fautif ne dispose d'aucun recours contre le ou les coobligés non fautifs : CA Paris, 23^e ch. A, 30 sept. 1998 : *Juris-Data* n° 1998-022592.

17. Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 90-17.871, P : *Juris-Data* n° 1992-002390 ; *Bull. civ.* 1992, III, n° 285.

18. Cass. 3^e civ., 31 janv. 1990, n° 87-13.965, D : *Juris-Data* n° 1990-000228. – V. également Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, n° 03-20.068, FS-P+B+R+I : *Juris-Data* n° 2005-029068 ; *Bull. civ.* 2005, III, n° 136 ; D. 2006, *jurispr.* p. 40, note J.-P. Karila ; *RD imm.* 2005, p. 339 ; *RTD civ.* 2005, p. 788, *chron. P. Jourdain* ; *Rép.*

Cette règle peut encore être invoquée par le promoteur immobilier dès lors que l'article 1831-1 du Code civil ne fait peser sur lui qu'une garantie « de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage » et, à ce titre, qu'il est « notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code. ».

Il n'en irait autrement, à l'instar des solutions retenues par la jurisprudence à propos du maître de l'ouvrage¹⁹, que dans l'hypothèse où le promoteur aurait, par sa faute, contribué à la survenance du dommage²⁰.

14 - Rôle des juges du fond et de la Cour de cassation dans l'appréciation de la faute. – L'appréciation de la part imputable à chacun des coresponsables comme celle de l'existence d'une faute, relève, semble-t-il, de l'appréciation souveraine des juges du fond²¹.

L'arrêt de principe date du 14 janvier 1987²². La troisième chambre civile valide à cette occasion un arrêt de la cour de Paris au motif ci-après rapporté : « la cour d'appel, a apprécié souverainement la proportion dans laquelle les architectes et l'assureur de l'entrepreneur devaient, dans leurs rapports réciproques, supporter la charge de la réparation ». La solution est constante²³.

La Cour de cassation maintient néanmoins un contrôle sur la caractérisation de la faute susceptible d'engager la responsabilité d'un coobligé²⁴ ou encore un contrôle de la logique de la motivation²⁵.

Affirmation du principe de la répartition à l'aune de la faute devant les juridictions administratives

15 - Coauteurs obligés « solidairement » à la réparation d'un même dommage envers la victime²⁶, les constructeurs ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part, déterminée à proportion du degré de gravité des fautes respectives qu'ils ont personnellement commises²⁷.

Defrénois 2006, p. 72, chron. H. Périnet-Marquet. – la solution est admise devant les juridictions administratives : *CE, 3 nov. 1989, n° 84292*.

19. Sur cette question, *Droit de la construction : responsabilités et assurances : Litec 2007, p. 264, n° 602 et s.*
20. Telle est à mon sens la solution retenue par un arrêt du 17 janvier 2006 (*Cass. 3^e civ., 17 janv. 2006, n° 05-10.576, F-D : Juris-Data n° 2006-031729*) qui censure un arrêt de la cour d'Orléans qui avait laissé une part à la charge du promoteur dans son recours à l'égard des architectes et de leur assureur au motif qu'il était directement intervenu dans l'opération de construction alors qu'il appartenait au juge, pour statuer ainsi, de rechercher si le promoteur avait une compétence notoire en matière de construction, condition proche de celle exigée pour exonérer les constructeurs à raison de l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage (*Ouvrage préc., p. 266, n° 608 à 614, spéc. n° 611 et 612*).
21. Il demeure une incertitude quant à l'abandon du contrôle de cette notion par la Cour de cassation dès lors qu'aucun arrêt publié au bulletin n'a, à ce jour, consacré explicitement ce pouvoir souverain.
22. *Cass. 3^e civ., 14 janv. 1987, n° 85-14.352, P (second moyen)*.
23. Par ex., *Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1991, n° 90-11.797*.
24. *Cass. 3^e civ., 25 nov. 1998, n° 97-11.408, P : Juris-Data n° 1998-004494 ; Bull. civ. 1998, III, n° 221*.
25. Elle a ainsi censuré un arrêt qui, bien que retenant que deux entrepreneurs étaient à l'origine pour 50 % chacun des dommages, ne faisait droit à l'appel en garantie du maître de l'ouvrage vendeur après achèvement qu'à hauteur de 50 % : *Cass. 1^{re} civ., 22 avr. 1992, n° 90-14.597*.
26. Les juridictions administratives usent de l'adverbe « solidairement » pour désigner les obligations solidaires comme les obligations *in solidum*.
27. **Énoncé du principe** : *CAA Lyon, 4^e ch., 16 févr. 2006, req. n° 99LY01074 : Juris-Data n° 2006305205*.

Mise en œuvre du principe :

– à propos du partage à raison d'un dommage affectant l'ouvrage réalisé : **Avant réception** – *CE, 31 janv. 1992, n° 75240*. – **Après réception** – *CAA Marseille, 2^e ch., 20 mars 2001, n° 99MA02277*. – *CAA Bordeaux, 2^e ch., 4 déc. 2000, n° 97BX01908 : Juris-Data n° 2000-138137*. – *CAA Nantes, 2^e ch., 20 oct. 1999, n° 95NT01482*. – *CAA Nantes, 2^e ch., 23 juin 1999, n° 96NT01847*. – *CAA Nantes, 2^e ch., 9 juin 1999, n° 95NT00210*. – *CAA Nantes, 2^e ch., 5 mai 1994, n° 92NT00153*. – ; *CAA Nancy, 15 mai 1990, n° 89NC00727*. – *CAA Paris, 18 avr. 1989, n° 89PA00041 : Juris-Data n° 1989-047240*.
– à propos des suites de l'indemnisation d'un voisin victime : *CE, 5 févr. 1988, n° 58556 : Rec. CE 1988, p. XXX.*

Tel ne sera bien évidemment pas le cas lorsque les désordres ne relèveront pas des missions attribuées au constructeur, le défaut d'imputabilité des dommages devant conduire à la mise hors de cause de l'intéressé²⁸.

2° Le critère subsidiaire : à part virile

16 - Règle subsidiaire en l'absence de faute (conséquences de la réparation d'un dommage à l'ouvrage). – À ma connaissance, la jurisprudence n'a pas eu, en matière de construction, l'occasion de trancher cette question.

On ne s'étonnera cependant pas de l'absence de toute décision topique sur cette question tant l'hypothèse d'une absence de toute faute, même très légère, de la part de l'un quelconque des intervenants à l'acte de construire apparaît comme pure hypothèse d'école.

En d'autres matières cependant, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer qu'en l'absence de toute faute de la part de coobligés, le partage devait être fait à parts viriles.

Dans un arrêt du 8 juillet 2004²⁹, à propos du recours d'un conducteur contre un autre conducteur suite à un accident de la circulation, la Cour de cassation a retenu que « la contribution à la dette a lieu en proportion des fautes respectives ; qu'en l'absence de faute prouvée à la charge des conducteurs impliqués, la contribution se fait entre eux par parts égales ».

La solution est à mon sens transposable en matière de construction.

17 - Règle subsidiaire en l'absence de faute (conséquences de la réparation d'un trouble anormal de voisinage). – Si la Cour de cassation n'a pas eu à trancher l'hypothèse d'une absence de faute dans le cadre de recours entre coobligés consécutifs à un dommage ayant affecté l'ouvrage, elle a en revanche eu à connaître de cette question à propos des recours entre coobligés tenus à réparer un trouble anormal de voisinage.

Le 20 décembre 2006³⁰, la troisième chambre civile a retenu, dans un attendu de principe ne laissant guère place au doute que « dans l'exercice du recours du maître de l'ouvrage ou de son assureur au titre d'un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage, la contribution à la dette, en l'absence de faute, se répartit à parts égales entre les co-obligés ».

Si les principes ainsi dégagés sont d'une relative simplicité, leur mise en œuvre révèle un certain nombre de difficultés.

B. - Les difficultés de mise en œuvre de principes de détermination de la contribution à la dette

18 - Si ces solutions prétoriennes sur le partage de la charge définitive de la dette sont bien acquises, leur application pose à l'occasion des difficultés. Nous en avons détecté quatre, certaines ayant un avenir certain, d'autres pouvant générer, à l'occasion, des difficultés assez inextricables.

1° L'incidence de la gravité de la faute commise

19 - Il résulte de la règle de principe ci-avant exposée tendant à la répartition à l'aune de la faute que la part d'un coresponsable varie entre 0 % (absence de faute) et 100 % (faute exclusive d'un seul coresponsable).

Le principe de la répartition à l'aune de la faute conduit à tenir compte d'une certaine façon de la gravité de la faute commise dès

28. « Considérant que le responsable d'un dommage condamné à indemniser la victime n'est fondé à demander à être garanti par un tiers que si et dans la mesure où les condamnations qu'il supporte correspondent à un dommage également imputable à ce tiers ; » : *CE, 30 juin 1999, n° 182139*. – V. encore, *CAA Nancy, 3^e ch., 12 avr. 2001, n° 96NC02844*.
29. *Cass. 2^e civ., 8 juill. 2004, n° 02-21.575, FS-P+B : Juris-Data n° 2004-024566 ; Bull. civ. 2004, II, n° 343 ; D. 2004, inf. rap. p. 2836*.
30. *Cass. 3^e civ., 20 déc. 2006, n° 05-10.855, FS-P+B+I : Juris-Data n° 2006-036641 ; Bull. civ. 2006, III, n° 254 ; RGDA 2007, p. 129, note J.-P. Karila ; D. 2007, p. 148, note I. Gallmeister*.

lors que la part imputée à l'un des coresponsables variera notamment au regard de ce critère.

On peut cependant s'interroger si la prise en considération de la gravité de la faute ne pourrait pas conduire à imputer la totalité d'un dommage à un seul coresponsable alors même qu'un ou plusieurs autres coresponsables auraient commis des fautes bénignes.

Il serait en effet envisageable que **la faute la plus grave en quelque sorte absorbe la faute bénigne** commise par un autre codébiteur.

Cette solution a déjà été admise, mais dans une autre matière. Dans un arrêt du 13 janvier 2004³¹, la première chambre civile de la Cour de cassation a en effet estimé que la faute commise par l'une des deux parties condamnées *in solidum* à réparer un dommage était entièrement absorbée par celle, plus grave, commise par l'autre partie de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'opérer un partage de responsabilité.

Bien que la rédaction de l'arrêt laisse à désirer, la Cour ayant eu recours pour l'occasion à une rédaction brévisissime dont on ne peut que regretter l'usage, et que les circonstances de l'espèce pourraient laisser penser à une appréciation en équité, il s'agit là d'un principe dès lors que l'arrêt a fait l'objet d'une publication au bulletin, le sommaire³² comme le titrage de l'arrêt³³ ne laissant aucun doute sur ce point.

Cette solution pourrait à l'occasion trouver application en matière de construction, notamment dans les cas où l'un des codébiteurs aurait commis une faute légère, comme par exemple une insuffisance de critique, alors que d'autres auraient commis des fautes d'une plus grande gravité, notamment d'exécution, au centre de la survenance du dommage.

2° L'incidence des obligations contractuelles

20 - La mise en œuvre des solutions évoquées ci-avant peut encore être perturbée par les clauses contractuelles qui peuvent avoir une incidence sur les recours entre coobligés.

21 - **Incidence de la solidarité contractuelle.** – Tel est d'abord le cas des stipulations relatives à la solidarité. S'il est admis que les tiers ne peuvent se prévaloir de telles stipulations, ces dernières peuvent jouer un rôle en cas de co-traitance comportant une obligation solidaire. En effet, si le contrat comporte une clause de répartition de la charge définitive de la dette en cas de condamnation solidaire, cette clause aura vocation à primer le critère de la faute. La faute jouera en revanche un rôle supplétif en l'absence de telle clause de répartition de la charge définitive de la dette³⁴.

22 - **Incidence des stipulations des contrats d'assurance.** – S'agissant de l'incidence de la rédaction du contrat d'assurance sur le droit à recourir contre les coresponsables, il est acquis que l'assureur ne perd un recours toutes les fois que l'un des coresponsables a la qualité d'assuré³⁵.

Il ne pourra davantage agir s'il a renoncé à son recours contre un constructeur³⁶.

Plus délicate est la question de la portée d'une clause par laquelle l'assureur exclut de la garantie les conséquences de la responsabilité solidaire ou *in solidum* de l'assuré.

La validité comme l'opposabilité de telles clauses est admise s'agissant d'assurances de responsabilité de droit commun.

La solution résulte d'un arrêt de principe du 1^{er} octobre 1980³⁷ qui a admis – le droit de la victime contre l'assureur de l'auteur du dommage puisant sa source et trouvant sa mesure dans le contrat d'assurance et ne pouvant porter que sur l'indemnité d'assurance, telle qu'elle a été stipulée, définie et limitée par ce contrat – qu'une telle clause était opposable à la victime tandis qu'un arrêt du 10 février 2004³⁸ a estimé que l'article L. 121-2 du Code des assurances ne s'appliquait pas à ces clauses.

Elle a été encore mise en pratique³⁹ :

– par un arrêt de la cour de Rouen⁴⁰ qui a fait application de la clause d'un contrat d'assurance limitant, en cas de condamnation *in solidum* ou solidaire, la garantie à la seule part de responsabilité de l'assuré ;

– par un arrêt de la cour de Nancy estimant que la clause qui ne tend qu'à limiter l'obligation de l'assureur à la prise en charge de la part contributive de son assuré dans la réalisation du dommage est opposable à la victime⁴¹.

En revanche, une telle clause ne saurait produire d'effet s'agissant d'une assurance de responsabilité décennale en ce qu'elle conduirait à réduire la garantie ainsi octroyée et serait ainsi contraire aux prescriptions des clauses types et à l'article L. 243-8 en vertu duquel « *tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance en vertu du présent titre est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types* »⁴².

23 - **Stipulation contractuelle par laquelle l'entrepreneur s'engage à assumer les dommages causés aux tiers hors considération de la responsabilité (clause de garantie).** – Parmi les stipulations qui peuvent avoir une incidence sur les recours figurent encore les clauses par lesquelles un entrepreneur s'engage à assumer les conséquences des troubles causés aux voisins à l'occasion de la réalisation des travaux.

24 - L'incidence de ces clauses semble être admise **devant les juridictions judiciaires** dès lors que :

– la Cour de cassation a admis depuis fort longtemps la validité d'une telle clause estimant qu'il s'agissait là d'une clause de garantie⁴³ ;

– la troisième chambre civile semble avoir admis implicitement, dans son arrêt de principe précité du 26 avril 2006⁴⁴, qu'une telle clause pourrait jouer un rôle dans le cadre des recours entre coobligés tenus à réparation des troubles anormaux de voisinage⁴⁵.

36. V. Cass. 1^{re} civ., 2 juill. 1985 : *Juris-Data* n° 1985-701708.

37. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 1980, n° 79-12.215 : *Juris-Data* n° 1980-705100 ; *Bull. civ.* 1980, I, n° 235.

38. Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 2004, n° 02-14.629, FS-P : *Juris-Data* n° 2004-022247 ; *Bull. civ.* 2004, I, n° 53.

39. Par ailleurs, CA Rouen, 1^{re}, 22 sept. 1993 : *Juris-Data* n° 1993-050470.

40. CA Rouen, 2^e, 21 sept. 2006 : *Juris-Data* n° 2006-314978.

41. CA Nancy 1^{re}, 4 avr. 2006 : *Juris-Data* n° 2006-314062.

42. Cette solution a été retenue par CA Bourges, ch. civ., 14 août 2001 : *Juris-Data* n° 2001-165107.

43. Cass. 3^e civ., 23 janv. 1991, n° 89-15.097, P : *Juris-Data* n° 1991-000126 ; *Bull. civ.* 1991, III, n° 27. – déjà en ce sens, Cass. 2^e civ., 29 mars 1962 : *Juris-Data* n° 1962-099367 ; *Bull. civ.* 1962, II, n° 360, qui précisait également qu'une telle clause était inopposable à la victime.

44. Cass. 3^e civ., 26 avr. 2006, n° 05-10.100, FS-P+B+R+I : *Juris-Data* n° 2006-033201 ; *Bull. civ.* 2006, III, n° 100 ; D. 2006, *jurispr.* p. 2504, note J.-P. Karila, *RGDA* 2006, p. 696, note J.-P. Karila, *RTD civ.* 2006, p. 573, note P. Jourdain.

45. Statuant sur le recours de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant, la Cour de cassation, après avoir énoncé d'une part que « la charge finale de la condamnation, formant contribution à la dette, se répartit en fonction de la gravité de leurs fautes respectives » et d'autre part que « l'entrepreneur principal ne peut exercer de recours subrogatoire contre les sous-traitants que pour la fraction de

31. Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 2004, n° 00-20.399, F-P : *Juris-Data* n° 2004-021771 ; *Bull. civ.* 2004, I, n° 16.

32. « Dès lors que la faute commise par l'une des deux parties condamnées *in solidum* à réparer un dommage est entièrement absorbée par celle, plus grave, commise par l'autre partie, il n'y a pas lieu d'opérer un partage de responsabilité ».

33. « RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE – Dommage – Réparation – Pluralité de responsables – Concours de fautes – Condamnation *in solidum* – Partage de responsabilité – Exclusion – Condition. »

34. En ce sens, CA Paris, 19^e ch. B, 24 janv. 2002 : *Juris-Data* n° 2002-168891.

35. Tel est le cas :

– de l'assureur PUC (Police unique par chantier) qui ne peut agir contre les intervenants à l'acte de construire assuré par la police, son recours étant cantonné à l'encontre de ceux qui ne sont pas couverts : par ex. Cass. 3^e civ., 28 mars 2007, n° 06-11.464, FS-D : *Juris-Data* n° 2007-038302 ;

– de l'assureur TRC qui ne peut agir contre les personnes qu'il assure mais peut en revanche exercer ses recours subrogatoires contre les assureurs de responsabilité de ces derniers : Cass. 3^e civ., 17 déc. 2003, n° 00-15.006, FS-P+B : *Juris-Data* n° 2003-021522 ; *Bull. civ.* 2003, III, n° 233.

25 - La solution est certaine devant les juridictions administratives⁴⁶, le maître de l'ouvrage devant alors justifier de la stipulation par laquelle le ou les constructeurs se sont engagé(s) à assumer les conséquences pécuniaires des dommages causés aux tiers⁴⁷.

Il semble cependant que cette clause puisse être en quelque sorte paralysée si l'entrepreneur démontre que le maître de l'ouvrage a commis une faute ayant participé à la survenance du dommage au tiers⁴⁸, la Cour administrative de Paris repoussant cependant un tel argument au motif que la faute invoquée ne constituait pas une faute de nature à supprimer ou à réduire la charge incombant à l'entrepreneur⁴⁹.

3° La charge définitive de l'insolvabilité

26 - **Charge définitive de l'insolvabilité (données du problème).** – La question de la charge définitive de l'insolvabilité se pose toutes les fois que l'un des codébiteurs tenu *in solidum* et à ce titre tenu d'assumer une part de la charge définitive de la dette, est défaillant.

Elle peut être synthétisée de la manière suivante : les autres codébiteurs *in bonis*, particulièrement celui qui a payé plus que sa part au titre de l'obligation *in solidum* – *a fortiori* celui qui a totalement désintéressé le créancier d'indemnité – peut-il recourir contre les autres codébiteurs pour tout ou partie de la part de celui des codébiteurs devenu insolvable.

Cette question conduit à s'interroger sur l'étendue de la transposition aux obligations *in solidum* de l'article 1214 du Code civil qui dispose :

- en son premier alinéa que « Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux » ;

- en son second alinéa que « Si l'un d'eux [un des codébiteurs d'une dette solidaire] se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».

L'application du seul premier alinéa conduirait en effet à priver celui des codébiteurs qui a désintéressé le créancier commun de tout recours contre les autres codébiteurs dès lors qu'il ne pourra agir contre les autres codébiteurs que pour leurs part et portion respectives (première thèse).

L'application du second alinéa conduirait au contraire à admettre un recours pour la part du débiteur insolvable (seconde thèse).

27 - **Charge définitive de l'insolvabilité (éléments d'appréciation).** – En équité, il semble assez immoral de laisser à la charge de celui qui a désintéressé le créancier l'entière part du codébiteur insolvable au motif qu'il aurait été actionné par préférence aux autres codébiteurs et qu'il aurait payé.

La transposition de l'alinéa 2 de l'article 1214 du Code civil pourrait se justifier à retenir cette approche morale.

Juridiquement cependant, la règle issue de l'alinéa 2 de l'article 1214 du Code civil peut se comprendre à propos d'obligation solidaire, les parties ayant par avance envisagé la charge de l'insolvabilité d'un des codébiteurs. Son application à des codébiteurs *in solidum* est en revanche plus discutable, ces derniers n'ayant pas envisagé que leur responsabilité soit alourdie à raison de l'insolvabilité d'intervenants à l'acte de construire avec lesquels ils n'ont aucun lien juridique.

28 - **Charge définitive de l'insolvabilité (incertitudes jurisprudentielles).** – Si l'on met de côté un arrêt du 22 juin 1994⁵⁰ qui, bien qu'il statue dans cette hypothèse et qu'il comporte en son sein un chapeau intérieur après le visa reprenant entièrement l'article 1214 du Code civil, censure un arrêt de la Cour de Metz pour violation du 1^{er} alinéa, trois arrêts peuvent être invoqués comme donnant des indications pour l'un en faveur de la seconde thèse, tandis que les deux autres semblent favorable à la première thèse.

29 - En faveur de la thèse admettant le recours du coobligé ayant désintéressé le maître de l'ouvrage pour tout ou partie de la part du codébiteur devenu insolvable, peut être invoqué un arrêt du 24 juin 1997⁵¹ qui casse un arrêt de la cour de Paris qui avait partagé à parts viriles celle d'un des codébiteurs non à raison de ce partage mais en considération du fait que la Cour n'avait pas constaté que la liquidation judiciaire avait été clôturée pour insuffisance d'actif. On peut en effet estimer, en trahissant peut-être la pensée de la cour, qu'elle admettait ainsi tacitement l'existence d'un partage de la part du codébiteur entre coobligés solvables.

30 - En faveur de la thèse interdisant dans cette hypothèse de recourir contre les autres coobligés qui ne sont tenus qu'à hauteur de leurs part et portion, on peut invoquer :

- un arrêt du 21 janvier 2004⁵² qui a cassé un arrêt de la cour de Versailles qui avait procédé à un partage de la dette entre un architecte, deux entrepreneurs et un contrôleur technique en augmentant leurs parts respectives pour tenir compte de la liquidation du bureau d'ingénieurs-conseils en liquidation judiciaire. Le pourvoi invoquait justement l'impossibilité d'appliquer l'alinéa 2 de l'article 1214 du Code civil à l'action du coobligé *in solidum*⁵³, reproche auquel la cour a fait droit estimant qu'en imputant à trois co-responsables la part d'un quatrième, l'arrêt d'appel avait violé l'article 1382 du Code civil ;

- en une autre matière⁵⁴, un arrêt de la deuxième chambre civile du 8 juillet 2004⁵⁵ qui, après avoir énoncé le principe selon lequel « le codébiteur tenu *in solidum*, qui a exécuté l'entière obligation, ne peut, comme le codébiteur solidaire, même s'il agit par subrogation, répéter contre les autres débiteurs que les part et portion de chacun d'eux » rejette le pourvoi – dont la seconde branche prétendait à la violation des articles 1214 et 1382 du Code Civil – aux motifs « que si l'un des codébiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement ».

31 - L'existence d'un recours n'est donc pas certaine. L'avenir donnera probablement l'occasion à la Cour de cassation de trancher cette question.

4° L'incidence de la réception sur les recours relevant des juridictions administratives consécutifs à un dommage causé aux tiers voisin

32 - Le Conseil d'État retient de manière constante que la réception sans réserve met fin au contrat.

La réception sans réserve prive le maître de l'ouvrage de tout recours contractuel contre son cocontractant sauf hypothèse de

la dette dont il ne doit pas assumer la charge définitive », écartait toute responsabilité de la part des sous-traitants, réservant cependant, hypothèse non caractérisée en l'espèce, le cas d'une « stipulation spéciale du contrat » sur ce point.

46. Pour le recours du maître de l'ouvrage contre un groupement solidaire s'étant engagé à assumer les conséquences des dommages causés aux tiers : CAA Paris, 4^e ch., 17 déc. 1996, n° 96PA01500.

47. CAA Bordeaux, 2^e ch., 30 déc. 1992, n° 90BX00732. – CAA Bordeaux, 19 nov. 1991, n° 89BX01784.

48. En ce sens, CAA Nancy, 2^e ch., 17 déc. 1992, n° 91NC00172 : *Juris-Data* n° 1992-051838 ; *Tabl.*

49. CAA Paris, 17 mars 1992, n° 90PA00880.

50. Cass. 3^e civ., 22 juin 1994, n° 92-20.158, P : *Juris-Data* n° 1994-001473 ; *Bull. civ.* 1994, III, n° 127.

51. Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1997, n° 92-16.834, D : *Juris-Data* n° 1997-003080.

52. Cass. 3^e civ., 21 janv. 2004, n° 00-17.882, FS-P+B : *Juris-Data* n° 2004-021855 ; *Bull. civ.* 2004, III, n° 10.

53. « les constructeurs, dans leurs rapports entre eux, ne sauraient subir les conséquences des défaillances de l'un d'entre eux ; qu'en appréciant la contribution à la dette des constructeurs sans tenir compte de la part de responsabilité [du coobligé défaillant] motif pris de [sa] liquidation, la Cour a violé l'article 1382 du Code civil », 5^e moyen de cassation du mémoire présenté dans les intérêts de la Compagnie Winthertur, la Compagnie Abeille assurances et du Bureau Véritas.

54. En matière d'accident de la circulation.

55. Cass. 2^e civ., 8 juill. 2004, n° 02-21.575, FS-P+B : *Juris-Data* n° 2004-024566 ; *Bull. civ.* 2004, II, n° 343.

manœuvre dolosive ou frauduleuse lors des opérations de réception⁵⁶.

33 - Il en découle, retiennent les juges administratifs, que :

- le maître de l'ouvrage ne peut demander à être garanti par son cocontractant pour les dommages causés aux tiers sauf clause contractuelle contraire⁵⁷ et ce alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception⁵⁸, et donc

a fortiori lorsque les désordres étaient apparents au jour de la réception⁵⁹ ;

- l'entrepreneur qui a été condamné à supporter tout ou partie de l'indemnisation du tiers est bien fondé à solliciter la condamnation du maître de l'ouvrage à le garantir de la totalité de ces condamnations⁶⁰.

Il appartient au juge de relever d'office cette cause d'irrecevabilité de la demande du maître de l'ouvrage⁶¹.

34 - En revanche, la réception est sans effet à l'égard des sous-traitants de sorte que le maître de l'ouvrage est recevable à solliciter la garantie de ces derniers⁶². ■

Mots-Clés : Coobligés - Recours - Fondements - Étendue

JurisClasseur : Construction-urbanisme, Fasc. 201-50, V, n° 121 à 130 ; Fasc. 204, III, n° 49 à 63 et V, n° 64 à 65

56. CE, 20 mai 1994, n° 129405 : *Juris-Data* n° 1994-044326 ; *Tabl.*

57. CE, sect., 15 juill. 2004, n° 235053 : *Juris-Data* n° 2004-067193 ; *Rec.*

58. CE, 20 mai 1994, n° 129405 : *Juris-Data* n° 1994-044326 ; *Tabl.* consacrant la solution retenue auparavant par CAA Bordeaux, Plén., 9 juill. 1991, n° 89BX00321 : *Juris-Data* n° 1991-047401 ; *Rec.* et écartant celle qui avait prévalu devant le cour administrative de Lyon : CAA Lyon, Plén., 16 nov. 1989, n° 89LY00955 : *Juris-Data* n° 1989-049397 ; *Rec.* 1989, p. 347.

La solution est depuis lors constante : CAA Paris, 4^e ch., 24 sept. 1996, n° 95PA00757. - CAA Lyon, 4^e ch., 17 déc. 2001, n° 97LY20112. - CAA Bordeaux, 2^e ch., 28 mai 1996, n° 94BX01798 : *Juris-Data* n° 1996-045933.

59. CE, sect., 4 juill. 1980, n° 03433, *Rec.*

60. CE, 23 févr. 1990, n° 83398 : *Juris-Data* n° 1990-640671 ; *Tabl.*

61. CAA Bordeaux, 2^e ch., 18 mars 1996, n° 94BX01503 : *Juris-Data* n° 1996-046166 : « il appartenait aux premiers juges de soulever d'office le moyen, qui est d'ordre public, selon lequel la garantie contractuelle ne peut être invoquée après la réception définitive des travaux ».

62. CAA Paris, 4^e ch., 24 sept. 1996, n° 95PA00757.