

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS
CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

P. Rousselot, Démolition d'un ouvrage dans le cadre d'un contentieux lié au cahier des charges du lotissement, bjda.fr 2021, n° 78

Démolition d'un ouvrage dans le cadre d'un contentieux lié au cahier des charges du lotissement – Réalités et perspectives

Pierre Rousselot
Bessé - Indemnisations

Contrats – Inexécution – Action réelle ou personnelle – Prescription – Garantie décennale des constructeurs – Assurance

Le contentieux d'une telle démolition trouve sa source dans les modifications législatives et réglementaires successives ayant particulièrement obscurci l'objectif historique du lotissement. Les litiges s'en sont nourris et s'en sont d'autant plus complexifiés.

A la suite des destructions massives causées par les deux guerres mondiales, il était poursuivi la création d'un urbanisme de qualité pour tous, et, la protection du cadre de vie de ses habitants particuliers. A la croisée du droit public et du droit privé des biens et des obligations, le lotissement organisé par son cahier des charges et son règlement répondaient au premier chef aux nécessités de viabilité des terrains, d'assainissement et d'hygiène.

Ces visées de nature sociale ayant été entretemps largement atteintes, l'appréciation actuelle de la portée du cahier des charges oublie les nouveaux objectifs d'intérêt général poursuivis par le droit de l'urbanisme. Elle méconnaît notamment les besoins reconnus de densification et de rénovation urbaines. Rendues au seul bénéfice apparent des intérêts privés des propriétaires au sein du lotissement, les solutions désormais récurrentes s'appuient de façon excessive sur le caractère contractuel et prétendument réel des dispositions anciennes et souvent oubliées des cahiers des charges.

Elles accordent ainsi une possibilité de sanction quasi éternelle aux propriétaires tenants opposés aux modifications des caractéristiques d'implantation ou de volume de l'ouvrage,

envisagées ou réalisées, par un acquéreur d'un lot au sein de ce groupement d'habitations. La sanction du non-respect de ces caractéristiques pourra aller de l'arrêt des travaux jusqu'à la destruction de l'habitation, sans que la nécessité d'un préjudice subi soit nécessaire.

La construction du régime juridique du lotissement a été progressive, mais les modifications législatives successives visant à modifier le contenu et la portée du cahier des charges de celui-ci n'ont pas eu l'effet général escompté sur les lotissements créés antérieurement à la réforme de 1976.

Si la nature contractuelle du cahier des charges existant entre colotis doit rester posée pour les dispositions ayant trait à l'implantation de la construction, certaines qualités de l'action contractuelle en résultant doivent être révisées et des possibilités de révision mieux connues (I). La Cour de Cassation est en mesure d'y parvenir, le meilleur encadrement dans le temps de cette action et la valorisation de l'assurance conduisant à sécuriser les opérations de rénovation et de cession au sein du lotissement, sans bouleverser l'exercice des droits tirés du cahier des charges (II).

I) Les actions entre propriétaires colotis

Il est nécessaire avant toute discussion de poser les définitions nécessaires.

- Le lotissement, outil d'aménagement urbain créé en 1919, a été défini pour la première fois par la loi du 15 juin 1943 comme « *l'opération et le résultat de l'opération ayant pour objet ou ayant pour effet la division volontaire en lots d'une ou plusieurs propriétés foncières par ventes ou locations simultanées ou successives, consenties en vue de l'habitation* ». Sa définition actuelle¹ a conservé les éléments constitutifs de départ, soit la division du sol en lots de terrains dont la destination est d'accueillir un bâtiment.
- Le cahier des charges a pour objet d'édicter des règles de « vie en commun » concernant par exemple l'implantation des constructions, le paiement des charges collectives, certains critères esthétiques. Il contient des règles ayant pour objet un intérêt collectif, bien que particulier, des colotis.
- Le règlement a lui pour objet « d'apporter des compléments aux règles d'urbanisme en vigueur »².

A l'origine, les lotissements n'étaient régis que par un document unique dénommé indifféremment règlement intérieur ou cahier des charges, puis s'est développé l'usage de deux documents séparés. C'est ainsi que la distinction de contenu entre règlement et cahier des charges est restée finalement théorique, et qu'il a pu être inséré des règles d'urbanisme dans le cahier des charges, et, des règles de vie commune dans le règlement, jusqu'à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1978 de la réforme du 31 décembre 1976.³

Parmi ces deux documents, en doublon ou non, ont été très souvent insérées des obligations liées à l'interdiction de bâtir dans certaines zones des lots (*non aedificandi*) ou de ne pas dépasser une certaine hauteur de construction sur les lots (*non altius tollendi*).

¹ C. urb., art. L. 442-1.

² C. urb. anc. R. 315-5 (abrogé par D. n° 2007-18 du 05 janv. 2007).

³ Loi n° 76-1285 du 31 déc. 1976 et son décret n° 77-860 du 26 juill. 1977.

La double nature de ces dispositions – règles d’urbanisme ou règles propres à la vie commune – et la qualification du document qui les contient, empoisonnera pour longtemps le débat sur le régime juridique des actions de nature à les faire respecter entre colotis, sans que la dénomination ou les caractéristiques du support documentaire puisse emporter la décision⁴.

La Cour de Cassation a posé de long temps la nature contractuelle des obligations contenues dans le cahier des charges du lotissement, en qualifiant de nature réelle les règles *non aedificandi* et *non altius tollendi*, ouvrant en conséquence un délai d’action très long au bénéfice des colotis souhaitant les faire respecter (A). Une telle nature de l’action et une telle prescription restent discutables et une évolution est souhaitable (B).

A) Les solutions posées dans l’application du cahier des charges entre colotis

1 – En premier lieu, le caractère contractuel des dispositions contenues au sein du cahier des charges du lotissement a été reconnu dès le début des années 1970, et c’est sur ce terrain qu’est accordé le bien-fondé de l’action d’un coloti à l’encontre d’un autre coloti pour en faire respecter les obligations respectives que ce document contient⁵.

Le fait que le cahier des charges ait été approuvé par l’autorité administrative ne change rien à sa nature contractuelle⁶, et ne conduit donc pas à caractériser les règles qu’il contient comme de nature réglementaire.

Les interventions législatives successives de 1986 à 2018⁷, et plus particulièrement les lois « SMU », « ALUR » et « ELAN » n’y changeront rien. Les modifications successives de l’art. L.442-9 du code de l’urbanisme ne remettront « pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement, ni le mode de gestion des parties communes ».

Seule la caducité atteindra les dispositions contenues dans le règlement, et non celles de même nature apparente contenues dans le cahier des charges. La distinction entre cahier des charges et règlement devient critique⁸, sans que les critères distinctifs entre ces deux documents ne soient encore clairement posés à ce jour, les décisions rendues à ce sujet restant d’espèce.

Le respect des dispositions contractuelles contenues dans le cahier des charges sera ainsi assuré par la mise en œuvre des dispositions de l’art.1143 Code Civil⁹ aux termes duquel « ... le

⁴ Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 2010, n° 09-17117 ; Cass. 3^e civ., 31 mars 2010, n° 09-10.024, *Constr. -Urb.* 2010, n° 6, , note P. Cornille.

⁵ Cass. 3^e civ., 5 nov. 1970, n° 69-10285, PB ; Cass. 3^e civ., 9 déc. 1970, n° 69-10524, PB ; Cass. 3^e civ., 9 déc. 1970, n° 69-10779, PB ; Cass. 3^e civ., 3 juin 1971, n° 69-14481, PB ; Cass. 3^e civ., 18 mars 1974, n° 72-13129, PB ; Cass. 3^e civ., 23 mai 1978, n° 76-14.968, PB ; Cass. 3^e civ., 19 mai 1981, n° 79-16605, PB.

⁶ Cass. 3^e civ., 22 mai 1996, n° 94-10321, PB.

⁷ Loi n° 86-13 du 6 janv. 1986 (C. urb., art. L. 315-2-1) ; Loi n° 2000-1208 du 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains ; Ord. n° 2005-1527 du 8 déc. 2005 et son décret d’application n° 2007-18 du 5 janv. 2007 (C. urb., art. L. 442-9) ; art. 159 Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 dite « ALUR » ; Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 dite « ELAN » abrogeant l’article L.442-9 en ses trois derniers nouveaux alinéas.

⁸ Cass. 3^e civ., 16 sept. 2003, n° 02-11.283 ; Cass. 3^e civ., 8 oct. 2003, n° 01-16.421 ; *Constr.-Urb.* 2004, n° 1, Janvier 2004, note P. Cornille

⁹ Réécrit par l’ordonnance n° 2016-131 du 10 févr. 2016 et devenu l’article.1221 Code Civil : « *Le créancier d’une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l’exécution en nature sauf si cette., exécution est impossible ou s’il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* ».

créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit... ».

Qu'ils soient en cours de réalisation ou achevés, des travaux commis sur un lot en contravention avec les règles *non aedificandi* et *non altius tollendi* pourront être sanctionnés par voie :

- D'interruption, sur demande en référé au vu de l'art.809 Code de Procédure Civile¹⁰
- De destruction¹¹

et ce, sans qu'il soit besoin de constater l'existence d'un dommage né de ladite contravention¹².

En dépit du fait que de telles règles puissent présenter un caractère règlementaire et d'urbanisme¹³, leur insertion dans ce cahier des charges conduira à leur reconnaître une nature contractuelle¹⁴. Une construction contrevenant à celles-ci sera sanctionnée comme un manquement, une inexécution contractuelle, même après le vote de la loi ALUR.¹⁵

Il n'est pas inutile de relever que le plan qui a pu être publié et annexé aux actes d'acquisition du lot acquiert de ce fait également une nature contractuelle¹⁶.

2 – En second lieu, le caractère réel de ces obligations contractuel a également été reconnu très tôt¹⁷. Sous l'impulsion de la doctrine¹⁸, cette nature a régulièrement été réaffirmée, sans que pour autant la nature de servitude conventionnelle ne soit expressément admise pour les restrictions *non aedificandi* et *non altius tollendi*, sauf bien entendu lorsqu'elles étaient ainsi caractérisées dans les documents du lotissement¹⁹.

L'existence d'un droit réel soutenant l'exercice de l'action contractuelle reste toujours en discussion, les auteurs s'interrogeant sur la possibilité d'une servitude entre fonds non contigus, et sollicitant la reconnaissance expresse de « servitudes de droit privé » pour de telles restrictions constructives au sol ou en volume prévues au cahier des charges du lotissement²⁰. La 3^{ème} chambre civile contourne le sujet, en évoquant « la zone » *non aedificandi*.

3 - En conséquence, eu égard à son caractère réel, l'action contractuelle en vue de la démolition de ce qui aura été fait en contradiction avec l'obligation *non aedificandi* et *non altius tollendi* est soumise à un délai d'action de 30 ans²¹, conformément à l'art. 2227 Code Civil.

Il convient de noter que cette prescription ne peut atteindre l'existence du cahier des charges, le non-usage durant trente ans ne pouvant en éteindre les effets. Les stipulations qu'il contient

¹⁰ Cass. 3^e civ., 17 déc. 1997, n° 96-11994 AJDI 1998, p.538, note A. Fabre-Luce ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016 15-10566, PB ; Cass. 3^e civ., 26 oct. 2017, n° 16-13540 ; Cass. 3^e civ., 13 févr. 2020, n° 19-10977.

¹¹ Cass. 3^e civ., 16 sept. 2003, n° 02-11283.

¹² Cass. 3^e civ., 3 juin 1971, n° 69-14481 PB ; Cass. 3^e civ., 14 mars 2006, n° 05-11334, *Constr.-Urb.* 2006, n° 5, comm. n°121, note P. Cornille.

¹³ R. Noguellou, *Les cahiers des charges des lotissements*, Rev. Droit Administratif 2014 n° 11, alerte n° 84.

¹⁴ Cass. 3^e civ., 13 juin 1990, n° 89-13134.

¹⁵ Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016, 15-10566, PB, *Constr.-Urb.* 2016, n°3, note P. Cornille, *RTD Civ.* 2016 p.394, note W. Dross, *JCP N* 2016, 1091, note D. Gillig ; Cass. 3^e civ. 13 oct. 2016, n° 15-23674 ; Cass. 3^e civ., 14 sept. 2017, 16-21329 ; Cass. 3^e civ., 14 févr. 2019, n° 18-1060, *Constr.-Urb.* 2019, n° 4, note P. Cornille.

¹⁶ Cass. 3^e civ., 11 mai 1994, n° 91-20649, PB ; Cass. 3^e civ., 20 déc. 2000, n° 99-14372, PB ; Cass. 3^e civ., 1^{er} oct. 2020, n° 19-20625 ; Cass. 3^e civ., 14 janv. 2021, n° 20-10029.

¹⁷ Cass. 3^e civ. 20 déc. 1989, n° 88-19438, PB ; Cass. 3^e civ., 7 nov. 1990, n° 89-13342, PB.

¹⁸ J.-L. Bergel, *Les servitudes de lotissement à usage d'habitation*, th. Aix en Provence LGDJ, 1973.

¹⁹ Cass. 3^e civ., 16 sept. 2003, n° 02-11283 ; Cass. 3^e civ., 7 janv. 2016 14-24777, n° 14-24.842, PB.

²⁰ J.-L. Bergel, *Évolution ou éviction des règles des lotissements ? Clair-obscur de la loi ALUR*, *RDI* 2014, p. 496 ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 15-10566, PB, *RTD Civ.* 2016 p.394, note W. Dross.

²¹ CA Bordeaux, 10 mai 2011 n° 09/05839 ; Cass. 3^e civ., 26 févr. 2013, n° 12-13261.

s'imposent donc aux colotis sans limitation de durée, sauf si le cahier des charges prévoit lui-même un terme extinctif²². Le fait que l'un des colotis ait transgressé il y a plus de trente ans celles-ci n'emporte pas non plus la neutralisation de la disposition contractuelle²³.

Les modifications législatives précitées²⁴, mais plus certainement les lois générales portant réforme de la prescription en matière civile²⁵, puis celle des contrats et le développement d'un contrôle de proportionnalité des sanctions en cas de mauvaise exécution du contrat²⁶ modifient l'analyse classique. Elles conduisent à réexaminer le régime juridique d'une telle action en démolition, sous l'angle tant de sa durée que de son automaticité. Les solutions posées par la 3^{ème} chambre civile restent-elles justifiables et pertinentes dans ce contexte ? (B)

B) Les évolutions possibles

Les évolutions législatives ont fait le choix de rééquilibrer la loi du contrat en réduisant le délai de prescription en matière d'action contractuelle, et de moduler la sanction de l'inexécution du contrat. Celles-ci conduisent nécessairement à réexaminer le bien-fondé et la pérennité des solutions classiques.

1 – En premier lieu, le maintien de la nature contractuelle de l'action en démolition entre colotis ne pose pas de difficulté en l'état des solutions posées conformément à la version actuelle de l'art. L.442-9 du Code de l'Urbanisme.

La disparition de l'art. 1143 du Code Civil et la création de l'art. 1221 du Code Civil doit permettre de donner la souplesse nécessaire au juge afin d'apprécier de la sanction et de sa modulation selon les circonstances de l'infraction contractuelle et les conséquences potentielles de la démolition.

Si la loi n'est pas rétroactive, il n'en demeure pas moins possible au juge de faire évoluer sa lecture de la loi ancienne au vu de la loi nouvelle, ainsi qu'il a pu solennellement l'admettre²⁷. Les dispositions nouvelles influenceront sur la solution que donnera le juge devant statuer dans le cadre du droit antérieur, et progressivement l'emprise de ce dernier peut disparaître.²⁸

Ainsi, le juge peut refuser l'exécution forcée lorsque l'intérêt de cette mesure pour le créancier est manifestement disproportionné par rapport à son coût pour le débiteur (art. 1121 du Code Civil).

En outre, puisque le non-respect du cahier des charges ne porte pas atteinte au droit de propriété du maître du lot « dominant », mais à un simple droit réel constitutif d'une charge pesant sur le lot « servant » du même lotissement, il n'y a en vérité aucune raison de ne pas faire usage du

²² Cass. 3^e civ., 18 déc. 2002, n° 00-14176, PB, D. 2003. 2048, obs. N. Reboul-Maupin ; RDI 2003. 171, obs. J.-L. Bergel ; JCP 2003, I, 172, n° 14, obs. H. Périnet-Marquet.

²³ Cass. 3^e civ., 27 mars 1991, n° 89-19667, PB.

²⁴ V. *supra* note n° 7.

²⁵ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008.

²⁶ Ord. n° 2006-131 du 10 févr. 2016 et loi n° 2018-287 de ratification portant notamment abrogation de l'article 1143 du Code Civil et création de l'article 1221 du Code Civil.

²⁷ Cass. Ch. mixte, 24 févr. 2017, n° 15-20411, PBR ; Cass. 1^{re} civ., 20 sept. 2017, n° 16-12906, PB ; Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2021, n° 19-19000.

²⁸ *Contra* Cass. 3^e civ., 12 avr. 2018, n° 17-26906 ; Cass. 3^e civ., 17 déc. 2020 19-23520, *Gaz. Pal.* 25 mai 2021, note A. Caston. V. néanmoins Cass. 3^e civ., 27 mai 2021, n° 20-13204 ; Cass. 3^e civ., 17 nov. 2021, n° 20-17218, PL.

contrôle de proportionnalité en cas de demande de démolition d'une construction sur ce lot « servant »²⁹.

2 – En second lieu, le caractère réel du droit d'action du coloti du fonds dominant à l'encontre du propriétaire du fonds servant, n'ayant pas respecté l'obligation *non aedificandi* et *non altius tollendi*, est-il patent ?

Est-il en bien de nature réelle ou, simplement, de nature personnelle ?

Dans la mesure où cette infraction ne constitue ni un empiètement sur le fonds voisin, ni une appropriation de ce dernier, la caractérisation immobilière de ce droit réel, comme semble l'avoir affirmée la Cour de Cassation, est loin d'être évidente. C'est notamment pour cette raison que certains auteurs plaident pour voir reconnu explicitement le caractère de « servitude conventionnelle » à ces règles *non aedificandi* et *non altius tollendi*³⁰.

Alors même que tant en matière de copropriété³¹, qu'en matière de troubles de voisinage³², le caractère réel de l'action n'est pas admis, il peut paraître étrange de continuer de reconnaître un tel caractère à l'action fondée sur le cahier des charges, en l'absence de toute atteinte au droit de propriété du propriétaire du lot voisin.

Sachant que le contentieux de la démolition est très souvent associé avec celui des troubles de voisinage, du fait allégué, à tort ou à raison, d'une promiscuité causée par le non-respect de la règle *non aedificandi*, ce rapprochement des régimes d'action simplifierait la mise en œuvre de ces actions et leur donnerait de la clarté.

Dès lors, ne vaudrait-il pas mieux fonder cette action sur un manquement à une obligation de ne pas faire, de nature personnelle. Attachée à la qualité de propriétaire du lot et non à la chose (lot), la nature personnelle de cette action ne contrariera pas l'exercice du recours. Il pourra être objecté qu'une telle obligation n'est plus codifiée³³, mais elle n'en demeure pas moins.

En outre, le délai de prescription associé à une demande dépend de la nature de la demande et non de son fondement³⁴.

3 - En conséquence, la prescription applicable à une telle action serait celle de l'art. 2224 du Code Civil, d'une durée ramenée en 2008 à cinq ans, et non plus celle de l'art. 2227 du Code Civil. Si la loi n'est pas rétroactive, elle est d'application immédiate³⁵. Elle s'applique aux manquements à l'obligation de ne pas faire survenus postérieurement à son entrée en vigueur. Le point de départ de cette prescription quinquennale de l'art. 2224 du Code Civil depuis 2008 sera utilement fixé au jour de fin d'affichage du permis de construire ayant validé règlementairement la construction, voire au début des travaux pour ceux ne nécessitant pas une telle autorisation³⁶.

²⁹ Cass. 3^e civ., 19 déc. 2019, n° 18-25113, PBI, D. 2020 p.1248, note A.-L. Collomp.

³⁰ V. *supra* note n° 20.

³¹ Cass. 3^e civ., 24 oct. 2019, n° 18-19172 ; Cass. 3^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-12588 *Constr.-Urb.* 2020, 2020 n° 12, comm. n° 145, note P. Cornille ; Cass. 3^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-12588, *RTD civ.* 2021, p. 171, chr. W. Dross

³² Cass. 2^e civ., 7 mars 2019, n° 18-10074 ; Cass. 3^e civ., 16 janv. 2020, n° 16-24352, PBI ; Cass. 3^e civ., 20 mai 2021, n° 20-11926.

³³ L'art. 1145 Code Civil ayant été abrogé et non remplacé par l'Ord. n° 2006-131 du 10 février 2016 et la loi n° 2018-287 de ratification.

³⁴ Cass. Soc., 23 juin 2021, n° 18-24810.

³⁵ Cass. 3^e civ., 5 déc. 2019, n° 18-23715 : les actions personnelles ou mobilières, nées avant l'entrée en vigueur de la loi et soumises à la prescription trentenaire, sont désormais prescrites à compter du 19 juin 2013.

³⁶ C. civ., art. 2224 Code Civil : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

Certaines cours d'appel ont d'ores et déjà validé cette possibilité³⁷.

Dans la mesure où les membres du lotissement peuvent en parallèle exercer l'action pour troubles de voisinage - de nature personnelle, extra-contractuelle et sans faute - afin de faire cesser ceux-ci, la réduction du délai d'action pour non-respect des dispositions du cahier des charges ne leur préjudiciera en rien.

En effet, le point de départ du délai quinquennal de l'action pour troubles de voisinage n'est pas celui du jour de la construction, mais celui du jour de la connaissance du dommage, soit la réalisation du trouble. Il convient de remarquer que la réparation accordée par l'action en réparation pour troubles anormaux de voisinage peut conduire de la même façon à la démolition de l'ouvrage³⁸, et, permet l'indemnisation de la perte de valeur d'un bien immobilier subis de ce fait³⁹.

Cette action est tout autant protectrice des intérêts des propriétaires en lotissement qui peuvent craindre un risque de nuisances visuelles ou auditives du fait de la densification des constructions, que de ceux du colotis constructeur qui n'aura plus à craindre durant trente ans un risque de démolition du fait de querelles de voisinage, alors même que son ouvrage est conforme aux règles d'urbanisme et qu'il n'a pas suscité de contestation durant un délai suffisant de cinq années à compter de la fin d'affichage du permis de construire accordé par la Mairie.

La réduction du temps très long d'action durant lequel un propriétaire resterait soumis à l'éventualité d'une telle action de la part des colotis du fait du non-respect des règles du cahier des charges est d'autant plus souhaitable qu'elle permet d'assurer l'efficacité des actions à l'encontre des constructeurs et vendeur de l'ouvrage litigieux (II).

II) Les actions du coloti devant démolir à l'encontre des constructeurs et du vendeur

Il serait tout à fait singulier de faire peser sur le seul propriétaire de bonne foi le risque et les coûts de démolition, sans la possibilité efficace d'actions récursoires.

En cours de travaux, la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pourra être recherchée, sans nouveauté particulière (A'). Mais après réception de l'ouvrage, la responsabilité décennale des constructeurs sera appliquée systématiquement. (B'). Ces actions seront applicables enfin à l'encontre du vendeur de l'immeuble édifié en contravention avec le cahier des charges (C').

A') Avant réception de l'ouvrage, en cours de construction sur le lot soumis au cahier des charges

³⁷ CA Chambéry, 11 mai 2011, n° 11/00293 ; CA Paris, 8 janv. 2021, n° 17/1910197 ; CA Aix-en-Provence, 7 nov. 2019, n° 17/23069 ; CA Lyon, 29 oct. 2019, n° 17/08238 ; CA Versailles, 12 mars 2019, n° 17/06066 et 16/03607 (2 espèces) ; CA Versailles, 30 janv. 2019, n° 13/07928.

³⁸ Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, 03-14.217 P+B ; 3^e civ., 20 octobre 2021, n° 19-23.233 ;

³⁹ Cass. 2^e civ., 13 sept. 2018, n° 17-22.474 Constr.-Urb. 2018, n° 11, Novembre 2018, comm. 157 P. Cornille

Des travaux de construction entrepris en conformité avec un permis de construire délivré régulièrement, mais en contravention avec le cahier des charges, peuvent être interrompus à l'initiative des colotis⁴⁰. Cette mesure est de nature à causer des coûts de démolition et de remise en état du lot en cours de construction, mais également des surcoûts financiers (du fait de l'allongement des délais, de relogement, etc...) qui seront supportés par le porteur du projet immobilier stoppé.

La responsabilité contractuelle de l'architecte, mais également celle des locateurs d'ouvrage, pourra être valablement recherchée afin qu'ils supportent la charge finale de ces préjudices. Il est en effet classiquement posé que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat avant livraison à l'égard du maître d'ouvrage, la seule cause d'exonération possible étant la cause étrangère.

Dans la mesure où le locateur, comme tout professionnel, est tenu d'une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client, il lui appartiendra d'établir qu'il s'est bien enquis de l'existence du cahier des charges, et qu'il avait vérifié la faisabilité de son projet au regard des règles qu'il était susceptible de contenir.

En effet, la question n'est pas de savoir qui du maître de l'ouvrage ou de l'architecte doit aviser l'autre du contenu du cahier des charges, car il incombe au débiteur d'établir qu'il s'est informé des besoins de son client⁴¹, et, de prouver qu'il a respecté son obligation de conseil⁴².

« Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. » : la constructibilité d'un terrain ne se limite pas aux règles du droit de l'urbanisme public, mais doit être appréciée au regard de toutes les règles applicables, dont celles de droit privé qui permettent de déterminer celle-ci.

Ainsi, peuvent être tenus un architecte chargé d'une mission de construction ou de réhabilitation⁴³, un géomètre⁴⁴, un locateur d'ouvrage nonobstant le fait qu'un tel conseil peut ne pas ressortir directement de son lot⁴⁵.

Il n'est pas sans intérêt de noter que si la démolition ordonnée en cours de travaux ayant pour cause une erreur d'implantation pour non-respect des règles d'urbanisme est réparée par la responsabilité contractuelle, elle pourra entraîner la mise en œuvre de la garantie d'assurance avant réception de l'assurance « Dommages Ouvrage ». En effet, cette démolition est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination⁴⁶.

Une telle action récursoire sera possible durant les cinq années courant à compter du jour où le maître d'ouvrage a connu ou aurait dû connaître le dommage subi⁴⁷

B') Après réception de l'ouvrage construit sur le lot soumis au cahier des charges

⁴⁰ V. *supra* note n° 10.

⁴¹ Cass. 3^e civ., 2 juin 2016, n° 15-16981, PB.

⁴² Cass. 3^e civ., 15 oct. 2015, n° 14-24553, PB ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2021, n° 19-16434.

⁴³ Cass. 3^e civ., 12 oct. 2017 16-23982, *RDI* 2018, p. 30 Obs. B. Boubli.

⁴⁴ Cass. 3^e civ., 8 avr. 2021, n° 19-23288.

⁴⁵ Cass. 3^e civ., 12 nov. 2020, n° 19-20831.

⁴⁶ Cass. 3^e civ., 26 mai 2004, n° 02-19464, *RDI* 2004 p. 381 note Ph. Malinvaud ; *Constr.-Urb.* 2004, n° 10, comm. n° 187, note M.- L. Pagès de Varenne.

⁴⁷ Cass. 3^e civ. 12 juin 2014, n° 13-16042, PB, *RTD civ* 2014, p. 897, note P. Jourdain.

Plus délicate est la réponse à la question de la nature de l'action du maître d'ouvrage à l'encontre des constructeurs.

Doit-on mettre en œuvre la responsabilité contractuelle de ces derniers (art. 1231-1, ex. art. 1147 du Code Civil), ou leur responsabilité décennale (art. 1792 et suivants du Code Civil) ?

En effet, même s'ils ont comme origine une faute du constructeur, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun⁴⁸.

La question est donc de savoir si une action qui trouve sa cause dans la demande de démolition formée par un coloti sur la base du non-respect du cahier des charges du lotissement engage ou non la garantie légale des constructeurs.

Si aucune décision n'a été rendue dans ce cas précis, il convient de se souvenir que dans le cas d'une erreur d'implantation de l'ouvrage, une démolition accordée⁴⁹, mais également un risque de démolition⁵⁰, rend cet ouvrage impropre à sa destination. Dès lors, le désordre est de nature décennale et la responsabilité des constructeurs est celle des art. 1792 et suivants du Code Civil.

Un architecte pourrait être tenu d'une telle garantie en dépit du fait qu'il n'ait été chargé que d'une mission partielle « Permis de construire »⁵¹

Cette responsabilité permettra à la garantie d'assurances décennale obligatoire du constructeur, d'intervenir pour la prise en charge des coûts de démolition et de reconstruction, et aux garanties facultatives de jouer pour les dommages et préjudices consécutifs.

Si l'on observe que cette garantie légale des constructeurs est d'une durée de dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage litigieux, il est d'autant plus justifié de réduire le délai de l'action en démolition des colotis pour non-respect du cahier des charges afin que celle-ci ne puisse être exercée qu'à l'intérieur du délai de l'action à l'encontre des constructeurs⁵².

A défaut, quel serait l'intérêt d'ouvrir le bénéfice de la garantie décennale au profit du maître d'ouvrage si ce dernier devait rester sous la menace d'une demande de démolition d'un coloti au-delà de dix ans et jusqu'à trente ans après la réception des travaux de construction ?

C') A l'encontre du vendeur du lot sur lequel un ouvrage non conforme au cahier des charges du lotissement a été construit

En premier lieu, un tel vendeur est susceptible de voir sa responsabilité civile engagée au titre de la garantie des vices cachés (art. 1641 et suivants du Code Civil).

A ce titre, l'impossibilité de reconstruire à l'identique un ouvrage de bâtiment et qui empêchera de ce fait son habitation en tout ou partie, en diminue tellement l'usage qu'il n'en aurait été

⁴⁸ Cass. 3^e civ., 13 avr. 1988, n° 86-17824, PB ; Cass. 3^e civ., 12 nov. 2020, n° 19-22376, PB ; Cass. 3^e civ., 8 juill. 2021, n° 19-15165.

⁴⁹ Cass. 3^e civ., 15 déc. 2004, n° 03-1787, PB, *RDI* 2005 p. 130 note Ph. Malinvaud ; *Constr.-Urb.* 2005, n° 2, comm. n° 31, M.- L. Pagès de Varenne ; Cass. 3^e civ., 15 avr. 2015, n° 14-13054, *RDI* 2015, p. 363, obs Ph. Malinvaud ; *Constr.-Urb.* 2016, n° 6, comm. n°91, note M.- L. Pagès de Varenne ; Cass. 3^e civ., 6 déc. 2018, n° 17-28513.

⁵⁰ Cass. 3^e civ., 18 mars 2021, n° 19-21078, *bjda.fr* 2021, n° 74, note V. Zalewski-Sicard.

⁵¹ Cass. 3^e civ., 21 nov. 2019 16-23509, PBI, *Constr.-Urb.* 2020, n° 1, comm. n° 11, note M.- L. Pagès de Varenne.

⁵² V. *supra* I) B).

donné qu'un moindre prix si l'acquéreur en avait été informé. Cette impossibilité est constitutive d'un vice caché⁵³.

La difficulté réside néanmoins dans le fait que le plus souvent les ventes immobilières entre particuliers comportent une exclusion de la garantie des vices cachés. Le principe d'une telle exclusion est tout à fait valable, sauf preuve apportée de la mauvaise foi du vendeur à charge de l'acquéreur. Celle-ci peut-elle résulter du simple fait que le vendeur a été le maître de l'ouvrage de la construction en contravention avec le cahier des charges ?

Au-delà le vendeur particulier pourra quelquefois être requalifié en vendeur professionnel, lequel ne peut exciper de la validité d'une telle exclusion de garantie des vices cachés⁵⁴

En second lieu, la responsabilité du vendeur pourra être recherchée sur le terrain de la garantie décennale des art. 1792 et suivants du Code Civil, si ce vendeur est le constructeur de l'ouvrage querellé. L'intérêt de ce fondement est qu'une telle action est d'ordre public, et ne supporte pas l'exclusion conventionnelle de la garantie légale des vices cachés.

De la même façon qu'en matière de troubles de voisinage⁵⁵, la Cour de cassation accorde la possibilité pour l'acquéreur de se prévaloir de la garantie décennale tant à l'encontre du vendeur que de l'entrepreneur ayant réalisé les travaux⁵⁶, dès lors que l'impropriété à destination était reconnue.

L'intérêt général, lequel était à l'origine de la création du lotissement, peut irriguer à nouveau le régime juridique de droit privé du lotissement, pour l'adapter aux besoins actuels de l'urbanisme public. Sans cesser de considérer les intérêts privés légitimes des propriétaires colotis, une évolution des solutions jurisprudentielles posées par la Cour de Cassation permettrait de rééquilibrer les intérêts public et privé. Sans nécessiter de loi nouvelle et spéciale, dont on sait qu'elle peut manquer son but, l'application des lois de réforme de la prescription civile et de la construction peut l'autoriser, et l'assurance accompagner ce mouvement.

⁵³ Rappr. Cass. 3^e civ., 10 juin 2021, n°20-11902.

⁵⁴ Un particulier a été considéré comme un vendeur professionnel, tenu en tant que tel de la présomption irréfragable de la garantie des vices cachés : Cass. 3^e civ., 12 juillet 2018, n° 17-21897 ; Cass. 3^e civ., 15 sept. 2016, n° 15-21387 ; Cass. 3^e civ., 10 juill. 2013, n° 12-17149, PB ; Cass. 3^e civ. 9 févr. 2011, n° 09-71498, PB.

⁵⁵ Cass. 3^e civ., 31 mars 2005, n° 03-14217, PB, *RDI* 2005, obs. P. Malinvaud, *Constr.-Urb.* 2005, n° 5, comm. n°5, note M.- L. Pagès de Varenne.

⁵⁶ Cass. 3^e civ., 10 juin 2021, n° 20-10918 ; Cass. 3^e civ., 28 janv. 2021, n° 19-13490 ; Cass. 3^e civ., 19 mars 2020, n° 18-22983, PBI, *JCP N* 2020, 1110, obs. V. Zalewski-Sicard.