

Responsabilité pour troubles anormaux : le modèle d'une responsabilité fondée sur le dommage.

V. Wester-Ouisse

Maître de conférences, Faculté de droit de Brest
Université Européenne de Bretagne

Article publié à la Revue de la recherche juridique, droit prospectif, 2007, n° 3 p. 1219

De grandes affaires récentes, en matière de trouble du voisinage ou d'image des biens, ont été l'occasion de clarifier l'appréhension des troubles anormaux. Désormais, ces troubles fondent une responsabilité de plein droit de leur auteur. Quoique la terminologie de ces arrêts semble familière, l'analyse montre que le trouble est bien un dommage et non un fait générateur, ce qui pourrait être précurseur d'une responsabilité rénovée, fondée sur le dommage subi à l'exclusion de toute considération pour l'événement précis qui en est à l'origine. La victime serait enfin clairement au centre du système de responsabilité. Le trouble anormal pourrait également servir de modèle à une nouvelle appréciation du dommage, qui ne serait indemnisé que s'il dépasse effectivement ce qui doit être normalement supporté dans une vie en société. Ces principes pourraient être étendus à la responsabilité contractuelle.

1. La faute, œil de Caïn agaçant de la responsabilité civile, encombre toujours les décisions et les commentaires dans bien des cas où, en réalité, elle est superflue. La bataille dure, de longue date. Certains auteurs considèrent, encore aujourd'hui, que la faute n'est pas écartée mais présumée, le « fait » de la chose ne pouvant être conçu qu'en prêtant aux choses des capacités d'initiative (de faire) que ne renieraient pas les animistes¹. Pourtant, les faits générateurs sont désormais présentés au nombre de trois, et ce n'est pas encore suffisant pour embrasser toutes les hypothèses de responsabilité. Les troubles anormaux ont donné lieu à de passionnants développements doctrinaux sur la notion de trouble elle-même et ses contours, sur l'appréciation du caractère anormal, sur le préjudice, qui peut n'être qu'éventuel, sur la répartition des dommages et intérêts entre les différentes personnes ayant occasionné le trouble, etc. La Cour de cassation leur a récemment donné une ampleur inédite. De grandes affaires, en matière de trouble du voisinage ou d'image des biens, ont été l'occasion de décisions qui ont clarifié l'appréhension des troubles anormaux et enrichi les mécanismes de responsabilité civile. Désormais, ce qui était supposé par de nombreux auteurs² devient certain : le trouble anormal fonde une responsabilité de plein droit. La terminologie employée paraît replacer les troubles du voisinage dans un fonctionnement ordinaire de responsabilité, impression vite dissipée. La responsabilité est fondée sur le trouble anormal, qui n'est pas un fait générateur, mais un dommage, comme le révèle l'analyse des arrêts. Le trouble anormal constituerait alors la base d'un nouveau modèle de responsabilité délictuelle fondée sur le dommage subi (I). Si, pour le moment, la Cour de cassation paraît vouloir cantonner ce nouveau fondement de responsabilité à la responsabilité délictuelle, on peut tout à fait envisager de l'étendre au système contractuel (II).

¹ M. Fabre-Magnan, Les obligations, PUF Thémis, 2004, n° 295.

² Notamment, G. Viney, P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, LGDJ 2006, n° 938 et s. ; F. Terré, P. Simler, Droit civil, Les biens, Dalloz, Précis, 7^e éd. 2006, n° 323 ; C. Atias, Droit civil, les biens, Litec 2005, 8^e éd., n° 562 et s. ; M. Fabre-Magnan, préc. n° 317 ; P. Le Tourneau, Droit de la responsabilité, Dalloz Actions 2006, n° 7157 et s. ; B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile envisagée en sa double fonction de garantie et de peine privée, th. Paris, 1947, p. 187 et s.

I – Le trouble anormal et la responsabilité délictuelle.

2. Le trouble anormal justifie désormais une responsabilité de plein droit. Le trouble est le préjudice ; la responsabilité repose ici sur la seule constatation du dommage³ (A). Ce mécanisme pourrait être étendu à tout le droit de la responsabilité délictuelle ; reste à préciser le mécanisme de désignation du responsable (B).

A – L'émergence d'un nouveau cas de responsabilité de plein droit.

3. **Le trouble anormal, principe généralisé et émancipé de tout fondement textuel** - La Cour de cassation qualifie les troubles anormaux du voisinage en se fondant sur un principe général du droit dont la formulation est désormais stabilisée : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage ». Ce principe se suffit à lui-même, il apparaît seul dans certaines décisions⁴ et recourir à la faute ou tout autre texte du Code civil pour tenter d'en expliquer le fondement est inutile.

Quant à la sanction du préjudice qui en découle, les juges ont longtemps cherché un fondement. Deux textes apparaissaient. L'article 1382 justifiait une condamnation en dommages et intérêts⁵. L'article 1143, prévoyant la destruction de ce qui a été fait par contravention à l'engagement, permettait de fonder certaines destructions de bâtiments, lorsqu'une règle d'urbanisme était enfreinte⁶. Le résultat était curieux : deux fondements juridiques distincts étaient utilisés, l'un qualifiant la situation juridique (le principe) et l'autre la sanctionnant⁷ (un texte du Code civil). Cette dichotomie de fondement est abandonnée. Depuis 2000, les auteurs du dommage sont « responsables de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin »⁸. La formule est réitérée en 2005 dans la fameuse affaire des travaux dans l'hôtel Georges V : la responsabilité de l'auteur du dommage est engagée « de plein droit par l'application du principe prohibant la réalisation d'un tel trouble »⁹. Le principe se suffit à lui-même, à l'exclusion de toute disposition du Code civil et la responsabilité est « de plein droit ».

Le trouble anormal fut également utilisé pour achever une célèbre polémique sur la propriété d'un bien étendue à son image. La Cour de cassation a clos les débats en niant l'existence d'un tel droit des propriétaires : « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ». Les juges ont précisé que le trouble anormal provoqué par l'utilisation d'une telle image était susceptible de sanctions : « il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »¹⁰. Ici encore, la qualification de la situation de trouble anormal ne repose sur rien d'autre qu'un principe prétorien, fondé sur aucun texte, dont la formulation n'est ici pas définitive, mais qui ressemblera à cela : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du fait de l'utilisation de l'image d'un bien ». Quant à la sanction qui en découle, elle est laissée à la perspicacité des juges saisis puisque la Cour de cassation se contente de mentionner un droit d'« opposition » du propriétaire victime. Selon toute probabilité, comme en matière de trouble du voisinage, le trouble devra cesser (par destruction des images ?) et des dommages et intérêts seront versés en cas de préjudice avéré ; le fondement devrait être le seul trouble.

³ Nous ne retenons pas la distinction souvent faite entre dommage et préjudice ; le dommage serait l'atteinte matérielle, et le préjudice, sa traduction juridique : **L. Cadiet**, Le préjudice d'agrément, thèse Poitiers 1983, n° 288 et 323 et s. ; **P. Le Tourneau**, préc., n° 1303 et s. ; **P. Conte**, Répertoire civil, Responsabilité du fait personnel, 1992 n° 234 ; **S. Rouxel**, Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français, thèse Grenoble II, 1994. Cette distinction ne trouve pas d'écho utile dans la jurisprudence ou dans le droit comparé.

⁴ Pour un exemple parmi tant d'autres, 3^e civ., 17 avril 1996, Bull. n° 108, où le principe apparaît seul au visa.

⁵ Exemple, 3^e civ., 11 février 1998, Bull. n° 34.

⁶ Exemple, 3^e civ., 22 mai 1997, Bull. n° 113 ; 30 septembre 1998, Bull. n° 185 ; ces deux arrêts de cassation visent le seul art. 1143.

⁷ Cette dichotomie apparaît par exemple très nettement dans l'arrêt précité de 3^e civ., 11 février 1998.

⁸ 3^e civ., 11 mai 2000, Bull. n° 106.

⁹ 3^e civ., 13 avril 2005, Bull. n° 89 ; voir aussi la fameuse affaire George V, 3^e civ., 22 juin 2005, Bull. n° 136 ; RD immobilier 2005, n° 5, chron., p. 339, obs. **P. Malinvaud** ; RTDCiv, 2005 n° 4, p. 788, obs. **P. Jourdain**.

¹⁰ Ass. Plén., 7 mai 2004, JCP 2004, II, 10085, **C. Caron** ; D. 2004, jur. p. 1545, **E. Dreyer** ; RTDCiv. 2004, n° 3, p. 528, obs. **T. Revet**. **F. Zénati**, Du droit de reproduire les biens, D. 2004, chron. p. 962. Confirmation : 1^{re} civ., 5 juillet 2005, Bull. n° 297.

Dès lors, en matière de trouble anormal, quel qu'il soit, un seul fondement – un principe général du droit indépendant – suffit à qualifier les faits et à les sanctionner et le trouble anormal génère à lui seul une responsabilité de plein droit, qui n'existait jusqu'alors dans les textes qu'en matière d'aéronefs¹¹.

4. **Une responsabilité de plein droit** - Cette formule évoque irrésistiblement de très fameux arrêts posant des principes de responsabilité de plein droit en cas de fait de la chose ou d'autrui. On la retrouve dans l'arrêt Bertrand consacrant une responsabilité des parents non fondée sur leur faute présumée, mais sur le seul fait de l'enfant¹². Cet arrêt réitère l'arrêt Füllenwarth qui emploie l'expression de « présomption de responsabilité »¹³, expression qui apparaissait déjà dans le fameux arrêt Jand'heur¹⁴, instaurant la responsabilité du fait de la chose indépendante de la notion de faute. Puisque les juges précisent que, non seulement la « responsabilité » est « engagée sur le fondement de la prohibition des troubles anormaux », mais encore que cette responsabilité est « de plein droit », il faut croire que, en matière de troubles anormaux, la responsabilité est également présumée. Que recouvre cette présomption ? C'est alors que la faute réapparaît dans les commentaires : ce qui serait présumé serait la faute¹⁵. Pourtant, la Cour de cassation précise dans les arrêts que, d'une part, il est inutile de démontrer une faute et que, d'autre part, la responsabilité est de plein droit. La première proposition ne découle pas forcément de la deuxième et, dans le système classique fondé sur les art. 1382 et suivants du Code civil, la victime bénéficie de la présomption, non pas de la faute, mais de la causalité et du caractère anormal (de la chose, du fait d'autrui, ...) autrement dit ce qui fait le fondement de la responsabilité¹⁶. Une analyse plus approfondie de la notion de trouble permet d'entrevoir un autre contenu de la présomption.

5. **Le trouble-dommage** – Une lecture rapide des arrêts pourrait laisser penser que, à côté des trois faits classiques générateurs de responsabilité énumérés par l'art. 1384 al. 1 du Code civil, il faut désormais compter un quatrième : le trouble anormal à la propriété (par un voisin, un utilisateur de photographie¹⁷, ...) qui cause un dommage. Des auteurs ont retenu cette analyse du trouble, décrit comme « précurseur » et « distinct du dommage »¹⁸ ; d'autres soulignent que rattacher l'« anormalité » au dommage est une maladresse de rédaction des arrêts car c'est bien la nuisance à l'origine du dommage qui est anormale¹⁹. Ce fait générateur serait indépendant de la faute, les juges n'étant « pas tenus de caractériser une faute »²⁰ et il serait utile : la lecture des arrêts montre que le trouble anormal ne fait pas double emploi avec la faute ou le fait de la chose. Une usine peut troubler le voisinage alors que chaque élément de production est parfaitement normal et que tous les acteurs, du dirigeant aux employés, se comportent en « bons pères de famille »²¹. Le trouble anormal, de longue date, pallie une lacune évidente du Code civil.

¹¹ Art. L. 142-1 du Code de l'aviation civile ; ex : 2^e civ., 17 décembre 1974, Bull. n° 335.

¹² 2^e civ., 19 février 1997, GP, 19 mars 1998, n° 78, p. 18, **B. Puill** ; JCP 1997, n° 22, p. 247, concl. **R. Kessous** et note **G. Viney** ; D. 1997, p. 265, **P. Jourdain** ; JCP 1998, p. 1367, **F. Alt-Maes**.

¹³ Ass. Plén., 9 mai 1984, JCP 1984, II, 20255, **N. Dejean de la Bâtie**. D. 1984, Jur., p. 525, concl. **J. Cabannes**, note **F. Chabas**.

¹⁴ Ch. réunies, 13 février 1930, GAJC n° 193 ; DP 1930, 1, p. 57, concl. **Matter**, note **Ripert**.

¹⁵ Voir, notamment, **J.-P. Karila**, Action et réactions en matière de troubles anormaux de voisinage, D. 2006, jur., p. 40. Certains auteurs considèrent que le trouble est nécessairement fautif : **L. Cadiet**, th. préc., sur les troubles du voisinages p. 187 à 316, sur la faute, p. 193 et s., **G. et D. Courtieu**, Les troubles du voisinage, Litec 2002, n° 55 et s.

¹⁶ L'objet de la responsabilité est l'indemnisation des victimes, le préjudice pouvant trouver son origine dans l'anormalité d'une chose ou le fait anormal d'autrui à l'exclusion de toute faute : **N. Dejean de la Bâtie**, **Aubry** et **Rau**, Droit civil français Responsabilité délictuelle, t. 6, 8^e éd. 1989. Exposé lumineux et concis des théories de N. Dejean de la Bâtie : **P. Conte**, **P. Maistre du Chambon**, La responsabilité délictuelle, PUG 1994.

¹⁷ L'utilisation d'une photographie par voie de presse ne peut donner lieu à une indemnisation fondée sur le trouble anormal si, par ailleurs, elle tombe sous le coup de la diffamation incriminée par la loi de 1881 sur la liberté de la presse : 1^{re} civ., 30 mai 2006, pourvoi n° 04-18520.

¹⁸ **C. Guillemain**, Le trouble en droit privé, PU Aix-Marseille, 2000, n° 49 et s. Dans le même sens : **E. Dreyer**, L'énigme du trouble anormal causé par l'image d'une chose, *Comm.com.electr.* sept. 2006, chron. n° 20, pp. 13-16

¹⁹ **L. Cadiet**, th. préc., n° 198.

²⁰ 3^e civ, 13 avril 2005, préc. Dans le même sens, par exemple, 3^e civ., 20 déc. 2006, Bull. n° 254, 12 février 1992, Bull. n° 44. Voir **J.-P. Karila**, préc.

²¹ Sur l'insuffisance de la faute, déjà, **H. Capitant**, Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1900 p. 156, spéc. p. 170 et s.

A moins que, au lieu de rechercher le trouble-fait générateur, au lieu de regarder du côté du responsable, la Cour de cassation ait sanctionné le trouble-dommage, regardant du côté de la victime. Les juges chercheraient alors seulement un patrimoine pour indemniser la victime sur le fondement d'un simple dommage anormal, renonçant à savoir si ce dommage vient de la chose, d'une personne, ...

Où le trouble se situe-t-il dans les arrêts ? Est-il commis par le responsable ou bien est-il subi par la victime ?

Reprenons les arrêts, notamment ceux précédemment cités. En 2000, la troisième chambre civile de la Cour de cassation précise : « Le syndicat des copropriétaires et la société Stefs, auteur des travaux à l'origine des dommages étaient responsables de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin »²². Les troubles sont en l'espèce le dommage puisqu'ils sont situés dans le fonds voisin, celui de la victime. En 2003, la première chambre civile décide que « l'entrepreneur, auteur de travaux à l'origine des dommages, est responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage constatés dans le fonds voisin »²³. La formule est la même. En 2004, au sujet de l'image d'un bien, l'Assemblée plénière affirme que le propriétaire « peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »²⁴. Ici encore, le trouble est le dommage. En 2005, les juges de la troisième chambre civile, statuant le 13 avril, précisent : « les époux X... avaient subi une coupure d'électricité à la suite de l'arrachage d'un câble électrique, événement constituant un trouble anormal de voisinage »²⁵. On peut également évoquer, dans un autre domaine, la notion de trouble utilisée par les juges de la chambre commerciale comme un moyen pratique pour caractériser le préjudice, si diffus, issu d'une concurrence déloyale²⁶. Puisque le trouble est le dommage, il faut en conclure que la responsabilité de plein droit instaurée par la Cour de cassation depuis 2000 est fondée sur ce seul dommage²⁷, à l'exclusion de tout fait générateur spécifique. La responsabilité est ici entièrement centrée sur le préjudice et l'indemnisation des victimes. Ce modèle novateur pourrait être étendu à l'ensemble de la responsabilité civile.

B – La responsabilité délictuelle fondée sur le trouble ou le dommage anormal

6. **La responsabilité fondée sur le dommage** - Ce qui compte, dans la responsabilité civile, par opposition à la responsabilité pénale, ce n'est pas l'acte commis mais le dommage subi par la victime. En matière de trouble anormal, peu importe le fait générateur, ce qui ne peut que satisfaire certains auteurs, comme Mme Viney qui propose de redéfinir le champ de la responsabilité à partir de la notion de dommage²⁸, et on peut regretter que l'avant-projet Catala de réforme de droit des obligations et des prescriptions se contente des positions classiques devenues insuffisantes du Code civil²⁹. D'autres systèmes juridiques se sont prêtés à cette référence au dommage : le droit romain, la Common law anglaise et tous les systèmes juridiques qu'elle a influencés, sont fondés sur le préjudice. Le problème est que ces systèmes, en particulier ceux d'inspiration anglo-saxonne, se perdent en d'insupportables circonvolutions casuistiques : chaque *tort* est traité de façon différente et Mme Viney souligne elle-même l'éparpillement du droit des *torts* anglo-saxons qui sied fort mal à notre esprit cartésien.

Un mécanisme de désignation suffisamment unitaire doit être trouvé afin d'éviter la dérive vers un système de responsabilité trop casuistique et auquel les anglais tentent de remédier par l'établissement d'un principe ... proche de 1382, dont notre histoire nous a montré l'insuffisance. Le dommage indemnisable doit être défini de façon générale, et la référence au trouble anormal, dépassant ce qui doit être toléré dans une vie sociale normale, serait une référence utile.

²² 3^e civ., 11 mai 2000, préc.

²³ 1^{re} civ., 18 mars 2003, Bull. n° 77, RD immobilier, 2003 n° 3, p. 281, **P. Malinvaud** ; Defr. 2003, art. 37819, **H. Périnet-Marquet**.

²⁴ Ass. Plén., 7 mai 2004, préc. La formule est la même dans l'arrêt qui confirme de 1^{re} civ., 5 juillet 2005, préc.

²⁵ 3^e civ., 13 avril 2005, préc.

²⁶ Ce trouble ne donnant pas (encore) lieu à une responsabilité de plein droit. Notamment : Cass. Com., 10 juill. 2007, Bull. pourvoi n° 05-18571 ; 31 octobre 2006, pourvoi n° 05-10541 ; 12 mai 2004, Bull. n° 87 ; 19 juin 2001, Bull. n° 123 ; 10 janvier 1989, Bull. n° 12. Ce dernier arrêt lie expressément les notions de trouble et de préjudice.

²⁷ Quitte ensuite à ce que ce préjudice soit plus précisément qualifié de matériel ou moral.

²⁸ **G. Viney**, La responsabilité et ses transformations, Université de tous les savoirs, www.canalu.fr. Voir aussi **Y. Lambert-Faivre**, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, RTDciv. 1987, p. 1.

²⁹ Projet sur www.henricapitant.org. P. Maistre du Chambon, sur l'avant projet de recodification du droit de la responsabilité civile, Mélanges Groutel Litec 2006, p. 263.

7. **Un dommage anormal** - Une personne n'a pas à supporter son état de victime sous prétexte qu'un cas de responsabilité, un cas de fait générateur, n'a pas été envisagé par la loi ou admis par la jurisprudence. On pense notamment ici aux victimes d'accidents médicaux ou du travail, aux victimes de personnes incapables dépourvues de patrimoine,.... Centrer la responsabilité sur le dommage permettrait d'éviter ces situations. En revanche, seul le dommage anormal, excessif, devrait alors être indemnisé. Les juges et les auteurs l'affirment depuis toujours en matière de trouble : chacun doit supporter ses voisins³⁰. Cette contrainte est rappelée concernant les utilisateurs des images des biens : seul le trouble anormal dû à ces utilisations est sanctionné et les juges ont précisé en 2005 qu'il fallait démontrer que la reproduction litigieuse perturbait la tranquillité et l'intimité ou que les indications de situation géographique permettaient de redouter un tel trouble³¹. De la même manière, on devrait imposer à chacun de supporter les petits dommages normaux, inévitables lorsque l'on côtoie autrui. En l'état actuel du droit de la responsabilité, tout dommage certain, direct et personnel généré par un fait légalement décrit peut être indemnisé³². La condition d'anormalité du dommage n'est pas examinée³³ : le caractère certain permet de vérifier que le préjudice est présent et non éventuel, on ne vérifie pas de façon spécifique qu'un certain seuil de tolérabilité est franchi. Tenir compte de cette seule dimension d'anormalité, substituée à toutes les autres, permettrait de prévenir des préjudices éventuels ou futurs : le juge pourrait mettre fin à des événements quelconques susceptibles de causer des préjudices anormaux³⁴. La réparation en nature, plus satisfaisante et parfois plus digne que la réparation en équivalent³⁵, serait appelée à se développer.

Comment décider qu'un trouble, un dommage, a un caractère anormal ? N'y a-t-il pas là prise à l'arbitraire du juge ? Cette crainte, qui tient souvent du fantasme, doit être relativisée, d'autant plus que cette dimension de préjudice anormal est apparue de façon incidente dans la jurisprudence : les juges de la Cour de cassation ont ainsi pu utiliser la notion de « préjudice dépassant les charges normales de la maternité »³⁶ ou de « préjudice excédant

³⁰ Citons pêle-mêle, **le Digeste**, livre 8, loi 5-8, 6, évoque la *fumum non gravem*, le voisin doit accepter la fumée non malsaine venant du fonds voisin (<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>) ; **Domat** : « Les différentes incommodités qu'un voisin peut causer à l'autre doivent se souffrir, si la servitude en est établie ; et s'il n'y a point de servitude, l'incommodité sera soufferte ou empêchée selon la qualité des lieux et celle de l'incommodité » (Lois civiles, livre I, titre XII, n° 10, accessible sur internet à la bibliothèque numérique BNF Gallica). Citons encore l'inimitable **Demolombe** : « Il est évident que le bien de la société, ainsi que l'intérêt réciproque des propriétaires eux-mêmes, et la liberté des professions et de l'industrie, exige que l'on tolère, à coté de soi, bien des choses déplaisantes et désagréables. *Un savetier chantait du matin au soir !* Il y a d'autres voisinages bien plus incommodes encore ! celui des cabarets par exemple, ou de certains artisans, des serruriers, des forgerons, des ferblantiers ! Il en faut bien pourtant, dans nos villes ! Ce sont là de ces inconvénients très pénibles sans doute quelquefois, mais qui ne sauraient, en général, autoriser les voisins à demander des dommages-intérêts » (Traité des servitudes ou services fonciers, t. 2, 2^e éd., Paris 1859, n° 637). Ces citations montrent que nos exigences se sont accrues aujourd'hui.

Quant au Code civil de nos voisins italiens, il est très clair : **Art. 844 Immissioni** : *Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi* (890, Cod. Pen. 674). *Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso* (http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm) ; Le propriétaire ne peut se plaindre des fumées, chaleurs, ... venant du fonds voisin s'ils ne dépassent pas la limite de ce qui est normalement tolérable et le juge doit concilier les exigences de la propriété et celles de la production).

³¹ 1^{re} civ., 5 juillet 2005, Bull. n° 297.

³² Ces conditions se délitent peu à peu et les variétés de préjudices réparables prolifèrent : **L. Cadiet**, Les métamorphoses du préjudice, in Les métamorphoses de la responsabilité, Journées René Savatier, PUF 1997, p. 37.

³³ **G. Viney, P. Jourdain**, préc., n° 248. Certains auteurs sont résolument contre une exigence supplémentaire d'anormalité, « inenvisageable » : **C. Guillemain**, préc., n° 111 et s. Pour d'autres, la condition d'anormalité induit un régime spécifique : **F. Caballero**, Essai sur la notion juridique de nuisance, LGDJ 1981, n° 187 et s. Voir aussi **G.-C. Henriot**, le dommage anormal : contribution à l'étude d'une responsabilité de structure, th. Cujas 1960.

³⁴ Dans le même sens, l'art. 1369-1 de l'avant-projet de réforme du Code civil : *Lorsque le dommage est susceptible de s'aggraver, de se renouveler ou de se perpétuer, le juge peut ordonner, à la demande de la victime, toute mesure propre à éviter ces conséquences, y compris au besoin la cessation de l'activité dommageable.*

³⁵ **L. Cadiet**, les métamorphoses du préjudice, préc. p. 63.

³⁶ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 1991, D 1991, p. 566, **P. Le Tourneau** ; RTDCiv 1991, p. 753, **P. Jourdain** ; JCP 1992, II, 21784, **J.-F. Barbieri**.

celui qui résulte normalement de l'exercice d'une grève »³⁷ ; cette notion de charge anormale fonde également l'indemnisation de la rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques devant le Conseil d'Etat³⁸.

8. **Mesure de l'anormalité** - Notre droit connaît une notion qui laisse place à la liberté d'appréciation : le « bon père de famille » permet notamment d'évaluer l'existence d'une faute. Il est l'homme prudent, avisé et diligent ; « raisonnable » disent les québécois³⁹ et les systèmes anglo-saxons, ou encore ... notre article 1112 du Code civil sur le vice de consentement de violence. Le trouble anormal ou le dommage anormal pourrait être celui qu'un bon père de famille, calme, pondéré et tolérant, raisonnable, ne supporterait pas... L'appréciation *in abstracto* ne suffit pas⁴⁰, elle aboutirait à une appréciation trop « mécanique » du dommage⁴¹, et la jurisprudence en matière de trouble ne s'en contente jamais : il faut attribuer au bon père de famille, standard permettant d'apprécier une sorte de tolérabilité naturelle de l'être humain, certaines caractéristiques incontestables de la victime⁴², révélant de particulières faiblesses, maladies, etc. Si la responsabilité peut être centrée sur le dommage anormal, il demeure qu'un responsable doit être désigné : il faut désigner le patrimoine répondant du préjudice, en nature ou en équivalent.

9. **Une responsabilité de plein droit avec présomption d'anormalité ou d'implication** – Ici encore, l'esprit d'unité propre au droit français et aux systèmes juridiques continentaux doit guider la solution, afin d'éviter l'éparpillement des systèmes anglo-saxons. Plusieurs solutions sont envisageables : on peut recourir à une présomption d'anormalité, on peut également envisager une simple présomption d'implication. Cette dernière hypothèse correspondrait davantage à ce qu'inspire la responsabilité pour trouble anormal, qui découle d'un simple voisinage ou d'un côtoiement encombrant.

Le mécanisme de désignation du responsable, du patrimoine redevable de l'indemnisation, pourrait être très proche de celui décrit par Dejean de la Bâtie. La désignation du responsable se ferait grâce au seul élément d'**anormalité** – ici encore – apparu dans sa sphère d'autorité (expression chère à cet auteur). La victime qui démontrerait son trouble anormal, inacceptable, bénéficierait de la présomption du lien de causalité et d'une l'anormalité intervenue dans la sphère d'autorité du responsable désigné. Ce serait au responsable de s'exonérer selon deux possibilités :

- soit il démontre que l'anormalité n'a pas existé car la cause réelle du dommage est un événement de force majeure⁴³

- soit il démontre que l'anormalité s'est produite en dehors de sa sphère d'autorité : il avait confié la chose, l'enfant, l'usage et les utilités du fonds, ou autres... à quelqu'un d'autre.

Cette référence à l'anormalité présente plusieurs intérêts : elle rend inutile toute référence au risque, à une obligation de sécurité présumée, à un fait générateur compris dans une liste légalement close ... Elle évite de verser dans un

³⁷ Cass. Soc., 7 janvier 1988, JCP 1990, II, 21452, **Y. Saint-Jours**. Notons que, inversement, la condition d'un dommage anormal a été abandonnée par la chambre sociale pour admettre la responsabilité des caisses de sécurité sociale dans le service des prestations (12 juillet 1995, D. 1996, jur. p. 35, **Y. Saint-Jours**) et la particulière gravité du dommage a été abandonnée comme condition du préjudice esthétique ou d'affection, **G. Viney, P. Jourdain**, préc., n° 265, 269 et 317.

³⁸ CE, 14 janvier 1938, *SA des produits laitiers La Fleurette*, D. 1938, 3, 41, concl. **Roujou**, note **L. Rolland** ; RDP, 1938, p. 87, G. Jèze ; S., 1938.3.25, **P. Laroque** ; **S. Juan**, La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif français, thèse Metz 2004, <ftp://ftp.scd.univ-metz.fr/pub/Theses/2004/Juan.Stephania.DMZ0405.pdf>

³⁹ **H.-R. Zhou**, Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile (Québec), *Revue du barreau*, t. 61, 2001, <http://www.barreau.qc.ca/fr/publications/revue/2001/no2/pdf/451.pdf>

⁴⁰ Contra : **F. Caballero**, n° 186, qui évoque la « tolérabilité spontanée de l'homme et de son environnement à certains troubles qu'ils peuvent absorber sans dommage » et qui fonde la mesure de la nuisance environnementale sur cette mesure abstraite. D'autres auteurs considèrent qu'en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle due à un trouble du voisinage, l'anormalité est constituée, par exemple **L. Cadiet**, th. préc. n° 174. Cette appréciation *in abstracto* semble difficile à généraliser, y compris pour le préjudice corporel car on peut penser que certains sont acceptables, dans une cour de récréation ou sur des terrains de sport par exemple.

⁴¹ **E. Naim-Gesbert**, l'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique, *Droit de l'environnement* 2004, p. 139. Des seuils légaux peuvent néanmoins contribuer à déterminer le caractère anormal d'un dommage lié à un problème environnemental.

⁴² **N. Dejean de la Bâtie**, Appréciation *in abstracto* et appréciation *in concreto* en droit civil français, LGDJ 1965, n° 214. « Quand le droit prévoit la réparation d'un dommage, il est évident que celui-ci, toutes choses égales d'ailleurs, peut être plus ou moins important selon qu'il a été subi par une personne plus ou moins vulnérable ». **C. Guillemain**, préc. n° 365 et s.

⁴³ La force majeure établit « qu'en réalité le mal est entièrement venu d'une cause étrangère ». **N. Dejean de la Bâtie, Aubry et Rau**, préc., n° 135.

mécanisme de garantie systématique comme celui en vigueur en matière d'accident de la circulation et qui repose sur la simple implication d'un véhicule dans un accident.

On pourrait toutefois s'en affranchir et fonder la désignation du patrimoine du responsable sur la **simple implication, dans l'événement dommageable, d'un élément ou d'un événement quelconque de sa sphère d'autorité**. La loi sur les accidents de la circulation démontre que ce principe fonctionne bien : selon la lettre de la loi, seule l'implication du véhicule dans l'accident compte, peu importe l'absence d'anormalité du véhicule ou l'absence de la causalité dans le dommage. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a montré un certain intérêt pour cette solution dans le droit commun de la responsabilité, engageant la responsabilité des parents pour un fait non fautif de l'enfant, simplement causal⁴⁴, ce qui exclut l'élément d'anormalité puisque la faute et le fait anormal sont assimilés depuis 1984⁴⁵. Cette simple implication correspond assez bien à la jurisprudence en matière de trouble anormal du voisinage, puisqu'une simple localisation de voisinage suffit à engager la responsabilité, sans plus d'exigence d'anormalité, de causalité, de garde,... Il est devenu inutile de passer par la qualité de propriétaire : un « voisin occasionnel »⁴⁶, ouvrier non propriétaire a dû indemniser.

Pourtant, les arrêts font souvent référence à l'immeuble pour caractériser le dommage ou son origine ce qui conduit les auteurs à rappeler le fondement réel de l'action pour trouble du voisinage et, donc, ses liens avec la propriété. Quel est l'objectif de ces références à l'immeuble dans les arrêts ? S'agit-il d'ancrer l'action pour trouble dans un fondement réel ? Ne s'agit-il pas plutôt une manifestation de cette notion d'implication que nous venons d'évoquer ?

10. **Implication ou fondement réel du trouble anormal ?** – Les auteurs ont souvent souligné que les troubles du voisinage, tels que conçus en droit français, sont caractérisés *propter rem*, comme une charge du propriétaire et relèvent du droit des biens⁴⁷. Cet aspect paraît se retrouver dans les arrêts : le trouble du voisinage « trouve son origine **dans l'immeuble** en location »⁴⁸, « **l'immeuble est auteur** des nuisances »⁴⁹, ce qui permet d'engager la responsabilité des propriétaires ; la nuisance est causée « **à la propriété** des voisins »⁵⁰ ; le trouble doit être indemnisé quand bien même plus personne ne résiderait sur le fonds voisin de la laiterie bruyante⁵¹. L'anormalité vient d'un fonds et trouble un autre fonds. Dans le cas de l'utilisation de l'image d'un bien, l'utilisation abusive peut être considérée comme troublant un fonds⁵². Il y aurait une conception bien française du trouble anormal, ancrée dans le droit de propriété « absolu », « inviolable et sacré »⁵³. La Cour de cassation, dans les arrêts récents, a rappelé le lien entre le trouble anormal et la propriété⁵⁴.

On pourrait penser que le caractère réel des troubles du voisinage, des troubles anormaux en général, est entamé par cette possibilité de recours en responsabilité de plein droit. L'action en responsabilité civile est une action à caractère personnel. La Cour européenne pourrait d'ailleurs encourager à raisonner exclusivement en terme de droit personnel, et même, extra-patrimoniaux, puisqu'elle traite les troubles du voisinage sous l'angle de l'atteinte à la vie privée et familiale⁵⁵. Pourtant, l'intégration des troubles anormaux dans un mécanisme de responsabilité ne personnalise pas définitivement le droit du trouble. Le droit à l'absence de trouble anormal peut avoir des dimensions à la fois réelles et personnelles. La propriété est un droit réel sur une chose qui crée également un lien

⁴⁴ Ass. Plén., 13 décembre 2002, Bull. n° 3 et 4.

⁴⁵ Arrêts *Lemaire* et *Derguini*, Ass. Plén., 9 mai 1984, JCP 1984, II, 20256, **P. Jourdain** ; D. 1984, jur., p. 525, concl. **J. Cabannes**, note **F. Chabas**.

⁴⁶ 3^e civ., 26 avril 2006, pourvoi n° 05-10100.

⁴⁷ Notamment : **F. Terré**, **P. Simler**, Les biens, préc. n° 324 et s. ; **C. Atias**, préc., n° 562 ; **J. Carbonnier**, Les biens, PUF Thémis 2000, 19^e éd., n° 167 et s. ; **J. Mazeaud**, **F. Chabas**, Leçons de droit civil, t. 2, vol 2, Biens, Montchrétien, 2000, n° 1341 ; **M.-L. Mathieu-Izorche**, Les biens, Dalloz, Sirey 2006, n°220 ; **Ripert**, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, th. Aix 1902 ; **R. Libchaber**, Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage, Mélanges Mouly, 1998, t. 1, p. 421 ; **C. Guillemain**, préc., n° 97, p. 113 et s.

⁴⁸ 3^e civ., 17 avril 1996, préc.

⁴⁹ 3^e civ., 22 juin 2005, préc.

⁵⁰ 3^e civ., 13 avril 2005, préc.

⁵¹ 2^e civ., 28 juin 1995, Bull. n° 222.

⁵² Quoique l'arrêt d'ass. plén. du 7 mai 2004 préc. évoque le trouble anormal causé au propriétaire.

⁵³ Art. 544 du Code civil et art. 17 de la DDHC de 1789.

⁵⁴ 2^e civ., 23 octobre 2003, JCP 2004, I, 125, **H. Périnet-Marquet**.

⁵⁵ Art. 8 de la CEDH, voir par exemple l'arrêt *Guerra c. Italie*, 116/196/735/932, www.coe.int.

interpersonnel⁵⁶. Le trouble anormal recèle cette dualité : une action personnelle en indemnisation ne supprime pas la dimension réelle du droit.

Pourtant, ces références constantes à l'immeuble et à la propriété sont-elles vraiment une conséquence d'un fondement réel de l'action pour troubles anormaux du voisinage ? L'objectif des juges n'est-il pas tout autre ?

En réalité, les références à l'immeuble faites par la Cour de cassation n'ont sans doute pas pour objet de trancher le débat entre la nature réelle ou personnelle de l'action. L'action en trouble anormal, aujourd'hui, n'est plus liée à la qualité de propriétaire. Quiconque, de passage ou propriétaire, est impliqué dans le dommage d'une quelconque manière, devient susceptible de sanction : le propriétaire ou l'ouvrier « voisin occasionnel » doit indemniser⁵⁷. Quiconque, propriétaire ou de passage (un locataire), qui subirait ou risquerait de subir le trouble anormal, peut demander cessation ou indemnisation⁵⁸. La Cour de cassation qui évoque « l'origine du trouble dans l'immeuble »⁵⁹, « l'immeuble auteur des nuisances »⁶⁰, ... traite, non de la nature de l'action, mais de l'implication. Les références au fonds immobilier sont la marque d'une implication de l'immeuble et de ses occupants, justifiant la désignation du patrimoine redevable de la réparation.

Ces considérations pourraient être étendues à la responsabilité contractuelle.

II – Le trouble anormal et la responsabilité contractuelle.

11. Si, pour le moment, la jurisprudence exclut la présomption de responsabilité pour trouble anormal de la responsabilité contractuelle, cette solution pourrait évoluer ; il serait, ici encore, envisageable de fonder tout le mécanisme de responsabilité contractuelle sur le dommage anormal (A). Les troubles anormaux spécifiques au voisinage devraient être traités par la responsabilité contractuelle (B).

A – La responsabilité contractuelle fondée sur le trouble-dommage.

12. **Le trouble anormal lésé de la faute contractuelle** - Contrairement au mouvement précédemment décrit en matière délictuelle, la Cour de cassation ne paraît pas vouloir poser un principe de responsabilité contractuelle fondée exclusivement sur le trouble anormal⁶¹. Le trouble anormal demeure associé à la faute lorsqu'il est à l'origine d'une inexécution contractuelle préjudiciable.

L'hypothèse est fréquente et toujours à peu près la même : un maître d'ouvrage commande des travaux à un entrepreneur, lui-même faisant éventuellement appel à des sous-traitants. L'entrepreneur, lors des travaux, commet des nuisances qui conduisent à des poursuites pour trouble du voisinage. Le bilan des actions possibles est complexe mais parfaitement cohérent au regard du principe de l'effet relatif des contrats :

- Lorsque le maître d'ouvrage a été condamné à indemniser ses voisins et qu'il a versé l'indemnisation, il bénéficie de la subrogation contre l'entrepreneur, et donc du mécanisme de responsabilité délictuelle de plein droit pour trouble de voisinage sans considération d'une faute⁶². Il en est de même lorsque les voisins agissent directement

⁵⁶ **M. Fabre-Magnan**, Propriété, patrimoine et lien social, RTDCiv. 1997, p. 583 ; **F. Zenati-Castaing**, La propriété, mécanisme fondamental du droit, RTDCiv. 2006 p. 445 ; **Th. Revet**, Propriété et droit réel, RTDCiv. 2005, n° 4, p. 807. **S. Ginossar**, Droit de propriété et créance, LGDJ, 1960. **F. Zénati**, La nature juridique de la propriété, th. Lyon III, 1981. Voir également **H. Capitant**, Des obligations de voisinage, préc., p. 162 : « les obligations de voisinage ne sont pas des droits réels, ce sont de vraies obligations. (...) Ce sont des obligations *propter rem*, c'est-à-dire, des obligations qui sont la conséquence de la détention d'une chose. On dit quelquefois pour rendre l'idée plus saisissante, que le vrai débiteur, c'est le fonds lui-même. Ceci n'est qu'une figure, car une obligation est par définition un rapport de droit entre deux personnes ».

⁵⁷ 3^e civ., 26 avril 2006, préc.

⁵⁸ 3^e civ., 17 avril 1996, préc. Voir sur ce point les développements de **L. Cadiet**, th. préc., n° 187 et s.

⁵⁹ 3^e civ., 17 avril 1996, préc.

⁶⁰ 3^e civ., 22 juin 2005, préc.

⁶¹ Le trouble est générateur d'une responsabilité contractuelle spécifique dans le droit des baux : le bailleur doit éviter et indemniser les troubles de jouissance.

⁶² 3^e civ., 24 avril 2003, Bull. n° 80 ; 22 juin 2005, préc. ; 20 déc. 2006, Bull. n° 254, RTDCiv. 2007, p. 360, obs. P. Jourdain ; D. 2007, p. 148, obs. I. Gallmeister ; JCP 2007, I, 117, obs. H. Périnet-Marquet. Voir **H. Périnet-Marquet**, Remarques sur l'extension du champ d'application de la théorie des troubles du voisinage, RD immobilier 2005, p. 161.

contre l'entrepreneur : leur action est de nature délictuelle et fondée exclusivement sur le trouble anormal du voisinage⁶³.

- Lorsqu'il a été condamné mais n'a pas encore payé, et cherche à faire supporter la charge d'indemnisation à l'entrepreneur, le maître d'ouvrage ne bénéficie que d'une action personnelle contre l'entrepreneur, l'action en responsabilité contractuelle fondée sur un « trouble anormal fautif », il est nécessaire de prouver la faute⁶⁴.
- Lorsque l'entrepreneur cherche à obtenir une condamnation des sous-traitants qui l'ont secondé lors des travaux, il bénéficie, selon la troisième chambre civile, d'une action récursoire, mais de nature contractuelle fondée sur le « trouble anormal fautif », « la charge finale de la condamnation se répartit en fonction de la gravité des fautes respectives » et il « incombe à la société Bouygues d'établir la faute contractuelle éventuelle des sous-traitants »⁶⁵.

La troisième chambre civile applique avec la rigueur qu'on lui connaît, totalement justifiée par ailleurs, l'article 1165 consacrant l'effet relatif des contrats⁶⁶. Entre contractants, l'action est de nature contractuelle et la subrogation ne joue que lorsque les victimes sont effectivement dédommagées ; l'action est de nature délictuelle entre deux personnes non liées par un contrat. Ce souci de rigueur si louable est au centre des préoccupations des juges (et des auteurs) mais il occulte un détail : nul n'est besoin de faute dans la responsabilité contractuelle si, déjà, en matière délictuelle, elle est inutile.

13. **La faute inutile** - Il est vrai que la Cour de cassation a toujours eu du mal à se départir de la faute contractuelle. Alors que la responsabilité délictuelle fondée sur le fait des choses est admise depuis 1930, il a fallu attendre 1995 pour que les juges admettent explicitement qu'une obligation contractuelle de sécurité ait été inexécutée, non pas en raison d'une faute, mais à cause d'une chose anormale : en l'occurrence, un cerceau défectueux avait blessé un écolier⁶⁷. La responsabilité contractuelle sans faute demeure marginale et utilisée comme un pis-aller (alors qu'elle est préférée en matière délictuelle). Il faudra sans doute un peu de temps pour franchir le pas et abandonner la faute en matière de trouble anormal... Pourtant, dans les affaires vues précédemment, il n'était pas nécessaire de recourir à cette notion de faute. La société Bouygues aurait pu se voir demander la démonstration, non de la gravité de la faute, mais de la gravité **du trouble** occasionné par chacun des sous-traitants.

14. **Le trouble anormal fondement possible d'une responsabilité contractuelle de plein droit** – Ce fondement pourrait être utile notamment dans ces circonstances de travaux. Certes, l'entrepreneur Bouygues (ou l'architecte⁶⁸ ...) n'est pas voisin des sous-traitants. Mais des troubles anormaux ont été commis par plusieurs constructeurs qui se voient demander indemnisation, sur un fondement délictuel ou contractuel, le trouble anormal étant occasionné lors d'un « voisinage occasionnel »⁶⁹. Le fondement de la responsabilité est, pour tous, le même. Nul n'est besoin de recourir à la subrogation (*in futurum* ou non) pour admettre que tous sont responsables sur le seul fondement d'un trouble anormal de voisinage.

La première chambre civile de la Cour de cassation avait adopté cette solution dans un arrêt de 2003, juste avant que le contentieux des assurances de construction ne soit confié dans son entier à la troisième chambre civile. Dans cet arrêt, elle affirmait que « l'entrepreneur, auteur de travaux à l'origine des dommages, est responsable de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage »⁷⁰, principe formulé de façon générale et quel que soit le demandeur, y compris un cocontractant. Cette nouvelle responsabilité contractuelle de plein droit serait utile dans un souci d'unification des actions en indemnisation dans le contexte vu précédemment de la construction ou des travaux immobiliers. Tous les acteurs de la relation triangulaire maître d'ouvrage – entrepreneur – voisins

⁶³ 3^e civ., 13 avril 2005, préc.

⁶⁴ 3^e civ., 28 novembre 2001, Bull. n° 135 ; RD immobilier, 2002, n° 1, p. 90, **P. Malinvaud**. RTDCiv., 2002, n° 2, p. 315, **P. Jourdain**.

⁶⁵ 3^e civ., 26 avril 2006, préc.

⁶⁶ Sa position fut consacrée par l'illustre arrêt Besse, Ass. Plén. 12 juillet 1991, JCP 1991, II, 21743, **G. Viney**. D. 1991, n° 38, p. 549, **J. Ghestin**.

⁶⁷ 1^{re} civ., 17 janvier 1995, D. 1995, jur., p. 350, **P. Jourdain**.

⁶⁸ Cass. 3^e civ., 20 déc. 2006, préc.

⁶⁹ Selon l'expression de **P. Malinvaud**, La responsabilité des constructeurs, Litec 2005, reprise dans l'arrêt de 3^e civ., 22 juin 2005, préc.

⁷⁰ 1^{re} civ., 18 mars 2003, préc.

seraient juridiquement logés à la même enseigne. Ce souci d'unification anime depuis plusieurs années les juges de la Cour de cassation qui, en l'état, se trouvent dans une impasse⁷¹.

15. **Le trouble anormal - dommage fondant la responsabilité contractuelle** – Comme vu précédemment pour la responsabilité délictuelle, un régime de responsabilité contractuelle centré sur l'inexécution dommageable (ici le trouble anormal) serait envisageable. Il serait fait abstraction du fait générateur précis (faute, fait d'une chose,...) ayant occasionné l'inexécution, fait générateur que, aujourd'hui, la victime doit démontrer dès lors qu'une obligation de moyen a été inexécutée. Rappelons en effet que, en l'état actuel de la jurisprudence, la responsabilité contractuelle est engagée si un contrat a été conclu entre la victime et le responsable, et si la victime démontre une inexécution dommageable du contrat (bien souvent l'inexécution d'une obligation de sécurité). Si cette obligation, de sécurité ou autre, est de résultat, la victime n'a pas à démontrer de fait générateur. En revanche, si cette obligation est de moyen, la victime doit démontrer que l'inexécution dommageable est due à une faute, au fait anormal d'une chose ou d'autrui.

Si la responsabilité contractuelle était recentrée sur le dommage, en l'occurrence sur l'inexécution dommageable, on pourrait appliquer un régime tout à fait similaire à celui vu précédemment au sujet de la responsabilité délictuelle. Une simple inexécution contractuelle inacceptable pourrait donner lieu à indemnisation⁷². Peut importer alors l'intensité de l'obligation inexécutée, la distinction parfois délicate à manier, entre obligation de moyen et de résultat disparaîtrait.

La référence au trouble anormal pour quantifier le dommage contractuel aurait un grand avantage : celui d'encourager les contractants à s'entraider, à minimiser leur dommage, à s'octroyer des délais⁷³ (comme dans le droit anglo-saxon, de nouveau)... car les contractants seraient contraints de supporter les troubles normaux d'une relation contractuelle. Ainsi, l'inexécution dommageable ne recevrait pas de sanction automatique, ce qui permettrait de pallier la disparition des obligations de moyens qui préservait quelque peu le contractant des rigueurs indemnitaires. Seules les inexécutions contractuelles dommageables anormales, inacceptables seraient prises en charge. Ici encore, les victimes de préjudices graves, qui peinent parfois à obtenir indemnisation au prétexte que le fait générateur ne peut être prouvé, seraient tirées d'affaire.

Comme précédemment, l'idée d'implication pourrait également trouver sa place. Il s'agirait en l'occurrence de **l'implication, dans l'inexécution dommageable, d'un élément ou d'un événement quelconque de la sphère d'autorité du cocontractant**.

L'intérêt de conserver une dualité de régime, contractuel et délictuel, est faible. Il demeure que le texte du contrat peut permettre de définir les contours des obligations et d'assortir les indemnisations de plafonds ou de franchises. Pour revenir aux troubles anormaux du voisinage, il serait concevable de leur appliquer le régime contractuel de responsabilité. Seuls les troubles anormaux autres, dus notamment à l'image d'un bien, demeureraient du domaine de la responsabilité délictuelle.

B – Les troubles de voisinages sanctionnés sur un fondement contractuel.

16. **Le voisinage : un quasi-contrat** – Cette hypothèse est connue, bien que toujours écartée d'un revers de main : il est tentant de considérer le rapport de voisinage comme un quasi-contrat. Dès 1765, Pothier retenait cette qualification telle une évidence : « Le voisinage est un quasi-contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire, entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres »⁷⁴. La définition du quasi-contrat livrée par l'art. 1371 est suffisamment large pour être appliquée à des situations bien plus diverses que les deux cas détaillés par le législateur (gestion d'affaires⁷⁵ et répétition de l'indu). Chacun sait que la

⁷¹ Voir **P. Villien**, Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de trouble de voisinage dans la construction immobilière, Rapport de la Cour de cassation 1999, www.courdecassation.fr.

⁷² Ce qui conviendrait fort bien à la lettre de l'art. 1147 du Code civil, centré sur l'inexécution ou l'exécution défectueuse.

⁷³ **M. Fabre-Magnan**, Les obligations, préc. n° 34, pour de très nombreuses références françaises ou anglo-saxonnes sur le devoir de coopération p. 72 et sur le solidarisme contractuel p. 76.

⁷⁴ **Pothier** par **Bugnet**, t. 4, Paris 1847, Traité du contrat de société, 2nd appendice, du voisinage, p. 328. Voir aussi **H. Capitant**, Des obligations de voisinage, préc., p. 156 et s. : Capitant souligne que les obligations de voisinages ne sont pas des droits réels, mais des obligations (préc.), il les fonde sur la loi plus que sur le quasi-contrat. (lire sur <http://droit.wester.ouisse.free.fr/>)

⁷⁵ Dont **J. Carbonnier** souligne qu'elle a été conçue au départ essentiellement pour les relations de voisinage : Les biens, préc., n° 169 in *Sociologie*.

jurisprudence a révélé de nouveaux quasi-contrats : l'enrichissement sans cause, et très récemment la loterie publicitaire dépourvue d'aléa⁷⁶. Le quasi-contrat est dans l'air du temps, et les auteurs encouragent à qualifier ainsi des situations aussi diverses que l'assistance bénévole, la conception d'un enfant naturel ou les pourparlers contractuels⁷⁷, ... Dès lors, pourquoi pas le voisinage ? L'article 1371 définit les quasi-contrats comme des « faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ». S'installer dans le voisinage d'une personne est un fait purement volontaire. Il résulte nécessairement un engagement réciproque et des obligations d'une installation auprès d'autrui. Le quasi-contrat de voisinage fut une idée souvent rejetée⁷⁸, comme le fut, bien souvent, l'idée même du quasi-contrat⁷⁹ ou, au mieux, l'expansion de son domaine : les auteurs qui admettent l'utilité des quasi-contrats considèrent souvent que son critère essentiel est l'acte profitant à autrui⁸⁰, ce qui est une manière d'en limiter la définition. Mais la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée à ce critère lorsqu'elle a qualifié ainsi les loteries publicitaires, qui consistent en l'envoi d'une lettre promettant fallacieusement un gain : en ce cas, on n'observe nul transfert de richesse qui nécessiterait une restitution grâce à cette qualification, il n'y a aucun déséquilibre créé par le fait volontaire de l'organisateur de la loterie qui envoie une lettre prometteuse. Peu importe, dès lors, que le voisinage ne crée pas, en soi, de déséquilibre patrimonial, de déplacement de valeur non causé. L'art. 1371 n'arrête pas le champ des quasi-contrats à ce détail. Du reste, l'art. 1370 du Code civil, introduisant un titre IV sur les « engagements qui se forment sans convention », cite le rapport de voisinage comme exemple⁸¹ et l'art. 651 précise que « la loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention »⁸².

17. **Un traitement contractuel du voisinage dans certains arrêts** - La Cour de cassation s'est montrée tentée par l'application du régime contractuel à la relation de voisinage. On a déjà cité cet arrêt de 3^{ème} chambre civile qui applique, à la sanction des troubles de voisinage, l'art. 1143 du Code civil qui dispose que le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement du débiteur soit détruit⁸³. En l'espèce il s'agissait d'un bâtiment construit en violation d'une règle d'urbanisme. Il est vrai qu'exiger la destruction d'un bâtiment est une sanction lourde, la prononcer sans base textuelle peut être source d'angoisse. Pourtant, la simple présence du terme « détruit » ne peut suffire à justifier ici l'application de ce texte. Le choix de ce fondement implique l'existence d'un rapport contractuel ou quasi-contractuel entre voisins. L'admettre explicitement permettrait d'appliquer l'art. 1143 plus largement que dans le seul cas d'une violation d'une règle d'urbanisme, où il est cantonné pour le moment sans raison.

⁷⁶ Ch. mixte, 6 septembre 2002, D. 2002, jur., p. 2963, **D. Mazeaud** ; JCP E. 2002, p. 1687, **G. Viney** ; Defr., 2002, n° 37644, **E. Savaux**.

⁷⁷ **G. Viney**, JCP 1998, I, 144, p. 1095 ; **P. Le Tourneau**, Rép. Civ. Dalloz, v° Quasi-contrat, n° 49 ; **M. Fabre-Magnan**, Les obligations, préc. n° 360. L'idée est ancienne : **L. Campion**, La notion d'assistance en droit privé, LGDJ 1927, n° 42 ; **J. Honorat**, Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel, RTDCiv 1969, p. 690 ; **P. Le Tourneau et A. Zabala**, Le réveil des quasi-contrats (à propos des loteries publicitaires), Contr. Conc. Consom. 2002, chron. n° 22.

⁷⁸ **F. Terré, P. Simler**, Les biens, préc. n° 325.

⁷⁹ **H. Vizioz**, La notion de quasi-contrat, étude historique et critique, th. Bordeaux 1912 qui la qualifie de notion inutile, dangereuse, fautive, vague, indéterminée, qu'il paraît nécessaire de condamner (n° 75) ; **H. Capitant, A. Colin**, Cours élémentaire de droit civil français, t. 2, 1935, n° 10 : « Critique de la notion de quasi-contrat - Il n'y a pas de notion plus incertaine que cette dernière. Les juristes se la transmettent depuis le Droit romain sans être arrivés à se mettre d'accord sur son contenu » ; **L. Josserand**, Cours de droit civil français, t. 2, 1933, n° 10, qualifie le quasi-contrat de « monstre légendaire » ; **Planiol et Ripert**, Traité élémentaire de droit civil, t. 2, p. 455 : l'hostilité de Planiol pour cette notion (comme pour d'autres !) est bien connue ;

⁸⁰ Voir notamment **M. Douchy**, La notion de quasi-contrat en droit positif français, préf. Sériaux, Economica 1997, qui caractérise l'unité de la notion de quasi-contrat grâce à un mouvement économique à l'aller auquel répond un mouvement économique au retour pour rétablir l'équilibre rompu (n° 10 et s.) ; **D. Mazeaud**, préc. ; **P. Le Tourneau**, Rep. Civ. Dalloz, v° Quasi-contrat, n° 15, qui considère que l'authentique critère du quasi-contrat est le fait profitable à autrui.

⁸¹ Nous confessons que ce dernier argument est très mauvais car une lecture rapide de l'art. 1370 rappellera à chacun que les engagements entre propriétaires voisins sont un exemple d'engagement « résultant de l'autorité seule de la loi », par opposition aux engagements nés de ... quasi-contrat. C'eût été trop beau !

⁸² Argument également contestable : l'art. 651 introduit une liste précise d'obligations énumérées à l'art. 652. Objections également relevées par **F. Terré, P. Simler**, Les biens, préc. n° 325. Ceci n'a rien de réducteur. L'art. 1384 al.1 était également un simple propos introductif, on sait ce que les juges en ont fait...

⁸³ 3^e civ., 30 septembre 1998, préc.

18. **Application au quasi-contrat de voisinage de l'ensemble des sanctions contractuelles** – La qualification de quasi-contrat implique que l'engagement quasi-contractuel doit être respecté. Celui qui a reçu l'indu doit le rendre, celui qui a bénéficié de l'enrichissement sans cause doit indemniser, celui qui a promis le versement d'un gain doit s'exécuter, comme s'il y avait un contrat. Cette qualification de quasi-contrat présente un net avantage au plan de la sanction, ce qui a sans doute motivé l'arrêt de la chambre mixte de 2002 instaurant le nouveau quasi-contrat de loterie publicitaire⁸⁴. Dans cette espèce, la qualification de contrat ne convenait pas puisque, à l'évidence, l'organisateur de la loterie n'avait nullement la volonté de verser le prix promis dans la lettre publicitaire ; la qualification de quasi-délit ne permettait qu'une maigre sanction en dommages et intérêts, sans comparaison avec la somme promise. La qualification de quasi-contrat a permis d'imposer le versement de la totalité du prix, comme s'il y avait contrat et sans fausser la notion de consentement et de volonté.

En matière de voisinage, la qualification de quasi-contrat permettrait de justifier un catalogue de sanctions contractuelles⁸⁵ que les juridictions prononcent actuellement sans fondement évident. La responsabilité contractuelle de plein droit fondée sur le trouble permettrait l'octroi de dommages et intérêts pour les troubles anormaux passés. La cessation du trouble pour l'avenir pourrait être imposée grâce à l'exécution forcée des engagements quasi-contractuels. Elle pourrait être éventuellement assortie d'une remise en état des lieux par destruction ou élimination des éléments gênants, l'article 1143 donnant une base textuelle aux destructions, forme de réparation en nature. Des conventions exonératoires de responsabilité seraient envisageables entre voisins⁸⁶. Dans le cadre d'un trouble intervenu lors de travaux, ces fondements seraient applicables quels que soient les demandeurs ou défendeurs à l'action : voisins, maître d'ouvrage, entrepreneurs ou sous-traitants ; tous agiraient sur le même fondement de la responsabilité contractuelle pour troubles anormaux intervenus dans le quasi-contrat de voisinage, et l'harmonisation à laquelle aspire la Cour de cassation serait atteinte.

⁸⁴ Ch. mixte, 6 septembre 2002, préc.

⁸⁵ A condition d'admettre que les quasi-contrats sont des actes juridiques, comme l'a proposé **H. Capitant**, qui considère que l'art. 1147 doit être appliqué en cas d'inexécution des obligations de voisinage (p. 165 et s., art. sur le voisinage préc.). Ceci n'est pas admis par tous les auteurs qui, parfois, le rapprochent des faits juridiques (**M. Planiol**, Classification des sources des obligations, Rev. Crit. 1904, p. 226, ou **Aubry et Rau**, par **Esmein**, t. IV, 6^e éd. § 440).

⁸⁶ L'avant projet Catala de réforme du droit de la responsabilité évoque la possibilité de conventions exonératoires de responsabilité entre voisin tout en les remplaçant dans un contexte délictuel (projet préc., p. 149). Ces conventions seraient toujours exclues pour les dommages corporels.