

RESPONSABILITÉS DES INTERVENANTS DE L'IMMOBILIER

RECYCLAGE EN DROIT

Centre des Facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit

RESPONSABILITÉS DES INTERVENANTS DE L'IMMOBILIER

Sous la coordination de
Yannick NINANE

Gilles CARNOY
André DELVAUX
Jean-Luc FAGNART
Catherine MÉLOTTE
Corinne MOSTIN
Renaud SIMAR





JURISQUARE

Votre
carrefour
juridique

La version en ligne de cet ouvrage est disponible
sur la bibliothèque digitale Jurisquare à l'adresse
www.jurisquare.be.

© 2015, Anthemis s.a.

Place Albert I, 9 B-1300 Limal

Tél. 32 (0)10 42 02 90 – info@anthemis.be – www.anthemis.be

Toutes reproductions ou adaptations totales ou partielles de ce livre, par quelque procédé que ce soit
et notamment par photocopie, réservées pour tous pays.

Dépôt légal : D/2015/10.622/64

ISBN : 978-2-87455-958-7

Mise en page : Communications s.p.r.l.

Impression : Ciaco

Imprimé en Belgique

Sommaire

La responsabilité du notaire dans le cadre de la vente immobilière	7
<i>Catherine MÉLOTTE</i>	
Le syndic et ses responsabilités	55
<i>Corinne MOSTIN</i>	
La responsabilité de l'agent immobilier	95
<i>Gilles CARNOY</i>	
Les responsabilités du promoteur immobilier	121
<i>André DELVAUX et Renaud SIMAR</i>	
Les risques de responsabilité du propriétaire immobilier	149
<i>Jean-Luc FAGNART</i>	

La responsabilité du notaire dans le cadre de la vente immobilière

Catherine MÉLOTTE

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

1. L'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI¹ définit la fonction du notaire comme suit :

«À côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant les engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi, et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir de succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires : cette institution est le notariat.»

Cette définition dresse certes un tableau très flatteur de la fonction de notaire, mais elle contient également pour ce dernier une charge parfois très difficile à assumer au quotidien. En effet, il ressort de cet exposé des motifs que le notaire est investi d'une véritable mission de confiance auprès du public.

Ce public est interrogé régulièrement sur le rôle du notaire. Le rapport annuel 2013 du notariat (communiqué de presse du 22 avril 2014) relate que 62 % des citoyens belges sondés font confiance au notaire.

2. De cette mission de confiance découlent trois exigences fondamentales : une connaissance très avertie de sa profession, le respect d'une morale particulièrement exigeante et le devoir d'assistance et de conseil².

¹ Loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, *Bull.*, p. 258, n° 2440.

² Mons, 21 octobre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 719 ; Civ. Liège, 16 septembre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 260.

Le devoir de conseil et d'assistance gouverne la fonction du notaire et est à la base de sa responsabilité³. «Le devoir de conseil assure au notaire sa grandeur mais il constitue aussi la source la plus délicate et la plus importante de la responsabilité notariale.»⁴

L'absence de conseil sera le plus souvent invoquée par le particulier dans le cadre de la vente immobilière, ou dans la phase préalable à la vente, pour mettre en cause la responsabilité de l'officier ministériel ou de l'homme d'affaires. Cette contribution se limitera à l'examen de ce devoir de conseil et de son corollaire, le devoir d'investigation, dans le cadre de la vente immobilière.

3. Au préalable, nous analyserons toutefois la nature juridique de la responsabilité. En effet, compte tenu du statut hybride du notaire – officier ministériel et homme d'affaires –, la relation entre le particulier et le notaire a divisé la doctrine depuis de nombreuses années. Se trouve-t-on en présence d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle? Un récent arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012 a, selon nous, tranché la question, au moins temporairement.

4. Cette contribution n'a aucune prétention d'exhaustivité en ce qui concerne la matière précise de la responsabilité du notaire dans le cadre de la vente immobilière. Elle se veut une approche générale, abordant le principe du devoir de conseil dans le cadre de la vente immobilière, à la lumière des décisions jurisprudentielles, et ce dans le but d'apporter dans une large mesure un caractère pratique à cet ouvrage.

Section 1

Responsabilité contractuelle ou extracontractuelle?

§ 1. Responsabilité contractuelle

A. Doctrine et jurisprudence

5. Le statut du notaire est hybride, il en découle que sa responsabilité est envisagée par certains sur le plan contractuel et par d'autres sur le plan extracontractuel, selon la mission qui lui est confiée⁵.

³ C. MÉLOTTE, «La responsabilité professionnelle des notaires», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2005, Titre II, livre 28, novembre 2005, p. 9.

⁴ R. BOURSEAU, «La responsabilité professionnelle du notaire, le point en 2001», in *Les responsabilités professionnelles*, coll. CUP, vol. 50, Liège, 2001.

⁵ Sur cette question, voy. les auteurs suivants: P. HARMEL et R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires en droit belge de 1830 à 1962*, Fac. Dr. Liège, La Haye, M. Nyhoff, 1964, pp. 373-399, n^{os} 225 et s.; K. TROCH, «De notariële informatie- en raadgevingsverplichting revisited», *T.B.B.R.*, 1999, pp. 287 et s.; L. CORNELIS et M. BEERENS, «Réflexions sur l'obligation d'information, d'aver-

6. Le professeur Dalcq enseignait que la responsabilité des titulaires de professions libérales est par principe une responsabilité contractuelle, le rapport entre le client et le professionnel se situant dans le cadre des articles 1134 et suivants du Code civil⁶.

En ce qui concerne le notaire, l'auteur énonçait qu'il ne fait aucun doute que la responsabilité du notaire doit être envisagée sur le plan contractuel à l'égard de son client, aussi bien lorsqu'il agit comme conseiller de celui-ci, comme dépositaire ou mandataire⁷, et ce, même dans l'hypothèse où il donne un caractère authentique aux actes qu'il passe.

En d'autres termes, pour cet auteur, le notaire agit toujours à l'égard de son client en vertu d'un contrat, et ce, même lorsqu'il exerce des tâches liées à sa fonction d'officier public. Ce n'est que dans l'hypothèse où il est désigné par le juge ou lorsqu'un tiers au contrat met en cause sa responsabilité⁸ que celle-ci peut être envisagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

7. Ce principe a été suivi par une certaine doctrine⁹.

Le professeur Casman rappelle à cet égard que c'est le lien de confiance existant entre le notaire et son client qui est à la source du contrat entre les deux parties. Selon elle, « [l]a nécessité de ce lien de confiance aboutit à reconnaître d'une part le droit du client de choisir son notaire librement (art. 9, § 1^{er} loi organique du notariat...), d'autre part, le droit du client de rompre sa relation avec le notaire n'importe quand et pour n'importe quel motif: on ne peut

tissement, de conseil et d'assistance du notaire», *Rev. not. belge*, 2003, pp. 282 et s.; H. CASMAN, «De beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Enkele recente ontwikkelingen», in H. VANDENBERGHE (éd.), *De professionele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 186 et s.; H. CASMAN, «Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire», *Rev. not. belge*, 2004, pp. 450 et s.; H. VANDENBERGHE, «Over notariële aansprakelijkheid», in C. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS (éds), *Notariële actualiteit 2007-2008*, Larcier, 2008, pp. 259 et s.; C. DE BUSSCHERE, «Enkele aspecten van het beroep van notaris in het begin van de eenentwintigste eeuw», *R.W.*, 2007-2008, pp. 466 et s.; R. BOURSEAU, «Le droit de la responsabilité notariales», in *Chroniques notariales*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 295 et s.; J. GOEMAERE, «La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne?», *Rev. not. belge*, 2009, pp. 143 et s.; A. RENIERS, *De burgerlijke notariële aansprakelijkheid herbekeken*, Fondation Ventôse, Bruges, die Keure, 2010, pp. 230 et s.; P. JOISTEN, «Responsabilité notariale, crédit hypothécaire et négociation immobilière», *Rev. not. belge*, 2011, pp. 146 et s.; J. GOEMAERE, «De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire. Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle», *Rev. not. belge*, 2013, pp. 231 et s.

⁶ R. O. DALCQ, «Traité de la responsabilité civile», in *Novelles*, Droit civil, t. V, Bruxelles, Larcier, 1959, p. 201.

⁷ R. O. DALCQ, «Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales?», in *Mélanges en hommage au professeur Jean Baugniet*, Bruxelles, Fac. Dr. ULB, 1976, p. 101.

⁸ Bruxelles, 15 janvier 2013, R.G.A.R., 2013, liv. 4, n° 14968; Gand, 8 mai 2008, T.G.R.-T.W.V.R., 2009, liv. 1, 12; Liège, 6 janvier 2008, *Rev. not. belge*, 2011, liv. 3051, p. 282, note; Bruxelles, 2 avril 2009, *Rev. not. belge*, 2011, liv. 3051, p. 290.

⁹ H. CASMAN, «Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire», *op. cit.*; C. MÉLOTTE, *La responsabilité professionnelle des notaires*, *op. cit.*, p. 11.

obliger personne à recevoir un acte qui le concerne par un notaire en qui il n'aurait pas confiance»¹⁰.

8. La jurisprudence reste divisée sur la question de la nature de la responsabilité.

Certaines décisions estiment à l'instar du professeur Dalcq que la responsabilité du notaire est toujours contractuelle à l'égard du particulier l'ayant expressément choisi¹¹.

Il a été décidé dans ce sens :

« Il y a lieu de relever tout d'abord qu'il est admis que la relation qui se noue entre le (les) notaire(s) [...] et ses[leur] client[s] est une relation contractuelle ; un lien de confiance se noue entre eux, le professionnel s'étant engagé à accomplir les actes demandés par les particuliers. L'article 1382 du Code civil trouve à s'appliquer lorsque le notaire a été désigné par le juge pour une mission spécifique car alors aucun lien n'existe entre le notaire et les particuliers qu'il doit servir dans le cadre de sa mission. »¹²

« La responsabilité du notaire d'une partie qui établit, à sa demande, un acte sous seing privé, signé par la suite en son étude, est de nature contractuelle à l'égard de cette partie. »¹³

B. Obligation de moyens et obligation de résultat

9. Si on envisage la responsabilité du notaire sur la base contractuelle, il convient de déterminer la nature de ses obligations¹⁴. En principe, à l'instar des autres professions libérales, le notaire est tenu à une obligation de moyens. Ce n'est que pour certains actes déterminés que le notaire sera tenu à une obligation de résultat.

10. Il est unanimement admis que par l'obligation de résultat, le débiteur de ladite obligation s'engage à obtenir le résultat ; à défaut, il sera considéré comme fautif. En présence d'une obligation de moyens, le débiteur promet uniquement de mettre tout en œuvre pour parvenir au résultat.

L'intérêt de la distinction entre ces deux formes d'obligations porte sur la charge de la preuve. En présence d'une obligation de résultat, le particulier se

¹⁰ H. CASMAN, « Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire », *op. cit.*, p. 452.

¹¹ Bruxelles, 10 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 280, note.

¹² Liège, 1^{er} octobre 2012, *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057.

¹³ Cass., 23 octobre 2008, *R.W.*, 2009-2010, liv. 32, p. 1349.

¹⁴ X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, dossier n° 20, Bruxelles, Kluwer, 2000.

contentera d'apporter la preuve que le résultat n'est pas atteint et la faute sera ainsi établie. Le notaire ne pourra s'exonérer de sa responsabilité qu'en apportant la preuve d'un cas de force majeure ou de l'absence de lien de causalité entre la faute et le dommage.

Par contre, face à une obligation de moyens, le particulier, pour pouvoir mettre en cause la responsabilité du notaire, devra démontrer que ce dernier n'a pas agi comme tout notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Il devra apporter la preuve que le notaire a manqué à ses obligations, a commis une erreur de conduite.

11. Pour déterminer si on se trouve en présence d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat, il convient de s'en référer à la volonté des parties¹⁵. Il serait fastidieux et complètement inutile d'établir une liste des obligations de résultat et des obligations de moyens incombant au notaire.

Un principe général peut toutefois être retenu, à savoir que le notaire est maître de la forme, il est donc tenu à une obligation de résultat en ce qui concerne la validité des actes instrumentaires. La faute du notaire sera établie dès que son acte sera considéré nul en la forme¹⁶.

L'article 14 de la loi Ventôse impose dans ce sens que l'acte soit signé par toutes les parties. L'absence de signature par une des parties rend l'acte nul ; le notaire est tenu à cet égard à une obligation de résultat¹⁷.

La loi¹⁸ impose également aux officiers publics l'obligation d'indiquer le titre de propriété des vendeurs. Il s'agit là d'une obligation de résultat entraînant, pour le notaire, certaines recherches. L'obligation de vérifier le titre, quant à elle, est une obligation de moyens¹⁹.

12. Le non-respect des dispositions légales sera également considéré dans certaines hypothèses comme un manquement à une obligation de résultat²⁰. Il convient de préciser, dès à présent, que le devoir de conseil est prévu par la loi

¹⁵ Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503 ; Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1068.

¹⁶ C. MÉLOTTE, *La responsabilité professionnelle des notaires*, op. cit., p. 13 ; Liège, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 27, p. 1315, note P. Moreau.

¹⁷ Bruxelles, 15 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 4, n° 14968.

¹⁸ Obligation exigée par l'ancien article 13 (abrogé) de la loi du 10 octobre 1913 apportant des modifications à la loi hypothécaire et à la loi sur l'expropriation forcée et réglant à nouveau l'organisation de la conservation des hypothèques, *M.B.*, 21 décembre 1913.

¹⁹ Gand, 24 juin 2009, *T.V.V.*, 2011, liv. 2-3, p. 13, note F. Chaffart ; Civ. Charleroi, 9 mars 1995, *Rev. not. belge*, 1997, p. 617 ; Gand, 25 avril 2002, *R.G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 740 ; P. HARMEL et R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, op. cit., pp. 225-226.

²⁰ Voy. dans ce sens : Bruxelles, 10 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 280, note : non-respect des exigences prévues par l'article 1595 du Code civil ; Bruxelles, 9 janvier 2003, *T. Not.*, 2007, liv. 12, p. 702, note C. De Busschere : non-respect de l'article 1594, alinéa 2 du Code judiciaire.

(article 9 de la loi Ventôse). Toutefois, comme nous le verrons ultérieurement, l'obligation de conseil n'est pas constitutive d'une obligation de résultat dans le chef du notaire.

§ 2. Responsabilité extracontractuelle

A. Doctrine et jurisprudence

13. L'enseignement du professeur Dalcq est loin d'être suivi par tous.

En effet, certains auteurs considèrent que lorsque le notaire agit en tant qu'officier ministériel, il doit se conformer essentiellement aux prescriptions légales et non contractuelles. Dès lors, lorsque le notaire exerce sa fonction instrumentaire, à savoir son rôle d'authentificateur des déclarations ou conventions entre parties, sa responsabilité doit être envisagée sur le plan extracontractuel²¹.

Il en va bien évidemment de même lorsque sa mission lui a été confiée par le juge. Ce principe portant sur la nature de la responsabilité du notaire désigné par le juge est accepté par tous²².

En d'autres termes, ce n'est que dans l'hypothèse où le notaire agit en qualité d'homme d'affaires que sa responsabilité peut être envisagée sur le plan contractuel.

14. Ainsi, pour Me Jean Goemaere, la responsabilité civile professionnelle du notaire lors de la phase préalable à la vente est de nature contractuelle ; toutefois, dès que le notaire reçoit un acte authentique, elle est de nature aquilienne²³.

15. La jurisprudence, comme énoncé précédemment, est partagée sur la question de savoir si la responsabilité du notaire doit être envisagée sur le plan contractuel ou quasi délictuel, selon les actes qu'il est amené à accomplir.

De nombreuses décisions ont suivi l'enseignement de Me Goemaere selon lequel un notaire, lorsqu'il agit en sa qualité d'officier ministériel, est responsable sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil²⁴.

²¹ L. CORNELIS et M. BEERENS, *op. cit.*

²² Liège, 28 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 504.

²³ J. GOEMAERE, « La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne ? », *op. cit.* ; J. GOEMAERE, « La responsabilité civile professionnelle du notaire lors de la phase préalable à la vente », in X, *Vente immobilière : la phase préalable et ses écueils*, 2012, pp. 261-282. Voy. dans le même sens : P. JOISTEN, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in X, *Crédit hypothécaire*, Bruges, de Keure, 2010, pp. 355-409 ; Gand, 18 décembre 2006, *T. Not.*, 2007, liv. 7-8, p. 396.

²⁴ Mons, 28 janvier 1990, cité par C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire. Dix années de jurisprudence (1980-1989)*, Bruxelles, Altiora, 1991, p. 60.

Il a ainsi été décidé :

«Toutefois, rien n'empêche que la responsabilité d'un notaire soit à la fois de nature contractuelle et extracontractuelle. Les fonctions d'authentification et de conseil sont susceptibles de s'exercer en même temps à propos d'un même acte notarié.»²⁵

«L'action des demandeurs, qui est fondée sur un prétendu manquement du notaire à son obligation d'information dans le cadre d'un acte de vente passé devant son ministère, est une action en indemnisation du dommage sur la base de la responsabilité extracontractuelle à laquelle s'applique le délai de prescription quinquennal de l'article 2262bis, § 1, alinéa 2 C. civ.»²⁶

«Une faute professionnelle du notaire portant sur son obligation d'information lors d'un passage d'un acte notarié est régie par les principes de la responsabilité extracontractuelle (art. 1382-1383 C. civ.) car le notaire intervient dans le cadre de sa mission légale (art. 1^{er} de la loi organique du notariat) et de son obligation légale de prêter son ministère.»²⁷

«La théorie du concours n'est pas d'ordre du jour, lorsque la victime se fonde sur les articles 1382 et suiv. C. civ. pour les fautes qui auraient été commises par le notaire lors de la passation de l'acte authentique et sur les articles 1134 et suiv. C. civ. pour les éventuelles fautes commises par le notaire lors de la passation de l'acte sous seing privé.»²⁸

16. Cette théorie de la distinction de la nature des responsabilités selon les actes accomplis par le notaire est selon nous difficilement applicable dans la pratique et entraîne une insécurité juridique.

En effet, dans le cadre de la vente d'un immeuble, les parties font le plus souvent appel au notaire non seulement en sa qualité d'homme d'affaires (avant la passation de l'acte), mais également en sa qualité d'officier ministériel (lors de la passation de l'acte). Or, si on fait application de la théorie susénoncée, il conviendrait de distinguer pour chaque acte effectué par le notaire si ce dernier a ou non agi en sa qualité d'officier ministériel.

En effet, la prescription de l'action est différente selon que l'on se trouve en présence d'une responsabilité contractuelle ou aquilienne. Dès lors, chaque mission confiée au notaire devrait faire l'objet d'un examen en ce qui concerne la prescription (5 ans ou 10 ans). Le particulier disposerait de délais différents pour agir en justice alors même que les éventuelles fautes commises par le

²⁵ Mons, 15 décembre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 27, note.

²⁶ Gand, 24 janvier 2008, *N.J.W.*, 2008, liv. 180, p. 313, note B. Wylleman.

²⁷ Bruxelles, 16 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 12, p. 826, note A. Reniers.

²⁸ Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, p. 35, note A. De Boeck; *T. Not.*, 2010, liv. 9, p. 473.

notaire pourraient être liées aux actes accomplis en sa qualité d'homme d'affaires ainsi qu'à ceux liés à son rôle d'authentificateur.

B. Obligations du notaire

17. Pour certains auteurs, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat n'est d'application qu'en matière de responsabilité contractuelle et elle n'a donc pas lieu d'exister en présence d'une responsabilité aquilienne²⁹. Nous ne partageons pas ce point de vue. En effet, la distinction entre obligations de résultat et de moyens trouve également à s'appliquer dans le cadre de la responsabilité quasi délictuelle.

Le fait que la responsabilité du notaire soit envisagée sur la base extracontractuelle n'a pas pour conséquence que ce dernier serait tenu, pour tous les actes effectués, à une simple obligation de moyens.

La question de savoir si un notaire normalement prudent et diligent aurait commis la même erreur n'a pas lieu d'être posée – dans la mesure où elle recevrait nécessairement une réponse positive – lorsque le notaire est tenu à une obligation de résultat. Tel est le cas lorsque la loi impose au notaire certaines obligations non respectées par le professionnel.

Il a ainsi été décidé à titre d'exemple :

«Dès lors que le notaire instrumentant affirme que cette partie était présente lors de la passation de l'acte, il est établi que le notaire a oublié de lui faire signer l'acte, en violation de l'article 14 de la loi Ventôse. Cette faute engage la responsabilité quasi délictuelle du notaire à l'égard de l'organisme de prêt.»³⁰

18. Toutefois, que l'on se trouve en présence d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, le particulier devra démontrer, dans les deux hypothèses, une faute, un dommage et un lien de causalité.

§ 3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012 et ses conséquences

A. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012

19. Une question préjudicielle a été récemment posée à la Cour constitutionnelle.

²⁹ H. CASMAN, «Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire», *op. cit.*, p. 454.

³⁰ Bruxelles, 15 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 4, n° 14968. Voy. dans le même sens, toujours en ce qui concerne l'article 14 de la loi du 25 ventôse : Bruxelles, 22 juillet 2011, *Res jur. imm.*, 2011, liv. 4, p. 357.

Dans son arrêt du 12 décembre 2013, la Cour constitutionnelle a mis fin selon nous à la polémique divisant la doctrine et la jurisprudence depuis de nombreuses années.

L'arrêt du 12 décembre 2013 énonce ce qui suit :

« Dans l'interprétation suivant laquelle des délais de prescription différents s'appliquent à l'action en réparation d'un dommage causé au client du notaire en raison de la faute de celui-ci selon que cette faute est commise à l'occasion de l'établissement d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique, l'art. 2262bis, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, C. civ., lu en combinaison avec son article 2276quinquies, viole les art. 10 et 11 de la Constitution.

Dans l'interprétation suivant laquelle le même délai de prescription de dix ans s'applique à l'action en réparation d'un dommage causé au client du notaire en raison de la faute de celui-ci lorsque cette faute est commise à l'occasion de l'établissement d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique, l'art. 2262bis, § 1^{er} et 2, C. civ., lu en combinaison avec son art. 2276quinquies, ne viole pas les art. 10 et 11 de la Constitution.

Il n'est pas raisonnablement justifié que les victimes d'une faute commise par un notaire selon qu'elle l'est à l'occasion de l'accomplissement d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé disposent d'un délai différent pour agir, alors que dans les deux cas, elles font le choix du notaire à qui elles confient une mission et alors que dans l'un ou l'autre cas, le notaire doit faire montre des mêmes qualités professionnelles, répondant ainsi à la confiance qui lui est accordée au motif, notamment, de la qualité d'officier public qu'elle revêt. »³¹

20. Il ressort incontestablement de cet arrêt du 13 décembre 2012 que la responsabilité du notaire envers le particulier qu'il a choisi personnellement est une responsabilité contractuelle, et ce qu'importe que le notaire agisse en sa qualité d'officier ministériel ou d'homme d'affaires. Toute autre interprétation entraînerait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle précise, en effet, que dans la mesure où le particulier a personnellement choisi son notaire et lui a confié une mission, une relation de confiance se noue entre les deux parties qui d'un point de vue juridique entraîne l'existence d'un contrat.

« Comme l'indique également l'article 9 précité, la désignation du notaire par la personne qui recourt à ses services relève d'un choix guidé par la confiance

³¹ C.C., 13 décembre 2012 (question préjudicielle), *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 627, note D. Sterckx; *J.L.M.B.*, 2013, liv. 3, p. 263; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 2, note H. Casman; *N.J.W.*, 2013, liv. 280, p. 304, note S. Guiliams; *R.G.A.R.*, 2013, liv. 3, n° 14955, note C. Dalcq; *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 51; *R.W.*, 2012-2013, liv. 37, p. 1459, note X; *T.B.O.*, 2013, liv. 5, p. 217, note Raemdonck.

qu'elle lui porte, y compris lorsqu'il s'agit de lui confier une mission d'authentification.»

B. Conséquences de l'arrêt du 13 décembre 2012 sur la jurisprudence et la doctrine

21. À la suite de cet arrêt du 13 décembre 2012, il semble que les juridictions du Royaume ont opté pour la thèse défendue par feu le professeur Dalcq, à savoir que la responsabilité du notaire doit être analysée comme une responsabilité contractuelle lorsqu'il est choisi par le client, et ce, quelle que soit la mission confiée au notaire (officier ministériel ou homme d'affaires).

On peut citer à cet égard l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 10 décembre 2013 :

«La relation contractuelle s'établit entre le notaire et le client, même lorsque le notaire agit comme officier ministériel. En matière de prescription, le délai décennal de l'article 2262*bis* C. civ. s'applique.»³²

22. Dans un arrêt du 6 juin 2013, la Cour de cassation a dû se prononcer non pas sur la nature de la responsabilité du notaire, mais sur la motivation d'une cour d'appel ayant estimé que dans le cas soumis à son appréciation, le notaire pouvait voir sa responsabilité contractuelle engagée.

L'arrêt du 6 juin 2013 décide :

«[L'arrêt attaqué (Mons, 15 décembre 2011)] considère que si la demanderesse [notaire] a été choisie pour passer l'acte par le prétendu B, ce choix a été ratifié par la défenderesse [...] qui lui a envoyé une série d'instructions qui dépassaient le cadre strict de la mission d'authentification d'un notaire», «qu'un contrat s'était bien noué entre les parties à propos de l'acte de crédit litigieux que la demanderesse fut chargée d'établir sur la base des indications de la banque», que «les instructions données le 24 avril 1998 par celle-ci à la demanderesse stipulaient expressément de mentionner les noms(s), prénoms, profession(s), domicile(s), date(s) et lieu(x) de naissance des crédité(s)» et «que cette obligation contractuelle impliquait, pour sa correcte exécution, que la demanderesse mette tout en œuvre pour recueillir des renseignements exacts». Par l'ensemble de ces énonciations, dont le moyen ne soutient pas que la cour d'appel n'a pu déduire l'existence d'un contrat entre les parties, l'arrêt justifie légalement sa décision que «dans le cas particulier en l'espèce, et du chef de la

³² Bruxelles, 10 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 280, note. Dans le sens contraire: Civ. Tongres, 8 mars 2013, *Limb. rechtsl.*, 2013, liv. 3, p. 243, note: «Lorsqu'un notaire agit dans le cadre d'une mission judiciaire, il n'est pas question de lien contractuel entre lui et le client et sa responsabilité professionnelle est de nature extracontractuelle (art. 1382-1383 C. civ.)».

violation prétendue de cette dernière obligation la défenderesse peut invoquer la responsabilité contractuelle de la demanderesse »³³.

Selon nous, la Cour de cassation s'est contentée de constater que les motifs invoqués par la cour d'appel pour déduire des faits soumis à son appréciation que l'on se trouvait en présence d'une responsabilité contractuelle étaient justifiés. Selon nous, cet arrêt du 6 juin 2013 ne peut être considéré comme un arrêt de principe ayant tranché définitivement la question de la nature de la responsabilité du notaire.

En effet, la Cour de cassation reprend le motif suivant invoqué par la cour d'appel pour justifier sa décision : « une série d'instructions qui dépassaient le cadre strict de la mission d'authentification d'un notaire ».

Doit-on en déduire que la Cour de cassation a estimé que la responsabilité du notaire pouvait être envisagée sur le plan contractuel, et ce, uniquement dans la mesure où ce dernier n'agissait pas uniquement comme authenticateur mais également comme homme d'affaires ?

Cet arrêt du 6 juin 2013 ne tranche pas la question. Toutefois, un constat peut être émis : cet arrêt du 6 juin 2013 ne contredit en rien l'arrêt de principe du 13 décembre 2012 de la Cour constitutionnelle.

23. La doctrine semble se rallier à la décision de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012³⁴, sauf exception³⁵.

§ 4. Intérêt de la distinction

24. Conformément à l'article 2276^{quinquies} du Code civil, les délais de prescription de droit commun sont applicables à la responsabilité professionnelle des notaires.

Cette disposition a été insérée par l'article 47 de la loi du 4 mai 1999³⁶ modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat. Cette disposition légale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Avant l'introduction de l'article 2276^{quinquies} du Code civil en 1999, celui-ci ne prévoyait pas de

³³ Cass., 6 juin 2013, *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 629, note D. Sterckx; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 2, p. 41, note H. Casman; *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 268, note.

³⁴ C. DALCQ, « Vers une responsabilité contractuelle généralisée du notaire envers son client », note sous C.C., 13 décembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 3, p. 14955; K. RONSJN et I. SAMOY, « De nieuwe wettelijke regeling voor de burgerlijke professionele aansprakelijkheid van de notaris », *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 10, pp. 242 et s.

³⁵ J. GOEMAERE, « De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire. Commentaire à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle », *op. cit.*

³⁶ Loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, *M.B.*, 1^{er} octobre 1999.

dispositions spécifiques concernant la prescription de l'action en responsabilité contre les notaires. En d'autres termes, avant 2000, les délais généraux de prescription étaient également d'application.

25. L'intérêt de la distinction entre responsabilité contractuelle et extra-contractuelle n'est pas anodin, et ce compte tenu des délais de prescription propres à chaque action.

26. L'article 2262*bis* énonce ce qui suit :

«Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans.

Par dérogation à l'article 1^{er}, toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage de son aggravation et de l'identité de la personne responsable.

Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage.»

27. Les actions en responsabilité contractuelle se prescrivent en 10 ans, alors qu'en principe les actions en responsabilité extracontractuelle se prescrivent en 5 ans.

28. Toutefois, comme l'a énoncé à juste titre un jugement du 3 janvier 2014 du Tribunal de première instance de Bruxelles, «on ne peut réduire la question de la prescription en responsabilité notariale à l'opposition entre un délai de dix ans (pour les actions personnelles) et un délai de cinq ans (pour les actions fondées sur la responsabilité extracontractuelle), car il existe une différence fondamentale entre les deux, qui est leur point de départ. Si, en matière personnelle, le moment est fixé au jour où naît le droit, sans qu'il puisse varier, en matière de responsabilité aquilienne, le point de départ dépend du jour où la personne a eu connaissance du dommage et de l'identité du responsable présumé. Le délai n'est donc pas de cinq ans, mais de cinq ans ou plus, l'alinéa 3 de l'article 2262*bis*, § 1^{er} C. civ. précisant qu'il est en tout cas de vingt ans à compter du lendemain du fait qui a provoqué le dommage»³⁷.

En d'autres termes, dans certaines circonstances, le délai de prescription prévu pour les actions fondées sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil peut être plus avantageux que le délai fixe de 10 ans prévu pour les actions personnelles.

³⁷ Civ. Bruxelles, 3 janvier 2014, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 311.

§ 5. Conclusion

29. Nous partageons le point de vue du professeur Dalcq³⁸. En effet, que le notaire agisse en sa qualité d'officier ministériel ou d'homme d'affaires, sa responsabilité doit être envisagée sur le plan contractuel en ce qui concerne les personnes qui l'ont personnellement choisi.

Le particulier, lorsqu'il se trouve dans l'obligation de recourir aux services d'un notaire, a le choix de son notaire, à l'instar de son médecin, son architecte, son avocat...

Le simple fait que le notaire ait des obligations légales et dispose d'un monopole ne modifie selon nous en rien la relation qu'il entretient avec son client.

En effet, comme l'énonçait le doyen Carbonnier, «la responsabilité quasi délictuelle concerne deux étrangers que le hasard a mis épisodiquement en présence l'un avec l'autre, le contrat lie deux parties qui accordent leur volonté sur un objet déterminé»³⁹.

Or, lorsqu'un particulier fait appel à un notaire pour la passation d'un acte authentique, il existe entre les parties une volonté d'effectuer ensemble un objet déterminé.

Section 2

Devoir de conseil

§ 1. Les bases du devoir de conseil

30. Le devoir de conseil et son corollaire le devoir d'investigation sont au centre de la responsabilité notariale, raison pour laquelle nous avons consacré cette section à son examen.

31. Le devoir de conseil est une obligation tant morale que légale et jurisprudentielle ; elle se fonde en outre sur l'usage et la coutume⁴⁰.

³⁸ Voy. C. MÉLOTTE, *La responsabilité professionnelle des notaires*, op. cit.

³⁹ J. CARBONNIER, *Les obligations. Droit civil*, t. IV, 16^e éd., Paris, PUF, 1992, p. 292.

⁴⁰ R. BOURSEAU, «La responsabilité civile du notaire instrumentant», in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 35.

A. Une obligation légale

32. Le devoir de conseil est prévu par l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI. Cet article énonce :

« § 1^{er}. Le notaire informe toujours entièrement chaque partie des droits, des obligations et des charges découlant des actes juridiques dans lesquels il intervient et conseille les parties en toute impartialité.

§ 2. Lorsqu'il constate l'existence d'intérêts distincts manifestement contradictoires en présence d'engagements à l'évidence disproportionnés, le notaire attire l'attention des parties, et les avise qu'il est loisible à chacune d'elles de désigner un autre notaire ou de se faire assister par un conseil. »

Cet article contient le principe général du devoir de conseil et d'information, mais n'en donne toutefois aucune définition.

33. Ce devoir de conseil est d'ordre public et est le corollaire du crédit et de la confiance attachés à la mission confiée au notaire⁴¹ ; il se rattache à l'essence de sa profession⁴².

Cet élément implique que le notaire ne peut s'exonérer de son obligation d'information, même par une clause formelle de l'acte ou d'un écrit séparé que les parties accepteraient librement de signer⁴³.

34. L'obligation d'information incombe au notaire, tant dans l'exercice de sa fonction publique que dans ses interventions comme conseiller juridique. L'erreur qui pourrait être commise serait de prétendre que le devoir de conseil serait plus strict lorsqu'il émane de la loi⁴⁴. Ce principe n'est toutefois pas partagé par tous⁴⁵.

Distinguer le devoir de conseil selon qu'il émane de l'officier ministériel, de l'homme d'affaires ou de l'officier désigné par le juge n'a selon nous aucun sens pratique. Il a ainsi été décidé dans ce sens :

« L'obligation de consultation incombe au notaire, tant dans l'exercice de sa fonction publique que dans ses interventions comme conseiller juridique et

⁴¹ Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 720 ; *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, n° 13953.

⁴² Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13204.

⁴³ Une limitation de la responsabilité est possible pour les notaires exerçant leur profession au sein d'une société et ce, pour un montant de 5.000.000 € : voy. à cet égard la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014. Pour plus d'informations à cet égard : K. RONSJN et I. SAMOY, « De nieuwe wettelijke regeling voor de burgerlijke professionele aansprakelijkheid van de notaris », *op. cit.*

⁴⁴ C. MÉLOTTE, *La responsabilité professionnelle des notaires*, *op. cit.*

⁴⁵ J. GOEMAERE, « La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne ? », *op. cit.* ; J. GOEMAERE, « La responsabilité civile professionnelle du notaire lors de la phase préalable à la vente », *op. cit.*

homme d'affaires. Il est non fondé et artificiel de diviser en deux parties distinctes les actes du notaire, posés en exécution ou non de sa fonction.»⁴⁶

La Cour constitutionnelle a rappelé ce principe dans son arrêt du 13 décembre 2012⁴⁷ en décidant, à juste titre, ce qui suit :

« Il ressort tant de la loi relative à l'organisation du notariat que de ses travaux préparatoires que le devoir de conseil du notaire ne se distingue pas selon qu'il agit en tant qu'officier public ou en tant que conseiller juridique. Quelle que soit la qualité dans laquelle il agit, le notaire est, en effet, tenu d'accomplir sa mission de recherche et d'information avec la même objectivité, indépendance, probité et impartialité. »

35. Le notaire n'est pas déchargé de son devoir de conseil lorsqu'il est désigné par le juge. Il est toutefois selon nous inexact de prétendre que son obligation de conseil serait plus importante encore lorsque tel est le cas⁴⁸.

36. On distingue généralement les informations qui lui sont imposées par des dispositions légales, notamment en matière fiscale, de celles qui découlent de son devoir de conseil général prévu par l'article 9 de la loi Ventôse et dont l'importance est donnée par la jurisprudence et la doctrine.

B. Doctrine et jurisprudence

37. Au fil des années, doctrine et jurisprudence ont tenté de définir la notion de devoir de conseil et lui ont donné une portée de plus en plus large. La jurisprudence va ainsi imposer au notaire un nombre croissant d'obligations relevant prétendument de ce devoir général.

38. Le devoir de conseil est unanimement considéré comme une obligation de moyens⁴⁹.

⁴⁶ Gand, 18 novembre 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 3. Voy. dans le même sens: Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, n° 13953; *R.G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 720.

⁴⁷ C.C., 13 décembre 2012, *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 627, note D. Sterckx; *J.L.M.B.*, 2013, liv. 3, p. 263; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 2, note H. Casman; *N.J.W.*, 2013, liv. 280, p. 304, note S. Guiliams; *R.G.A.R.*, 2013, liv. 3, n° 14955, note C. Dalcq; *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 51; *R.W.*, 2012-2013, liv. 37, p. 1459, note X; *T.B.O.*, 2013, liv. 5, p. 217, note Raemdonck.

⁴⁸ Voy. à cet égard Bruxelles, 30 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 723 et s.; *R.G.A.R.*, 2005, liv. 1, n° 13953.

⁴⁹ Bruxelles, 22 juin 2010, *T. Not.*, 2011, liv. 2, p. 101; Anvers, 15 juin 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 2017, p. 154, note L. Lavrysen; Bruxelles, 7 février 2006, *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 179; Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, note A. De Boeck; *T. Not.*, 2010, liv. 9, p. 473; Anvers, 9 mai 2007, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 4, p. 272, note M. Govaerts; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 3, p. 946; *R.W.*, 2009-2010, liv. 12, p. 496, note.

§ 2. Vers une définition

A. Définition générale

39. La loi, comme énoncé précédemment, ne donne aucune définition du devoir de conseil.

La jurisprudence a donné à ce devoir d'information une définition on ne peut plus étendue. Il a ainsi été décidé :

«Le devoir de conseil du notaire consiste à éclairer les parties à l'acte sur la portée et les effets de leurs engagements ainsi que sur leurs négociations. Le notaire doit fournir aux parties des renseignements très complets non seulement sur les conditions de validité de l'acte qu'elles se proposent de passer mais également sur son efficacité.

Le notaire doit attirer l'attention des parties sur tous les risques que présente l'opération pour l'un ou l'autre d'entre eux. Cette obligation de mise en garde porte non seulement sur les risques d'ordre juridique mais également sur les risques purement financiers. Il doit se livrer à toutes les recherches nécessaires pour renseigner ses clients sur la situation exacte du bien sur lequel porte l'opération.»⁵⁰

40. L'obligation de conseil porte sur l'information, l'investigation et la substitution⁵¹. Il doit être donné d'initiative par le notaire⁵².

B. L'information

41. Le notaire est tenu d'informer les parties sur la validité juridique de l'opération⁵³. En d'autres termes, le notaire devra s'assurer que l'acte qu'il est chargé de recevoir est conforme à la loi⁵⁴. Il devra ensuite expliquer aux parties les conséquences juridiques de l'acte entrepris et s'assurer que ces dernières les ont comprises⁵⁵. Le notaire doit donc suppléer à l'ignorance des parties. Il s'agit de les guider vers l'itinéraire juridique le plus approprié en fonction des objectifs poursuivis et de l'acte envisagé⁵⁶.

⁵⁰ Bruxelles, 6 mars 1995, *Not. Fisc. Maand.*, 1996, p. 9.

⁵¹ C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire*, op. cit., p. 69.

⁵² Liège, 2 mai 2013, *F.J.F.*, 2014, liv. 2, p. 141; Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1421; Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508; Mons, 2 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1039.

⁵³ Liège, 2 mai 2013, *F.J.F.*, 2014, liv. 2, p. 141.

⁵⁴ Bruxelles, 17 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 537; Bruxelles, 11 septembre 1992, *Not. Fisc. Maand.*, 1995, liv. 4, p. 21.

⁵⁵ Anvers, 2 décembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 981.

⁵⁶ Liège, 1^{er} octobre 2012, *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057.

Il a ainsi été considéré que «le notaire ne peut se retrancher derrière le fait qu'il a acté ce que son client lui a dicté car, à supposer même que le fait est exact, il doit informer le client de l'erreur juridique de la formule utilisée et lui conseiller l'adaptation d'une forme conforme aux exigences légales»⁵⁷.

42. L'information porte également sur les aspects financiers et économiques de l'acte⁵⁸. Il a été jugé dans ce sens que le notaire est tenu d'éclairer les parties des conséquences juridiques des actes auxquels il prête son ministère, et notamment de les informer d'enregistrements dont ces actes sont frappés et éventuellement de leur signaler les allègements fiscaux dont ils peuvent profiter⁵⁹.

Le notaire ne reste toutefois tenu qu'en fonction de ses compétences. Le notaire n'est ni un économiste⁶⁰ ni un fiscaliste⁶¹.

«Si le notaire n'intervient pas dans l'élaboration du plan financier d'une société et ne garantit ni le réalisme ni la sincérité des prévisions qu'il contient, il lui appartient cependant d'attirer l'attention des fondateurs sur l'importance du plan financier et sur ses insuffisances manifestes.»⁶²

43. Il est également tenu d'informer les parties sur l'étendue de leurs droits et obligations découlant de l'acte. Cette obligation ressort expressément de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 25 ventôse an XI.

44. Cette obligation impose notamment au notaire de rédiger de la manière la plus compréhensible et la plus claire⁶³ possible les opérations que les particuliers souhaitent concrétiser. Le texte ne peut être ambigu et la responsabilité du notaire pourra être engagée si le texte est rédigé de manière telle qu'il puisse

⁵⁷ Gand, 18 novembre 1995, *T. Not.*, 1995, p. 301. Voy. dans le même sens : Bruxelles, 27 janvier 2009, *T. Not.*, 2009, liv. 9, p. 536, note L. Weyts ; Gand, 18 novembre 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 3 ; Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508, note A. Kohl.

⁵⁸ Liège, 2 mai 2013, *F.J.F.*, 2014, liv. 2, p. 141 ; Gand, 12 février 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 193 ; Liège, 18 décembre 2008, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 36, p. 1723.

⁵⁹ Liège, 1^{er} octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 40, p. 2055 ; *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 2, p. 73 ; Civ. Bruxelles, 22 septembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, p. 24246.

⁶⁰ Gand, 19 avril 2012, *T. Not.*, 2014, liv. 6, p. 397 ; Comm. Charleroi, 30 mars 1999, *Rev. not. belge*, 2002, p. 370 ; Comm. Charleroi, 7 février 1990, *Not. Fisc. Maand.*, 1991, p. 54.

⁶¹ Bruxelles, 12 décembre 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 486 ; Bruxelles, 2 mai 2007, *N.J.W.*, 2007, liv. 170, p. 803, note B. Wylleman ; *T. Not.*, 2009, liv. 5, p. 320, note L. Weyts.

⁶² Mons, 23 octobre 2001, *J.T.*, 2002, liv. 6053, p. 344.

⁶³ Liège, 6 juin 2005, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 5, p. 14260 ; Civ. Mons, 16 février 1999, *Cah. dr. immo.*, 2000, liv. 4, p. 18.

faire l'objet de plusieurs interprétations⁶⁴. Le texte ne peut induire les parties en erreur⁶⁵.

45. Cette mission d'information doit s'exercer au stade précontractuel, au stade de l'élaboration de l'acte et au stade de la passation de l'acte⁶⁶.

46. La loi Ventôse, en son article 12, impose au notaire l'obligation de faire lecture de l'acte avant la signature de celui-ci. Il s'agit là pour le notaire d'une possibilité de vérifier que le ou les particulier(s) dispose(nt) de toutes les informations nécessaires pour comprendre la portée de l'acte et ses conséquences⁶⁷. Il a ainsi été considéré que les parties à une vente sont censées suivre la lecture avec l'attention requise. Si les informations se retrouvent dans l'acte et que le particulier n'y a nullement fait attention, il ne peut mettre en cause la responsabilité du notaire⁶⁸.

C. L'investigation

47. Le devoir d'investigation, d'enquête, est un corollaire du devoir de conseil. En effet, généralement pour pouvoir donner une information précise aux particuliers, le notaire devra effectuer un certain nombre de recherches (hypothécaire, urbanistique, qualité des parties...).

48. Ce devoir d'investigation, à l'instar du devoir de conseil, découle soit du devoir général d'information, soit de la loi.

Une section distincte de cette contribution sera consacrée à ce devoir d'investigation.

D. La substitution

49. Dans certaines hypothèses, le notaire doit se substituer au particulier pour accomplir des actes déterminés. Il y a lieu également de distinguer la substitution découlant de la loi de celle découlant du devoir général de conseil et d'information.

⁶⁴ Civ. Namur, 15 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, note F. Tainmont; Liège, 10 avril 2008, R.G.A.R., 2008, liv. 9, n° 14439.

⁶⁵ Bruxelles, 27 septembre 2004, R.G.A.R., 2006, liv. 7, n° 14149.

⁶⁶ T. BOURGOIGNE et J. LAFINEUR, « La lecture de l'acte notarié du point de vue de l'information du consommateur », in *L'acte notarié et sa lecture*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 152. Voy. dans le même sens: Bruxelles, 12 janvier 2004, R.W., 2007-2008, liv. 2, p. 72.

⁶⁷ Bruxelles, 6 mars 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 22.

⁶⁸ Gand, 18 décembre 2007, *T. Not.*, 2009, liv. 2, p. 102, note J. Grillet. Voy. dans le même sens: Liège, 19 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, liv. 3, p. 100, note Biquet-Mathieu.

La loi impose au notaire de se substituer pour les formalités portant notamment sur l'enregistrement, la publication des actes de sociétés, la notification après l'acte de vente en matière de bail à ferme, la transcription⁶⁹ des actes d'aliénation à la conservation des hypothèques⁷⁰. Dans ces hypothèses, le notaire sera tenu à une obligation de résultat.

50. L'obligation de substitution peut également découler du devoir général de conseil. On peut citer à titre d'exemple les formalités d'inscription et de radiation hypothécaire⁷¹.

Ainsi, un notaire fut déclaré responsable pour avoir effectué une inscription hypothécaire dans un bureau d'une commune autre que celle où le bien était situé⁷².

§ 3. Caractéristiques du devoir de conseil

A. Conseil impartial

51. Le notaire est tenu d'une obligation d'information et de conseil impartial qui doit être remplie d'une façon adéquate et efficace en tenant compte des circonstances spécifiques soumises à son appréciation⁷³.

Cette obligation découle expressément de l'article 9 de la loi Ventôse. L'absence d'impartialité peut certes entraîner la responsabilité du notaire, mais n'est nullement un moyen pouvant entraîner la nullité de l'acte telle que définie par l'article 860 du Code judiciaire⁷⁴.

52. Cette obligation d'impartialité implique que le notaire est tenu d'informer toutes les parties à l'acte⁷⁵ et non uniquement la partie qui a fait appel spécifiquement à ses services⁷⁶. En outre, les informations dont dispose le notaire doivent être fournies, en principe, de la même manière à toutes les parties.

⁶⁹ Article 2 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851.

⁷⁰ C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire, op. cit.*, p. 73.

⁷¹ Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 644.

⁷² Bruxelles, 4 juin 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 290.

⁷³ Anvers, 2 décembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 980.

⁷⁴ Gand, 9 juin 2009, *T. Not.*, 2011, liv. 10, p. 556, note A. Van den Bossche.

⁷⁵ E. DECKERS, «Notaires, négociation immobilière, agents immobiliers», in *La négociation immobilière. L'apport du notariat*, Congrès de Liège, 1998, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 39; Liège, 6 janvier 2008, *Rev. not. belge*, 2011, liv. 3051, p. 282, note; Liège, 6 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 30, p. 1428; Liège, 10 février 2012, *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 23.

⁷⁶ Liège, 10 février 2011, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 10, n° 14804; Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1419, note A. Kohl.

Il a ainsi été décidé :

«Attendu que le devoir d'impartialité impose au notaire de ne pas favoriser une des parties à l'acte par rapport à l'autre et à procurer les mêmes soins à l'une et à l'autre.

[...]

Que ce devoir de conseil est dû à toutes les parties à l'acte malgré que les intérêts puissent paraître opposés, le notaire doit éclairer chacun sans desservir personne.

Que dans le cadre d'un acte de prêt hypothécaire le devoir de conseil du notaire existe tant à l'égard du créancier que de l'emprunteur, le notaire ne pouvant jamais se départir d'une attitude de stricte neutralité même lorsque, comme en l'espèce, il agit à la fois comme notaire instrumentant et comme mandataire des prêteurs.»⁷⁷

«Le notaire exerce une mission de confiance en vertu de laquelle il est tenu de respecter un devoir d'assistance. Le corollaire de ce devoir d'assistance est le devoir d'information et de conseil à l'égard de toutes les parties à l'acte même si celles-ci ont des intérêts opposés.»⁷⁸

53. L'article 9 de la loi Ventôse oblige en outre le notaire, dans l'hypothèse d'un conflit d'intérêts entre les parties, à inviter chacune d'elles à désigner un autre notaire⁷⁹. Le devoir d'impartialité lui donne l'obligation d'aviser les parties qu'elles ont le libre choix d'un autre notaire quand il constate l'existence d'intérêts manifestement contradictoires ou contraires.

54. Ce devoir d'impartialité est bien évidemment d'application et même de manière plus accrue lorsque le notaire agit comme auxiliaire de justice. En tant que mandataire de justice, il doit éviter tout comportement pouvant donner l'apparence de partialité⁸⁰.

«Le notaire commis comme auxiliaire obligé de justice voit son devoir d'impartialité renforcé par une exigence d'impartialité objective au sens judiciaire du terme. Cette exigence signifie que, non seulement le notaire commis ne peut, dans le déroulement des opérations de liquidation, donner l'impression d'avoir un parti pris ou un préjugé à l'égard de telle ou telle partie, mais également que, lors de sa désignation, le juge doit avoir égard aux circonstances qui pourraient, objectivement, susciter dans l'esprit d'une ou plusieurs parties des

⁷⁷ Civ. Charleroi, 16 mai 2003, *Rev. not. belge*, 2004, pp. 475 et s.

⁷⁸ Bruxelles, 12 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, liv. 2, p. 72.

⁷⁹ Liège, 10 février 2011, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 10, n° 14804.

⁸⁰ Liège, 10 janvier 2011, *Rev. not. belge*, liv. 3051, p. 296.

doutes sérieux quant à l'aptitude dudit notaire à exercer sa mission en toute indépendance.»⁸¹

B. Caractère supplétif du devoir de conseil

55. La portée du devoir de conseil dépend de la formation et de l'expérience des parties⁸². Il est enseigné à cet égard que le devoir de conseil a un caractère supplétif, en ce qu'il n'existe que pour suppléer à l'ignorance des parties. Il diminue, jusqu'à pouvoir disparaître, pour tout ce que les parties, compte tenu de leur expérience ou de leurs compétences, ont dû savoir par ailleurs⁸³.

56. Le devoir de conseil sera également moins important pour le notaire lorsque le client est par ailleurs conseillé par un spécialiste, notamment un fiscaliste⁸⁴.

Il a ainsi été décidé :

«Un vendeur professionnel qui, lors d'une précédente acquisition, a lui-même déjà bénéficié des droits d'enregistrement réduits conformément à l'article 62 du C. enreg., est réputé être au courant des conditions légales imposées pour la conservation de cet avantage (art. 64 C. enreg.). Pour la Cour, il est clair qu'il n'est pas démontré que le notaire a failli en l'espèce à son devoir légal d'information et de conseil.»⁸⁵

En d'autres termes, le notaire est tenu de suppléer à l'ignorance des parties mais il doit également s'adapter à leur formation autant qu'à leur expérience, et à leur apparence de discernement. En effet, les parties ne savent parfois pas elles-mêmes qu'elles sont ignorantes.

Il peut ainsi être reproché au notaire d'avoir cru que la partie avait une expérience suffisante⁸⁶.

57. Pour certains, le fait que le particulier dispose de compétences particulières ne peut avoir d'incidence sur le devoir de conseil incombant à l'officier public. Deux raisons sont invoquées pour justifier ce point de vue :

- le devoir de conseil est une charge statutaire ;
- les parties, même lorsqu'elles disposent de compétences particulières, sont mauvais juges dans leurs propres affaires.

⁸¹ Mons, 13 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 489.

⁸² Mons, 16 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508.

⁸³ Cass., 9 juin 1970, *Rev. not. belge*, 1973, p. 406 ; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13204 ; Bruxelles, 13 octobre 2004, *Rev. not. belge*, 2005, p. 243.

⁸⁴ Bruxelles, 13 octobre 2004, *Rev. not. belge*, 2005, liv. 2985, p. 243, note.

⁸⁵ Gand, 23 février 2012, *T. Not.*, 2014, liv. 6, p. 400.

⁸⁶ Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1419.

Pour ces raisons, les parties expérimentées doivent dès lors bénéficier des mêmes conseils que les parties inexpérimentées⁸⁷.

« Que la circonstance que M.L. ait été un homme d'affaires avisé ne modifie pas cette analyse. Qu'indépendamment des aptitudes et compétences propres des parties à l'acte, il relève du devoir de conseil du notaire d'éclairer complètement celles-ci, notamment sur l'efficacité de l'acte qu'elles se proposent de passer et, *in casu*, des garanties qui sont concédées. »⁸⁸

Cette vision de l'obligation d'information a l'avantage indéniable que le notaire n'a pas à se poser la question de savoir si le particulier a de réelles connaissances en la matière ou si elle feint d'en avoir.

Toutefois, à l'heure actuelle, ce point de vue est largement rejeté par la jurisprudence⁸⁹ et la doctrine majoritaire qui estiment que le devoir de conseil est supplétif.

58. En tout état de cause, le notaire ne peut se voir reprocher un manquement à son devoir de conseil, si la simple lecture de l'acte dont les clauses sont rédigées de manière claire et précise permettait aux parties de disposer de tous les renseignements utiles.

Il a ainsi été décidé :

« Il ne peut être reproché au notaire de ne pas avoir attiré l'attention des acheteurs sur l'impossibilité de rembourser anticipativement, ce que la simple lecture de l'acte permettait de comprendre. »⁹⁰

§ 4. La charge de la preuve

A. Principe

59. Conformément aux articles 870 et 1315 du Code judiciaire, le demandeur, à savoir en l'espèce le particulier, doit apporter la preuve des faits qu'il allègue.

⁸⁷ Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1422, note A. Kohl.

⁸⁸ Bruxelles, 27 septembre 2004, *R.G.A.R.*, 2006, liv. 7, n° 14149.

⁸⁹ Les décisions suivantes ont estimé que le devoir de conseil du notaire était supplétif : Gand, 23 février 2012, *T. Not.*, 2014, liv. 6, p. 400 ; Bruxelles, 13 octobre 2004, *Rev. not. belge*, avril 2005, p. 243 ; Bruxelles, 6 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13776 ; Gand, 16 juin 1999, *T. Not.*, 2000, pp. 95-105 ; Bruxelles, 8 mars 1993, *R.G.A.R.*, 1994, p. 12302 ; Anvers, 5 février 1992, *Rev. not. belge*, 1994, p. 96 ; Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508, note A. Kohl ; Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, p. 35, note A. De Boeck ; *T. Not.*, 2010, liv. 9, p. 473.

⁹⁰ Liège, 13 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 9, p. 350, *T. Not.*, 2006, liv. 12, p. 673.

En d'autres termes, il appartient aux parties de démontrer que le notaire a manqué à son devoir de conseil, manquement ayant causé leur dommage. Ce principe fait l'unanimité à l'heure actuelle⁹¹.

Le plus souvent, cette preuve, dans la mesure où il s'agit de démontrer un fait négatif, sera apportée par des présomptions⁹². Le notaire est en effet présumé avoir rempli son obligation et seules des présomptions contraires peuvent renverser l'hypothèse de départ. Il appartiendra au juge d'apprécier le caractère fautif ou non de la conduite du notaire par référence à celle du notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

60. Le notaire ne doit pas en principe se préserver un écrit pour démontrer qu'il a rempli ses obligations. Il ne résulte pas de l'absence d'écrit que des renseignements ou conseils n'ont pas été donnés⁹³.

Il a ainsi été décidé :

«Il appartient au client d'établir que le notaire a manqué à son obligation de conseil (art. 9 de la loi de Ventôse)... Une telle preuve ne peut être rapportée par la seule absence d'un écrit du notaire, celui-ci n'étant pas tenu de se ménager une preuve écrite des informations qu'il donne à ses clients et étant, en conséquence, présumé avoir rempli ses fonctions.»⁹⁴

B. Un écrit par précaution

61. Il est admis que le notaire n'a pas l'obligation de se ménager une preuve écrite des conseils qu'il a donnés. Toutefois, bien que la charge de la preuve repose sur le demandeur, il est de principe que toutes les parties à la cause doivent collaborer à l'administration de la preuve⁹⁵.

L'absence d'écrit, dans des situations complexes, pourra dans une certaine mesure être considérée, avec d'autres éléments, comme une présomption d'absence d'information.

Il a ainsi été décidé :

«Qu'il est en effet inconcevable que dans une telle situation le défendeur [notaire] n'ait pas pris le soin d'attirer par écrit l'attention du demandeur à cet égard, compte tenu de l'importance du problème.

⁹¹ Civ. Bruges, 23 mai 2006, *T. Not.*, 2007, liv. 3, p. 146, note J. Grillet; Civ. Bruxelles, 5 mars 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 24047; Bruxelles, 28 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1104; Bruxelles, 20 décembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, liv. 9, n° 13926; Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, p. 35, note A. De Boeck; *T. Not.*, 2010, liv. 9, p. 473; Anvers, 13 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 5, p. 306.

⁹² Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 308; Civ. Bruges, 22 janvier 1990, *T. Not.*, 1991, p. 100.

⁹³ Anvers, 28 mai 1990 (inédit).

⁹⁴ Bruxelles, 10 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 280, note.

⁹⁵ Bruxelles, 16 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 12, p. 826, note A. Reniers.

Attendu qu'en tout état de cause il a par conséquent manqué à son devoir de conseil.»⁹⁶

«Le compromis de vente reste silencieux au sujet des conditions auxquelles l'article 54 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe subordonne la réduction du taux des droits d'enregistrement dus pour la vente que ce compromis constate et ce manquement est en lien causal direct avec le préjudice de la défenderesse.

La faute retenue ainsi par l'arrêt comme étant en lien causal avec ce dommage consiste dans le fait que le demandeur n'a pas informé la défenderesse comme il eût dû le faire lors de l'établissement du compromis de vente [...].

Les présomptions constituent la preuve d'un fait.»⁹⁷

Dès lors, dans la pratique, il est souvent conseillé au notaire de conserver une preuve écrite démontrant que les parties ont été avisées de ses conseils, ce dans les cas les plus complexes.

62. Nous devons attirer toutefois l'attention sur le fait que le devoir de conseil est d'ordre public et que le notaire ne peut s'exonérer de celui-ci⁹⁸. Il ne peut également intégrer dans l'acte qu'il s'apprête à passer une clause générale selon laquelle tous les conseils, en toutes les matières, ont été donnés aux parties.

63. Selon nous, le notaire doit se garder une preuve écrite des conseils donnés lorsque l'information revêt une importance capitale, ou lorsque les parties ont fait le choix de la voie non conseillée par le notaire, mais également dans l'hypothèse où les parties déclarent avoir des connaissances suffisantes dans la matière et qu'elles n'ont nullement besoin d'informations supplémentaires.

La possibilité est accordée au notaire d'introduire dans l'acte une clause selon laquelle il a prévenu et informé les parties. Le contenu de cette clause devra être précis. Il devra énoncer clairement les éléments sur lesquels il a donné un conseil, des informations.

Ainsi, le notaire peut indiquer dans une clause que les parties ont eu connaissance des conditions en vue de bénéficier d'une réduction des droits de succession, et qu'ayant connaissance de ces conditions, elles déclarent ne pas pouvoir y répondre.

Il a été décidé dans un autre cas d'espèce :

«Le notaire a suffisamment attiré l'attention des acquéreurs sur les conditions du taux réduit pour habitation modeste par la lecture de l'acte, puisque la

⁹⁶ Civ. Charleroi, 26 janvier 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 614.

⁹⁷ Cass., 14 octobre 2010, *Res jur. imm.*, liv. 2, p. 169.

⁹⁸ Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1419, note A. Kohl.

condition des possessions immobilières maximales autorisées se trouve littéralement dans le passage “réduction article 53, 2° C. enreg.”⁹⁹.

Section 3

Devoir d'investigation

§ 1. Principe

64. La loi impose à l'officier public de procéder à des recherches avant la passation de l'acte. Il devra, à ce titre, vérifier notamment l'identité des parties à l'acte, les titres de propriété, etc.

Le notaire est également soumis à un devoir d'enquête qui découle de son devoir général de conseil. Dans cette hypothèse, c'est la jurisprudence et la doctrine qui vont lui imposer un nombre croissant d'obligations.

65. La différence fondamentale entre cette obligation légale et l'obligation découlant du principe général de devoir de conseil porte sur la notion de faute¹⁰⁰. En effet, dans la première hypothèse, le non-respect de la disposition légale imposant un certain nombre de recherches entraîne généralement une faute dans le chef du notaire pour infraction à la loi. Le particulier devra uniquement dans ce cas d'espèce apporter la preuve d'un lien de causalité et d'un dommage pour que la responsabilité du notaire soit établie.

Dans la seconde hypothèse, le juge se posera la question de savoir si un notaire normalement prudent et diligent aurait effectué les recherches nécessaires.

§ 2. Devoir d'investigation découlant de la loi

A. Principes

66. Il existe de nombreuses dispositions légales qui imposent au notaire des recherches spécifiques. Peuvent être citées notamment les dispositions suivantes :

- 1° les articles 11 et 12 de la loi du 25 ventôse an XI ;
- 2° l'article 2 de la loi hypothécaire ;
- 3° les Codes d'urbanisme et d'aménagement du territoire ;
- 4° les décrets régionaux relatifs à l'assainissement du sol.

⁹⁹ Gand, 18 décembre 2007, *T. Not.*, 2009, liv. 2, p. 102, note J. Grillet.

¹⁰⁰ C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire, op. cit.*, p. 70.

Ainsi, la responsabilité du notaire a été retenue lorsque les dispositions du permis de lotir n'ont pas été portées à la connaissance de l'acquéreur par le notaire comme l'article 54, § 8, du C.W.A.T.U.P.E. 1984 l'imposait à l'époque¹⁰¹.

B. L'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI

67. L'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI porte sur l'identité des parties passant un acte devant notaire. Cet article a été modifié par la loi du 4 mai 1999¹⁰². L'article 11 est rédigé comme suit :

« Les noms, prénoms et le domicile des parties doivent être connus du notaire ou lui être établis par des documents d'identité probants à viser à l'acte ou lui être attestés dans l'acte par deux personnes connues de lui ayant la qualité requise pour être témoins instrumentaires. »

Le notaire doit donc attester, conformément à la loi, de la comparution de telle ou telle personne¹⁰³, lorsqu'il ne les connaît pas personnellement.

68. La jurisprudence a reconnu les difficultés inhérentes au respect de cette disposition légale.

« L'application stricte de l'article 11 de la loi du 25 ventôse est impossible de nos jours, en particulier lorsque les parties sont originaires d'un autre arrondissement ou de l'étranger, c'est-à-dire dans les cas où la vérification de l'identité de celles-ci se justifie le plus. Il n'en demeure pas moins qu'une des missions essentielles du notaire reste celle de s'assurer de l'identité des personnes comparissant devant lui, afin d'éviter toute substitution. »¹⁰⁴

69. La question qui se pose est de savoir si le notaire peut limiter son examen, ses vérifications à la seule production de la carte d'identité ou s'il doit effectuer des recherches complémentaires.

La jurisprudence récente impose le plus souvent au notaire de ne point se contenter de la carte d'identité et de faire des recherches plus approfondies pour identifier les personnes à l'acte, lorsqu'il ne connaît pas personnellement les parties.

Le minimum qui lui est imposé est certes de se faire remettre la carte d'identité, mais également de faire une recherche auprès du registre national de population.

¹⁰¹ Liège, 6 juin 2005, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 5, p. 14260.

¹⁰² Loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat, *M.B.*, 1^{er} octobre 1999.

¹⁰³ R. BOURSEAU, « La responsabilité professionnelle du notaire, le point en 2001 », *op. cit.*, p. 238.

¹⁰⁴ Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 517.

Il a ainsi été décidé :

« Le notaire aurait pu se faire présenter le carnet de mariage ou des extraits du registre de l'état civil par les soi-disant époux B-Bo [...] ;

Qu'en outre le notaire X disposait de moyens d'investigations non obligatoires mais efficaces, tel le registre national, dont la consultation lui aurait permis de constater ne fût-ce que la fausseté de l'adresse donnée [...] ;

Qu'en se bornant à se faire produire la carte d'identité [...] le notaire a agi avec une légèreté et commis une négligence [...] cette négligence engage sa responsabilité sur base de l'article 1383 du Code civil. »

« Le notaire devait accomplir cette obligation contractuelle dans le respect de l'article 11 de la loi Ventôse. Il résulte clairement de cette disposition qu'une des missions essentielles du notaire est d'identifier les parties à l'acte qu'il est chargé de dresser. Une pièce d'identité seule ne peut suffire à donner une connaissance sûre de cette identité. Ainsi le notaire peut facilement recouper les informations de la carte d'identité avec celles du registre national. »¹⁰⁵

Bien plus, il a été décidé :

« Il appartient donc au notaire de s'assurer de l'identité des parties comparaisant devant lui afin d'éviter toute substitution de personne, ce qui lui est possible grâce au développement de la technologie et des moyens d'information. »¹⁰⁶

Cette jurisprudence semble considérer qu'il est aisé à l'heure actuelle, vu les moyens technologiques, d'éviter toute substitution. Cet attendu laisse songeur : en effet, les moyens technologiques mis à la disposition du notaire semblent au contraire obsolètes par rapport aux moyens, à l'ingéniosité que possède tout faussaire digne de ce nom, ce qui n'était pas le cas, reconnaissons-le, de l'individu ayant réussi à tromper le notaire dans l'affaire soumise à la juridiction liégeoise.

§ 3. Corollaire du devoir de conseil

70. Certaines recherches devant être effectuées découlent du devoir général de conseil¹⁰⁷. En effet, celui-ci implique que le notaire se livre à des investigations dont la nature, l'étendue et les limites sont commandées par celles du devoir d'éclairer¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Mons, 15 décembre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 27, note.

¹⁰⁶ Liège, 8 mars 2007, *J.T.*, 2007, liv. 6266, p. 356.

¹⁰⁷ Liège, 5 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 66.

¹⁰⁸ Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1419.

Ce devoir d'investigation qui doit également être réalisé d'initiative par le notaire est une condition nécessaire pour que ce dernier¹⁰⁹ puisse conseiller et assister les parties à suffisance.

Le notaire est tenu de vérifier ce qui lui est déclaré par les parties, il ne peut se contenter de transcrire ce que lui dictent celles-ci. Il doit à cet égard obtenir la confirmation des dires des parties en interrogeant les autorités ou institutions compétentes (cadastre, commune, conservation des hypothèques...).

71. Le notaire n'est pas un détective. Il n'est tenu de vérifier que ce qui est vérifiable. Il peut se limiter à l'information dont il sait que les parties doivent disposer, et à un contrôle de la consistance des renseignements qui lui sont transmis par elles¹¹⁰. En effet, nul n'est tenu à l'impossible¹¹¹.

72. Le notaire est tenu de solliciter de plus amples informations aux autorités ou personnes compétentes dès que son attention est attirée par un potentiel problème, compte tenu de la situation du bien immobilier. La responsabilité du notaire a ainsi été engagée pour ne pas avoir pris des informations nécessaires concernant une pollution du sol, évidente selon le juge compte tenu des activités exercées sur les lieux¹¹².

Une faute a également été reprochée au notaire qui a négligé de récolter des informations précises sur la question de savoir si l'habitation à vendre était sujette à un alignement, lorsque l'existence de cet alignement a été rendue vraisemblable par l'emplacement spécifique de la maison dans une artère importante, par l'évolution générale du réseau routier et par l'ancienneté de la décision par laquelle l'alignement avait été fixé et qui avait déjà été partiellement exécuté¹¹³.

Par contre, aucune faute ne peut être reprochée au notaire qui, à défaut d'indications concrètes selon lesquelles le vendeur faisait face à des difficultés financières, n'a pas retenu le montant de l'achat et a payé les créanciers qui disposaient d'une inscription et paie par la suite le solde au vendeur¹¹⁴.

¹⁰⁹ Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, liv. 3, p. 269.

¹¹⁰ L. CORNELIS et M. BEERENS, « Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire, *op. cit.*, p. 296. Voy. également Bruxelles, 27 juin 2005, *T. Not.*, 2006, liv. 5, p. 275, note D. Michiels: le notaire ne peut prévoir qu'il existe un testament alors qu'il a consulté auparavant le Registre central des Testaments qui n'en mentionnait pas l'existence.

¹¹¹ Gand, 22 octobre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 46, note I. Demuynck.

¹¹² Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, liv. 3, p. 269.

¹¹³ Bruxelles, 20 septembre 1995, *Not. Fisc. Maand.*, 1996, p. 224, note M. Boes.

¹¹⁴ Gand, 27 novembre 2008, *T. Not.*, 2009, liv. 6, p. 368.

Aucune faute ne pourra également être reprochée au notaire si les informations données par les autorités s'avèrent inexactes et qu'aucun indice ne lui permet de se douter que celles-ci sont dans l'erreur¹¹⁵.

73. Le notaire doit bien évidemment connaître la loi en vigueur au moment de l'acte¹¹⁶ et s'informer sur les législations en vigueur dans chaque région concernée par l'emplacement de l'immeuble (par exemple : règles portant sur l'assainissement des sols).

Il convient toutefois de relever que lorsqu'il existe une controverse sur l'interprétation d'une disposition légale, le notaire ne pourra être tenu pour responsable s'il a choisi d'interpréter la loi dans un sens plutôt que dans un autre¹¹⁷.

«S'il existe des divergences dans la doctrine quant à l'exacte interprétation d'un article de loi, le notaire doit agir comme un notaire normalement prudent et prévoyant placé dans les mêmes circonstances à cet instant donné [...]. Le notaire n'est donc pas responsable en raison des motivations de fait et parce que, dans l'optique de l'incertitude créée dans la doctrine et dans la jurisprudence, il n'était pas dans son pouvoir d'éclairer l'épouse exactement et avec certitude à propos des conséquences du divorce.»¹¹⁸

74. Dans le cadre du devoir d'investigation découlant du devoir général de conseil, le notaire sera tenu à une obligation de moyens.

Section 4

Quelques illustrations dans le cadre de la vente immobilière

§ 1. Introduction

75. Dans le cadre de la vente d'immeubles, les obligations du notaire découlant de son devoir de conseil et/ou d'investigations sont nombreuses, que ces obligations découlent de la loi ou de la jurisprudence.

Ainsi, la jurisprudence estime que le notaire doit «recueillir des informations [juridiques] pertinentes qu'il doit pouvoir raisonnablement découvrir en

¹¹⁵ Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, note A. De Boeck ; *T. Not.*, 2010, liv. 9, p. 473.

¹¹⁶ Gand, 20 janvier 2011, *T. Not.*, 2013, liv. 4, p. 229, note : il est reproché au notaire de ne pas avoir examiné la législation applicable en matière d'absent avant de mettre en vente un immeuble. Bruxelles, 27 janvier 2009, *T. Not.*, 2009, liv. 9, p. 536, note L. Weyts ; Gand, 18 mai 2001, *T. Not.*, 2001, p. 684, note J. Byttebier : il est reproché au notaire de ne pas avoir tenu compte du droit de préférence du locataire lors d'une vente, le notaire ayant mal interprété la législation en vigueur.

¹¹⁷ Civ. Termonde, 23 mai 1990, *T. Not.*, 1990, p. 268. Voy. dans le même sens : Gand, 28 juin 2007, *R.W.*, 2008-2009, liv. 5, p. 189 ; Bruxelles, 7 février 2006, *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 179.

¹¹⁸ Gand, 29 mars 2007, *R.A.B.G.*, 2008, liv. 4, p. 254, note A. Reniers.

demandant des informations aux autorités, en contrôlant les fichiers accessibles au notariat (conservation des hypothèques, cadastre, inventaire des immeubles abandonnés ou insalubres...), en contrôlant toute la correspondance et les documents de son dossier, en posant des questions ciblées aux parties lors de l'acte»¹¹⁹.

§ 2. La négociation immobilière

A. Considérations générales

76. Selon nous, il n'y a pas d'intérêt fondamental à distinguer la mission du notaire dans le cadre de la phase préalable à la vente (à savoir la négociation immobilière) de la phase de l'authentification de l'acte de vente.

En effet, comme énoncé précédemment, nous estimons d'une part que le notaire agit envers son client dans le cadre d'une convention, quelle que soit la mission qui lui est confiée – officier public ou homme d'affaires. D'autre part, nous estimons que le devoir de conseil ne peut être examiné différemment selon que l'on se trouve dans la phase de la négociation immobilière ou dans le cadre de l'authentification de l'acte.

Ce principe n'est pas suivi par tous¹²⁰.

77. Toutefois, dans le cadre de la négociation immobilière, des missions particulières pourront être confiées au notaire, missions qu'il n'est pas tenu de remplir dans le cadre de l'authentification de l'acte.

Dans le cadre de ces missions complémentaires, les obligations du notaire – devoir de conseil, devoir d'investigation – doivent être examinées avec la même rigueur que dans le cadre des missions généralement confiées au notaire lors de la passation de l'acte authentique.

B. Descente sur les lieux

78. Le notaire chargé de passer l'acte de vente de gré à gré d'un immeuble n'a aucune obligation légale ou imposée par la jurisprudence de descendre sur les lieux afin d'examiner l'immeuble (voy. *infra*).

¹¹⁹ Anvers, 10 novembre 2008, T.M.R., 2009, liv. 3, p. 269.

¹²⁰ J. GOEMAERE, « La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne? », *op. cit.*; J. GOEMAERE, « La responsabilité civile professionnelle du notaire lors de la phase préalable à la vente », *op. cit.* Voy. dans le même sens: P. JOISTEN, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », *op. cit.*

Toutefois, lorsque le notaire est chargé de mettre en vente l'immeuble, il a bien évidemment l'obligation de descendre sur les lieux afin d'obtenir une idée claire et précise du bien qui va faire l'objet de la transaction future.

79. Le notaire se rendra donc sur les lieux afin d'examiner le bien immeuble et il pourra observer la situation apparente de celui-ci. Il déterminera la qualité des matériaux, l'usage potentiel de l'immeuble, la tranquillité du quartier.

« La mise en vente d'un immeuble implique nécessairement une visite préalable du notaire et l'organisation d'un système permettant aux futurs acquéreurs de visiter le bien. »¹²¹

Le notaire agissant dans le cadre de cette mission en sa qualité d'homme d'affaires récoltera des informations qui lui permettront de déterminer le prix de l'immeuble et également de vérifier les dires de son client-vendeur.

80. Ces informations recueillies lors de cette visite devront nécessairement être communiquées à l'acheteur avant la passation de l'acte authentique.

§ 3. Vérification de la situation hypothécaire

A. Principes

81. Le notaire est tenu de vérifier la situation hypothécaire du bien immobilier afin de garantir les intérêts des parties qui font appel à lui¹²². Cette vérification de la situation hypothécaire n'est nullement imposée par la loi, elle découle dès lors du devoir général de conseil et de son corollaire, le devoir d'investigation.

Cette obligation de la vérification de la situation hypothécaire a été imposée progressivement par la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle.

82. Le notaire devra recueillir tous les renseignements utiles relatifs à l'état hypothécaire du bien. Dès que le notaire sera amené à procéder à une vente, il devra au préalable solliciter un certificat d'hypothèque au conservateur, afin de savoir si l'immeuble en est greffé.

« L'obligation de lever et de vérifier l'état hypothécaire relève du devoir de conseil essentiel et élémentaire du notaire et n'a rien de supplétif, même envers un créancier hypothécaire spécialisé en octroi de crédits. »¹²³

¹²¹ Civ. Nivelles, 17 janvier 1994, *Act. dr.*, 1996, p. 412.

¹²² Gand, 24 juin 2009, *T.V.V.*, 2011, liv. 2-3, p. 13, note F. Chaffart; Liège, 1^{er} février 2007, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 1, n° 14463; *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 220.

¹²³ Bruxelles, 3 octobre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 237.

83. Dans l'hypothèse où il existe une ou plusieurs hypothèques sur l'immeuble, celles-ci devront être remboursées avant que l'acquéreur ne dispose du bien. C'est généralement le produit de la vente qui servira à apurer les dettes hypothécaires.

En effet, la jurisprudence et la doctrine considèrent que l'acquéreur donne au notaire mandat tacite d'utiliser les fonds qu'il lui remet pour assurer la liberté hypothécaire du bien.

B. L'angle mort

84. Dans la pratique, il n'est pas aisé pour le notaire de connaître réellement la situation hypothécaire du bien.

Le notaire doit certes, dans un premier temps, demander des informations au vendeur. Mais ce dernier peut, pour une raison ou une autre, omettre, intentionnellement ou non, de révéler des hypothèques grevant son bien. Toutefois, le notaire est tenu, comme énoncé précédemment, de vérifier les dires des parties. Dès lors, dans un second temps, le notaire devra demander un certificat hypothécaire auprès du conservateur afin de vérifier les déclarations du vendeur.

Mais d'autres difficultés restent à résoudre pour le notaire. En effet, le notaire ne peut jamais disposer de l'information la plus récente en matière hypothécaire, vu qu'il est inévitable qu'un certain délai s'écoule entre le moment où il sollicite le certificat et la date de la passation de l'acte¹²⁴. Cette période d'insécurité est appelée l'« angle mort ».

85. Il existe dans la réalité deux angles morts.

Le premier angle mort concerne la période qui s'écoule entre la date du certificat hypothécaire et la signature de l'acte de vente¹²⁵. Entre ces deux dates, il peut s'écouler plusieurs semaines, voire des mois, et pendant ce temps, il est possible qu'une nouvelle hypothèque soit inscrite.

Le second angle mort commence, quant à lui, à la signature de l'acte et se termine à la transcription de la vente ou à l'inscription de l'hypothèque.

86. Le notaire devra effectuer plusieurs recherches hypothécaires afin d'éviter que sa responsabilité soit mise en cause. Ces recherches devront être effectuées quelques jours avant, voire le jour de la passation de l'acte ou de l'inscription hypothécaire.

¹²⁴ Gand, 30 juin 1998, *R.G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 709. Le tribunal admet l'existence de cet angle mort.

¹²⁵ H. VAN SOET, « L'angle mort », in *Chronique du droit à l'usage du notariat*, 24 octobre 1996, vol. XXIV, Université de Liège, Faculté de droit, pp. 13 et s.

En effet, le fait que le notaire ait été victime d'un angle mort ne l'exonère nullement de sa responsabilité. Les décisions ayant estimé que le notaire était fautif restent nombreuses.

Il a ainsi été décidé :

«Le notaire peut être rendu responsable pour n'avoir pas pris, immédiatement avant la passation de l'acte, des renseignements complémentaires verbaux pour la période postérieure à la date du certificat.»¹²⁶

«Le notaire doit disposer d'un certificat suffisamment actuel avant de passer l'acte notarié. Une vente passée sur la base d'un certificat vieux d'un mois peut être considérée comme une faute professionnelle qui nuit aux droits d'un créancier saisissant.»¹²⁷

«Le notaire instrumentant qui attend quinze jours avant de faire transcrire un acte passé devant lui, est tenu de contrôler si l'état hypothécaire du bien n'est pas modifié depuis son précédent et dernier contrôle.»¹²⁸

§ 4. Vérification de la situation urbanistique

A. Permis de bâtir

87. Il a été énoncé précédemment que les différents codes d'urbanisme imposaient au notaire d'effectuer certaines recherches spécifiques en matière d'urbanisme et principalement en ce qui concerne le permis de bâtir et de lotir. Le non-respect de ces obligations légales entraînera *ipso facto* une faute dans le chef du notaire.

Toutefois, à côté de ses obligations légales, le notaire peut également voir sa responsabilité engagée pour manquement à son devoir général de conseil et/ou d'investigation, dans le domaine urbanistique.

88. Le notaire a l'obligation d'examiner s'il existe un permis de bâtir et si ce dernier est valable. Il pourra, pour ce faire, exiger avant que la vente soit actée qu'on lui produise la preuve que le permis de bâtir n'est pas périmé.

89. Il devra également vérifier que l'immeuble se trouve bien en zone constructible. Le notaire manquera à son devoir d'investigation s'il ne vérifie pas le plan de secteur.

¹²⁶ Mons, 29 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 197.

¹²⁷ Bruxelles, 20 janvier 2009, *T.B.O.*, 2009, liv. 6, p. 253, note M. De Clercq.

¹²⁸ Gand, 2 février 2001, *R.G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 707.

Il a ainsi été considéré que le notaire qui omet d'indiquer dans un cahier des charges qu'une maison dépasse l'alignement et est donc en zone non constructible commet une faute¹²⁹.

90. Par contre, aucune faute n'a été imputée à un notaire qui s'était contenté des informations données par la commune selon lesquelles l'immeuble était situé dans une zone d'habitat alors que tel n'était pas le cas en l'espèce. La Cour d'appel de Gand a estimé en effet que le notaire ne commettait pas de faute en reprenant les informations erronées de la commune sans autre contrôle, s'il n'avait pas connaissance d'éléments contraires qui auraient pu éveiller ses soupçons¹³⁰.

Cette jurisprudence nous semble parfaitement adéquate. En effet, il ne peut être demandé à un notaire de mettre systématiquement en doute les informations qui lui viennent des autorités en principe compétentes en la matière.

Toutefois, le fait que le bourgmestre en personne soit partie à l'acte n'a pas pour conséquence que le notaire peut se contenter des déclarations de celui-ci en ce qui concerne le permis de bâtir. En effet, le notaire reste tenu de vérifier les déclarations des parties (voy. *supra*), et ce, quelle que soit leur qualité.

Il a ainsi été décidé à juste titre :

« Dans l'acte authentique d'achat, il est stipulé que concernant l'immeuble faisant l'objet de la vente, il a été délivré au vendeur par le collègue des bourgmestre et échevins, un permis de bâtir portant sur la construction d'une bergerie alors qu'il s'est avéré par la suite que le permis de bâtir en question avait trait à une autre parcelle de terrain, propriété du vendeur, attenante à la parcelle vendue. Le notaire a commis une faute professionnelle en ayant négligé de contrôler l'exactitude des données urbanistiques qui lui avaient été communiquées par les vendeurs et en ayant omis de demander un certificat d'urbanisme. Le fait que l'un des vendeurs était bourgmestre de la commune qui délivrait le certificat d'urbanisme n'y change rien. Non seulement le vendeur n'agit pas en qualité de bourgmestre, d'autant que la réponse à une demande d'information ne pourrait émaner du bourgmestre, mais aussi et surtout il ressort du permis de bâtir qu'il n'est fait référence nulle part aux données cadastrales. Le notaire a dès lors manqué à son obligation élémentaire de conseil et a négligé d'accomplir les recherches nécessaires. »¹³¹

¹²⁹ Bruxelles, 20 septembre 1995, *Not. Fisc. Maand.*, 1996/8, p. 224.

¹³⁰ Anvers, 19 décembre 2008, *T. Not.*, 2010, liv. 3, p. 117.

¹³¹ Gand, 23 février 2001, *T. Not.*, 2001, p. 622, note F. Bouckaert.

B. Permis de lotir

91. Les mêmes obligations incombent au notaire en ce qui concerne le permis de lotir¹³².

Le notaire devra ainsi vérifier qu'un permis de lotir n'est point périmé :

« Il devait en outre se renseigner au préalable auprès de la commune sur la situation de ce permis de lotir qui datait de 1972. Même à considérer comme établi que lors de la passation de l'acte, il était clair dans l'esprit de toutes les parties que ce permis était périmé – ce qu'il reste en défaut de prouver – il devait s'en assurer auprès de la commune, ni les parties, ni lui-même n'étant à même de décider de la péremption d'un tel permis. »¹³³

« Dès lors que le notaire constate que le permis de lotir est soumis à l'élargissement de la voirie et que la vente intervient plus de cinq ans après la délivrance, il doit, avant toute vente, exiger la preuve légale de ce que le permis n'est pas périmé. »¹³⁴

92. Le notaire ne peut également se contenter de déclarer qu'il existe un permis de lotir. Il devra donner des informations précises à l'acquéreur. Ainsi, la seule présence, dans le compromis de vente, d'une clause de style relative « aux terrains à bâtir dans un lotissement » ne suffit pas à attirer l'attention de l'acquéreur sur les prescriptions spécifiques du lotissement¹³⁵.

C. Servitudes

93. Le notaire doit vérifier qu'il n'existe aucune servitude grevant le bien immeuble¹³⁶ et dans l'affirmative doit en informer les parties.

« Attendu que l'existence des servitudes légales d'utilité publique qui, comme celle d'alignement, frappait le bien acquis par les époux [...] peuvent (*sic*) résulter soit d'un projet de plan ou de plan de secteur, soit d'un plan d'aménagement, soit comme en l'espèce de la construction projetée d'une voie de communication ;

Que ces différents documents d'aménagement du territoire [...] font l'objet d'une publication au siège des différentes administrations communales et ne sont adoptés qu'après enquête publique ;

Qu'un notaire ne peut ignorer l'existence de ces documents [...];

¹³² Pour plus d'informations sur ce point, voy. J.-F. TAYMANS, « Les obligations du notaire en cas de vente d'un terrain compris dans un lotissement », *Rev. not. belge*, 2004, pp. 525 et s.

¹³³ Liège, 6 juin 2005, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 5, p. 14260.

¹³⁴ Liège, 7 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2004, liv. 2979, p. 525, note J.-F. Taymans.

¹³⁵ Mons, 22 mai 2006, *Rev. not. belge*, 2006, liv. 3000, p. 546.

¹³⁶ Bruxelles, 1^{er} octobre 1991, *Rev. not. belge*, 1993, p. 75.

Qu'un notaire normalement prudent et avisé se doit de vérifier auprès de l'administration communale si le bien, objet de la vente qu'il doit authentifier n'est pas l'objet d'une servitude légale d'utilité publique qui en diminuerait l'utilité.»¹³⁷

94. Bien plus, le notaire doit préciser aux parties s'il est nécessaire que des servitudes soient prévues pour que les acquéreurs puissent jouir paisiblement de leur bien immobilier.

«Le notaire manque à son devoir de conseil et d'information lorsque, étant conseil de l'acheteuse comme des vendeurs dans le cadre d'une vente immobilière, il n'attire pas l'attention de l'acheteuse sur l'imprécision du compromis de vente [...] alors qu'il savait par les vendeurs qu'étaient exclues de la vente certaines parcelles, dont celles contenant la grille d'entrée et d'accès à l'habitation, ce qui impliquait une servitude de passage à charge du fond demeurant la propriété des vendeurs.»¹³⁸

95. Le notaire doit également informer les clients que des servitudes sont susceptibles de grever leur bien :

«L'arrêt énonce "qu'en vain aussi le notaire soutient que les déclarations des vendeurs étaient invérifiables, dès lors que l'examen des titres de propriété ne fait pas mention de l'existence d'une servitude ; qu'il n'est pas reproché au notaire d'avoir fait croire à ses clients qu'il n'y avait pas de servitude alors qu'il y en avait une ; qu'il lui est reproché de s'être lui-même – ou son employé – mépris sur la portée d'une décision de référé et d'avoir par conséquent laissé ses clients penser qu'en raison de l'arrêt de la cour d'appel tout risque de se voir reconnaître aux voisins une servitude de passage ou un droit de passage était définitivement exclu, sans les inviter au préalable à s'informer plus amplement de la situation".

Ainsi l'arrêt répond [...] en cette branche, et motive régulièrement sa décision.»¹³⁹

§ 5. La fiscalité

96. Le notaire n'est pas, comme énoncé précédemment, un fiscaliste.

La mission du notaire ne peut être confondue avec celle d'un conseiller fiscal dont la mission porte généralement sur la recherche de la voie légale la moins imposée et la plus favorable à son client¹⁴⁰.

¹³⁷ Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, p. 13204.

¹³⁸ Liège, 20 octobre 2008, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 7, n° 14541.

¹³⁹ Cass., 23 octobre 2008, *R.W.*, 2009-2010, liv. 32, p. 1349, note E. Nordin.

¹⁴⁰ Bruxelles, 12 décembre 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 486.

Toutefois, ce dernier est tenu d'informer les parties des droits d'enregistrement dont ces actes sont frappés, mais également de leur signaler des allègements fiscaux dont ils peuvent profiter¹⁴¹.

Quelques décisions ont ainsi jugé :

«Le notaire qui reste en défaut d'informer correctement les parties quant au montant des droits d'enregistrement auxquels l'acte dans lequel elles interviennent sera soumis commet une faute professionnelle.»¹⁴²

«Le notaire doit éclairer les parties à l'acte sur la portée et les effets de leurs engagements, ainsi que sur les risques que présente l'opération, non seulement les risques d'ordre juridique mais aussi sur les risques économiques et sur les conséquences fiscales. Il lui appartient de les informer des droits d'enregistrement dont les actes sont frappés et de leur signaler les allègements fiscaux dont ils peuvent bénéficier.

Même si le paiement des droits d'enregistrement procède de la loi, le paiement par l'acquéreur d'un supplément imprévu par rapport à celui sur la base duquel il s'était déterminé à l'achat constitue dans son chef un dommage directement causé par la faute du notaire, qui doit donc l'en tenir indemne.»¹⁴³

«Manque à son devoir de conseil, dès lors que l'intéressé n'a pas dans le cadre d'un acte d'acquisition d'un immeuble, attiré l'attention sur le risque de taxation de la plus-value réalisée sur la vente d'un immeuble moins de cinq ans après son acquisition.»¹⁴⁴

§ 6. Vérification sur place

A. Principes

97. Une question qui se pose est de savoir si le notaire est tenu de descendre sur les lieux afin de s'assurer que la description de l'immeuble donnée par le vendeur est conforme à la réalité.

De manière générale – et en dehors d'un mandat exprès reçu par l'acheteur lors de la négociation immobilière¹⁴⁵ (voy. *supra*) –, le notaire n'a nullement l'obligation d'examiner le bien sur place et il peut se contenter de travailler sur base des documents en sa possession¹⁴⁶.

¹⁴¹ Liège, 1^{er} octobre 2012, *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057.

¹⁴² Liège, 30 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 40, p. 2051.

¹⁴³ Liège, 1^{er} octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 40, p. 2055; *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057; *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 2, p. 73.

¹⁴⁴ Liège, 2 mai 2013, *F.J.F.*, 2014, liv. 2, p. 141.

¹⁴⁵ Voy. dans ce sens: Bruxelles, 16 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 12, p. 826, note A. Reniers.

¹⁴⁶ Gand, 15 janvier 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, liv. 4, p. 262.

Il a ainsi été décidé :

« Un notaire normalement consciencieux, placé dans les mêmes circonstances, n'a pas à vérifier concrètement, par un mesurage, la surface réelle du terrain mis en vente. »¹⁴⁷

« N'est pas constitutif d'une faute dans le chef de l'administration le fait d'indiquer qu'une parcelle a la qualité de terrain à bâtir "pour autant que la voirie soit suffisamment aménagée et équipée" plutôt que de préciser que cette qualité n'est pas acquise tant que la voirie n'est pas suffisamment équipée [...] »

Le notaire ne manque ni aux obligations découlant du C.W.A.T.U.P.E. ni à ses obligations de conseil lorsqu'il a pris les renseignements voulus auprès de l'administration compétente et en a donné connaissance en annexant l'avis requis à l'acte. Il ne lui incombe pas en outre d'aller sur place pour vérifier l'aménagement de la voirie. »¹⁴⁸

« Il est impossible pour un notaire, sur la base d'autres documents que la déclaration de vendeur, de contrôler la situation de fait du terrain. Au moyen des extraits de matrice cadastrale, du certificat hypothécaire ou du certificat d'urbanisme, un notaire ne peut savoir si le décret forestier est applicable à un terrain. Il n'y aurait un certificat d'urbanisme que si le vendeur avait introduit une demande de permis de bâtir. Il n'est pas davantage établi qu'un cadastre forestier ait déjà été élaboré au niveau flamand (article 41^{quater} Décr. Forestier Cons. Fl. du 13 juin 1990).

On ne peut attendre du notaire qu'il se rende sur place et procède aux constatations visuelles. En outre, la présence d'arbres sur le terrain n'a pas nécessairement pour conséquence que le décret forestier s'applique.

Dans le cas présent, le notaire a agi comme un notaire attentif et prudent aurait agi dans les mêmes circonstances. »¹⁴⁹

98. En d'autres termes, le notaire doit certes effectuer des recherches lorsque son attention est attirée par un problème technique (contact avec la commune, le cadastre, le géomètre...), mais il ne peut en principe être tenu d'aller lui-même faire les vérifications d'usage sur les lieux¹⁵⁰.

Si la personne détenant l'information litigieuse (par exemple la commune) ne la communique pas au notaire alors que ce dernier a sollicité des informations et/ou des explications, aucune responsabilité ne pourra lui être imputée¹⁵¹.

¹⁴⁷ Gand, 22 octobre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 46.

¹⁴⁸ Liège, 3 juin 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 510.

¹⁴⁹ Anvers, 30 octobre 2006, *Not. Fisc. Maand.*, 2007, liv. 2, p. 52, note A. Van Den Bossche.

¹⁵⁰ Liège, 11 décembre 1989, *Act. dr.*, 1991, p. 210, note L. Herve.

¹⁵¹ Voy. dans ce sens : Gand, 1^{er} décembre 2011, *R.W.*, 2013-2014, liv. 12, p. 466 ; Bruxelles, 27 juin 2007, *R.C.D.I.*, 2007, liv. 4, p. 35.

99. Le notaire sera bien évidemment tenu de descendre sur les lieux lorsqu'il est désigné par le juge afin de mettre en vente un immeuble. Dans cette hypothèse, la mission qui sera confiée au notaire est sans équivoque. Ce dernier est tenu de faire une description précise de l'immeuble et d'en fixer le prix, avant la mise en vente forcée. Cette mission ne peut être accomplie sans l'examen de l'immeuble.

B. Information connue

100. Bien que le notaire ne puisse être tenu d'effectuer une enquête préalable sur place afin de s'enquérir de toute considération relevant du domaine technique, encore doit-il aviser les parties de toute information de cette nature dont il aurait connaissance.

Ainsi, la responsabilité du notaire a été engagée pour ne pas avoir fait part aux parties, alors qu'il en avait connaissance, de la présence de mэрule¹⁵², d'une pollution du sol¹⁵³...

Si le notaire a connaissance d'un problème technique lié à l'immeuble (par exemple des vices cachés ou apparents), il devra en informer toutes les parties à l'acte. Ce principe découle de son devoir d'information générale.

Le notaire qui s'est rendu sur place et qui a pu prendre connaissance de problèmes techniques est tenu d'en informer toutes les parties à l'acte¹⁵⁴.

Section 5

L'obligation de prêter son ministère

101. Le notaire a l'obligation de prêter son ministère. Cette obligation est la contrepartie du monopole accordé à la fonction de notaire.

L'article 3 du Code de déontologie adapté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des notaires le 22 juin 2004 et approuvé par l'arrêté royal du 21 septembre 2005¹⁵⁵, modifié par l'assemblée générale du 22 avril 2008, énonce que le notaire pręte son ministère chaque fois qu'il en est requis.

¹⁵² Bruxelles, 30 mai 2002, R.G.A.R., 2005, liv. 1, n° 13953; R.G.D.C., 2003, pp. 720 et s.: l'immeuble mis en vente était atteint par la mэрule, le notaire qui avait connaissance de cet élément avait l'obligation d'en informer toutes les parties à l'acte.

¹⁵³ Anvers, 10 novembre 2008, T.M.R., 2009, liv. 3, p. 269.

¹⁵⁴ Comm. Hasselt, 28 novembre 2005, T. Not., 2007, liv. 12, p. 658, note S. Verbist.

¹⁵⁵ A.R. du 21 septembre 2005 portant approbation du code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires, M.B., 3 novembre 2005.

Il ne peut refuser de prêter son ministère que dans les cas limitativement énumérés par la loi, à savoir notamment :

- 1° lorsque l'acte qu'il est requis de recevoir contient des dispositions contraires à une loi d'ordre public ou susceptibles d'induire les tiers en erreur ;
- 2° lorsque les parties à l'acte agissent en fraude des droits des tiers ou de l'autorité.

Cet article permet ainsi au notaire de refuser l'authentification d'actes qui non seulement seraient illégaux, mais pourraient nuire à des tiers. Le notaire dispose donc d'une base légale pour ne point accepter les dossiers litigieux qui lui sembleraient contraires à sa morale ou à sa déontologie.

Le notaire peut donc se retrancher derrière cet article 3 chaque fois qu'il estime que des tiers vont être lésés par l'acte qu'il s'apprête à passer.

Il a ainsi été décidé : « Dès lors que la résolution judiciaire de la vente ne découlait que d'un jugement rendu par défaut et encore susceptible d'opposition, le notaire a agi conformément aux devoirs de sa charge en refusant de passer l'acte de vente dudit bien aussi longtemps que la résolution de la première vente n'était pas passée en force de chose jugée. »¹⁵⁶

« Celui-ci est en effet tenu d'informer les acheteurs sur l'existence de jugements de démolition et sur les possibles conséquences de ces derniers et, dans le cadre de son devoir d'assistance à l'égard des vendeurs, il doit coopérer à la purge des hypothèques grevant le bien à vendre. Si les vendeurs refusent une telle purge d'hypothèque ou si celle-ci s'avère impossible, le notaire doit refuser sa fonction à moins que les acquéreurs, en connaissance de cause, acceptent néanmoins formellement d'acquérir le bien grevé. »¹⁵⁷

102. Les cas pour lesquels le notaire peut refuser son ministère sont certes limitativement énumérés, mais ceux-ci peuvent recevoir une large interprétation. Un notaire ne pourra toutefois refuser de prêter son ministère si une provision ne lui a pas été payée¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Mons, 23 avril 2012, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 3, p. 111. Dans le même sens : Liège, 23 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 4, p. 161.

¹⁵⁷ Bruxelles, 12 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, liv. 2, p. 72 ; *T. Not.*, 2007, liv. 12, p. 688.

¹⁵⁸ Cass., 24 décembre 2002, *Rev. not. belge*, 2003, liv. 2959, p. 64.

Conclusion

103. Nous avons fait le choix de limiter notre examen aux principes portant sur l'obligation de conseil imposée au notaire dans le cadre de la vente immobilière. Il convient bien évidemment de rappeler que la seule violation de cette obligation n'implique pas nécessairement la responsabilité du notaire. Le particulier devra en outre démontrer un lien de causalité certain entre la faute et le dommage.

Bien informé, le particulier aurait-il refusé de passer l'acte ou l'aurait-il signé à d'autres conditions ?

104. Les nombreuses illustrations de jurisprudence que nous avons examinées nous poussent à la réflexion suivante : la notion de notaire normalement prudent n'est plus d'actualité.

En effet, le notaire normalement prudent et diligent a été remplacé selon nous par le notaire extrêmement compétent, ayant une connaissance sans faille des législations applicables dans toutes les matières du droit, disposant de qualités d'économiste et de fiscaliste indéniables, pouvant remplir le rôle d'agent immobilier et ayant reçu une formation en matière de communication.

L'erreur à notre avis consiste à examiner la responsabilité du notaire *a posteriori*. En effet, une fois le dommage constaté, il est aisé de déterminer les actes qui auraient dû être accomplis en vue d'éviter sa survenance et d'imposer ces actes au notaire comme une obligation découlant de son devoir général de conseil.

105. Il serait judicieux d'éviter que l'obligation de conseil devienne une obligation fourre-tout, à laquelle il serait fait référence pour indemniser une partie n'ayant pas obtenu pleine et entière satisfaction.

Bibliographie

Législation

Loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat, *Bull.*, p. 258, n° 2440.

Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851.

Loi du 10 octobre 1913 apportant des modifications à la loi hypothécaire et à la loi sur l'expropriation forcée et réglant à nouveau l'organisation de la conservation des hypothèques, *M.B.*, 21 décembre 1913.

Loi du 4 mai 1999 modifiant la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat, *M.B.*, 1^{er} octobre 1999.

A.R. du 21 septembre 2005 portant approbation du code de déontologie établi par la Chambre nationale des notaires, *M.B.*, 3 novembre 2005.

Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014.

Doctrine

- T. BOURGOIGNE et J. LAFINEUR, « La lecture de l'acte notarié du point de vue de l'information du consommateur », in *L'acte notarié et sa lecture*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- R. BOURSEAU, « La responsabilité civile du notaire instrumentant », in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 35.
- R. BOURSEAU, « La responsabilité professionnelle du notaire, le point en 2001 », in *Les responsabilités professionnelles*, coll. CUP, vol. 50, Liège, 2001.
- R. BOURSEAU, « Le droit de la responsabilité notariale », in *Chroniques notariales*, Bruxelles, Larcier, 2008.
- J. CARBONNIER, *Les obligations. Droit civil*, t. IV, 16^e éd., Paris, PUF, 1992, p. 292.
- H. CASMAN, « De beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Enkele recente ontwikkelingen », in H. VANDENBERGHE (ed.), *De professionele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004.
- H. CASMAN, « Quelques réflexions en matière de responsabilité professionnelle du notaire », *Rev. not. belge*, 2004.
- L. CORNELIS et M. BEERENS, « Réflexions sur l'obligation d'information, d'avertissement, de conseil et d'assistance du notaire », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 282 et s.
- C. DALCQ, « Vers une responsabilité contractuelle généralisée du notaire envers son client », note sous C.C., 13 décembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 3, p. 14955.
- R. O. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », in *Novelles, Droit civil*, t. V, Bruxelles, Larcier, 1959, p. 201.
- R. O. DALCQ, « Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales ? », in *Mélanges en hommage au professeur Jean Bagniet*, Bruxelles, Fac. Dr. ULB, 1976, p. 101.
- C. DE BUSSCHERE, « Enkele aspecten van het beroep van notaris in het begin van de eenentwintigste eeuw », *R.W.*, 2007-2008.
- E. DECKERS, « Notaires, négociation immobilière, agents immobiliers », in *La négociation immobilière. L'apport du notariat*, Congrès de Liège, 1998, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- J. GOEMAERE, « La responsabilité du notaire est-elle contractuelle ou aquilienne ? », *Rev. not. belge*, 2009.
- J. GOEMAERE, « La responsabilité civile professionnelle du notaire lors de la phase préalable à la vente », in X, *Vente immobilière : la phase préalable et ses écueils*, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 261-282.
- J. GOEMAERE, « De la prescription de l'action en responsabilité notariale à la nature de la relation juridique entre le client et le notaire. Commentaire à l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle », *Rev. not. belge*, 2013.
- P. HARMEL et R. BOURSEAU, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires en droit belge de 1830 à 1962*, Fac. Dr. Liège, La Haye, M. Nyhoff, 1964, pp. 373-399, n^{os} 225 et s.

- P. JOISTEN, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in X, *Crédit hypothécaire*, Bruges, de Keure, 2010, pp. 355-409.
- P. JOISTEN, « Responsabilité notariale, crédit hypothécaire et négociation immobilière », *Rev. not. belge*, 2011.
- A. KHOL, note sous Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1422.
- C. MÉLOTTE, « La responsabilité professionnelle des notaires », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2005, Titre II, livre 28, novembre 2005.
- A. RENIERS, *De burgerlijke notariële aansprakelijkheid herbekeken*, Fondation Ventôse, Bruges, de Keure, 2010.
- K. RONSIJN et I. SAMOY, « De nieuwe wettelijke regeling voor de burgerlijke professionele aansprakelijkheid van de notaris », *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 10, pp. 242 et s.
- J.-F. TAYMANS, « Les obligations du notaire en cas de vente d'un terrain compris dans un lotissement », *Rev. not. belge*, 2004.
- X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, dossier n° 20, Bruxelles, Kluwer, 2000.
- K. TROCH, « De notariële informatie- en raadgegingsverplichting revisited », *T.B.B.R.*, 1999.
- H. VANDENBERGHE, « Over notariële aansprakelijkheid », in C. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS (éds), *Notariële actualiteit 2007-2008*, Larcier, 2008.
- C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire. Dix années de jurisprudence belge (1980-1989)*, Bruxelles, Altiora, 1991.
- H. VAN SOET, « L'angle mort », in *Chronique du droit à l'usage du notariat*, 24 octobre 1996, vol. XXIV, Université de Liège, Faculté de droit.

Jurisprudence

- Civ. Bruxelles, 3 janvier 2014, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 311.
- Bruxelles, 10 décembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 280, note.
- Civ. Namur, 15 novembre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, note F. Tainmont.
- Cass., 6 juin 2013, *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 629, note D. Sterckx ; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 2, p. 41, note H. Casman ; *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 268, note.
- Bruxelles, 4 juin 2013, *Rev. not. belge*, 2014, liv. 3084, p. 290.
- Liège, 2 mai 2013, *F.J.F.*, 2014, liv. 2, p. 141.
- Civ. Tongres, 8 mars 2013, *Limb. rechtsl.*, 2013, liv. 3, p. 243, note.
- Bruxelles, 15 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2013, liv. 4, n° 14968.
- C.C., 13 décembre 2012 (question préjudicielle), *J.T.*, 2013, liv. 6534, p. 627, note D. Sterckx ; *J.L.M.B.*, 2013, liv. 3, p. 263 ; *Not. Fisc. Maand.*, 2014, liv. 2, note H. Casman ; *N.J.W.*, 2013, liv. 280, p. 304, note S. Guiliams ; *R.G.A.R.*, 2013, liv. 3, n° 14955, note C. Dalcq ; *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 51 ; *R.W.*, 2012-2013, liv. 37, p. 1459, note X ; *T.B.O.*, 2013, liv. 5, p. 217, note Raemdonck.

- Liège, 1^{er} octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 40, p. 2055; *R.G.A.R.*, 2014, liv. 3, n° 15057; *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 2, p. 73.
- Liège, 23 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 4, p. 161.
- Mons, 23 avril 2012, *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 3, p. 111.
- Gand, 19 avril 2012, *T. Not.*, 2014, liv. 6, p. 397.
- Gand, 23 février 2012, *T. Not.*, 2014, liv. 6, p. 400.
- Liège, 10 février 2012, *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 23.
- Liège, 30 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 40, p. 2051.
- Mons, 15 décembre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, liv. 3070, p. 27, note.
- Gand, 1^{er} décembre 2011, *R.W.*, 2013-2014, liv. 12, p. 466.
- Bruxelles, 22 juillet 2011, *Res jur. imm.*, 2011, liv. 4, p. 357.
- Liège, 6 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 30, p. 1428.
- Liège, 10 février 2011, *R.G.A.R.*, 2011, liv. 10, n° 14804.
- Gand, 20 janvier 2011, *T. Not.*, 2013, liv. 4, p. 229, note.
- Liège, 10 janvier 2011, *Rev. not. belge*, liv. 3051, p. 296.
- Cass., 14 octobre 2010, *Res jur. imm.*, liv. 2, p. 169.
- Liège, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 27, p. 1315, note P. Moreau.
- Bruxelles, 22 juin 2010, *T. Not.*, 2011, liv. 2, p. 101.
- Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, liv. 1, p. 35, note A. De Boeck; *T. not.*, 2010, liv. 9, p. 473.
- Gand, 9 juin 2009, *T. Not.*, 2011, liv. 10, p. 556, note A. Van den Bossche.
- Gand, 24 juin 2009, *T.V.V.*, 2011, liv. 2-3, p. 13, note F. Chaffart.
- Anvers, 15 juin 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 2017, p. 154, note L. Lavrysen.
- Bruxelles, 2 avril 2009, *Rev. not. belge*, 2011, liv. 3051, p. 290.
- Bruxelles, 27 janvier 2009, *T. Not.*, 2009, liv. 9, p. 536, note L. Weyts.
- Bruxelles, 20 janvier 2009, *T.B.O.*, 2009, liv. 6, p. 253, note M. De Clercq.
- Gand, 15 janvier 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, liv. 4, p. 262.
- Anvers, 19 décembre 2008, *T. Not.*, 2010, liv. 3, p. 117.
- Liège, 18 décembre 2008, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 6, n° 14533; *R.G.C.F.*, 2010, liv. 3, p. 216, note A. Putz; *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3034, p. 763; *J.L.M.B.*, 2009, liv. 36, p. 1723.
- Bruxelles, 16 décembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 12, p. 826, note A. Reniers.
- Gand, 27 novembre 2008, *T. Not.*, 2009, liv. 6, p. 368.
- Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, liv. 3, p. 269.
- Cass., 23 octobre 2008, *R.W.*, 2009-2010, liv. 32, p. 1349.
- Liège, 20 octobre 2008, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 7, n° 14541; *J.L.M.B.*, 2009, liv. 37, p. 1743; *Rev. not. belge*, 2010, liv. 3042, p. 364.
- Gand, 8 mai 2008, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2009, liv. 1, p. 12.

- Liège, 10 avril 2008, *R.G.A.R.*, 2008, liv. 9, n° 14.439 ; *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 187.
- Gand, 24 janvier 2008, *N.J.W.*, 2008, liv. 180, p. 313, note B. Wylleman.
- Liège, 6 janvier 2008, *Rev. not. belge*, 2011, liv. 3051, p. 282, note.
- Gand, 18 décembre 2007, *T. not.*, 2009, liv. 2, p. 102, note J. Grillet.
- Gand, 28 juin 2007, *R.W.*, 2008-2009, liv. 5, p. 189.
- Bruxelles, 27 juin 2007, *R.D.C.I.*, 2007, liv. 4, p. 35.
- Liège, 19 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, liv. 3, p. 100, note Biquet-Mathieu.
- Anvers, 9 mai 2007, *R.A.B.G.*, 2009, liv. 4, p. 272, note M. Govaerts ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 3, p. 946 ; *R.W.*, 2009-2010, liv. 12, p. 496, note.
- Bruxelles, 2 mai 2007, *N.J.W.*, 2007, liv. 170, p. 803, note B. Wylleman ; *T. Not.*, 2009, liv. 5, p. 320, note L. Weyts.
- Gand, 29 mars 2007, *R.A.B.G.*, 2008, liv. 4, p. 254, note A. Reniers ; *T. Not.*, 2007, liv. 7-8, p. 416.
- Liège, 8 mars 2007, *J.T.*, 2007, liv. 6266, p. 356.
- Liège, 1^{er} février 2007, *R.G.A.R.*, 2009, liv. 1, n° 14463 ; *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 220.
- Gand, 18 décembre 2006, *T. Not.*, 2007, liv. 7-8, p. 396.
- Anvers, 30 octobre 2006, *Not. Fisc. Maand.*, 2007, liv. 2, p. 52, note A. Van Den Bossche.
- Liège, 13 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 9, p. 350, *T. Not.*, 2006, liv. 12, p. 673.
- Civ. Bruges, 23 mai 2006, *T. Not.*, 2007, liv. 3, p. 146, note J. Grillet.
- Mons, 22 mai 2006, *Rev. not. belge*, 2006, liv. 3000, p. 546.
- Bruxelles, 7 février 2006, *Rev. not. belge*, 2009, liv. 3028, p. 179.
- Comm. Hasselt, 28 novembre 2005, *T. Not.*, 2007, liv. 12, p. 658, note S. Verbist.
- Bruxelles, 27 juin 2005, *T. Not.*, 2006, liv. 5, p. 275, note D. Michiels.
- Liège, 6 juin 2005, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 5, p. 14260.
- Bruxelles, 13 octobre 2004, *Rev. not. belge*, 2005, p. 243.
- Bruxelles, 27 septembre 2004, *R.G.A.R.*, 2006, liv. 7, n° 14149.
- Anvers, 13 septembre 2004, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 5, p. 306.
- Bruxelles, 12 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, liv. 2, p. 72.
- Bruxelles, 12 décembre 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 486.
- Civ. Charleroi, 16 mai 2003, *Rev. not. belge*, 2004, pp. 475 et s.
- Liège, 28 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2004, p. 504.
- Liège, 7 avril 2003, *Rev. not. belge*, 2004, liv. 2979, p. 525, note J.-F. Taymans.
- Bruxelles, 9 janvier 2003, *T. Not.*, 2007, liv. 12, p. 702, note C. de Busschere.
- Cass., 24 décembre 2002, *Rev. not. belge*, 2003, liv. 2959, p. 64.
- Bruxelles, 20 décembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, liv. 9, n° 13926.
- Bruxelles, 6 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13776.

- Bruxelles, 20 juin 2002, *Rev. not. belge*, 2004, p. 517.
- Bruxelles, 30 mai 2002, *R. G.A.R.*, 2005, liv. 1, n° 13.953; *R. G.D.C.*, 2003, p. 720.
- Gand, 25 avril 2002, *R. G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 740.
- Mons, 23 octobre 2001, *J.T.*, 2002, liv. 6053, p. 344; *Rev. not. belge*, 2002, liv. 2952, p. 372.
- Mons, 21 octobre 2001, *R. G.D.C.*, 2002, p. 719.
- Gand, 18 mai 2001, *T. Not.*, 2001, p. 684, note J. Byttebier.
- Gand, 23 février 2001, *T. Not.*, 2001, p. 622, note F. Bouckaert.
- Mons, 13 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 489.
- Gand, 2 février 2001, *R. G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 707.
- Liège, 5 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 66.
- Bruxelles, 3 octobre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 237.
- Civ. Liège, 16 septembre 1999, *R. G.D.C.*, 2001, p. 260.
- Gand, 16 juin 1999, *T. Not.*, 2000, pp. 95-105.
- Liège, 3 juin 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 510.
- Comm. Charleroi, 30 mars 1999, *Rev. not. belge*, 2002, p. 370.
- Civ. Mons, 16 février 1999, *Cah. dr. immo.*, 2000, liv. 4, p. 18.
- Gand, 30 juin 1998, *R. G.D.C.*, 2003, liv. 10, p. 709.
- Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 644.
- Bruxelles, 4 juin 1998, *R. G.A.R.*, 2000, n° 13204.
- Anvers, 2 décembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 981; *Rev. not. belge*, 2000, p. 23, note R. De Valkeneer.
- Gand, 12 février 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 193, note S. Denoo.
- Civ. Charleroi, 26 janvier 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 614.
- Gand, 18 novembre 1995, *T. Not.*, 1995, p. 301.
- Bruxelles, 20 septembre 1995, *Not. Fisc. Maand.*, 1996/8, p. 224.
- Civ. Charleroi, 9 mars 1995, *Rev. not. belge*, 1997, p. 617.
- Bruxelles, 6 mars 1995, *Not. Fisc. Maand.*, 1996, p. 9.
- Gand, 18 novembre 1994, *R.W.*, 1996-1997, p. 983; *T. Not.*, 1995, p. 301, note F. Bouckaert; *T.G.R.*, 1995, p. 3.
- Gand, 22 octobre 1993, *R. G.D.C.*, 1995, p. 46.
- Bruxelles, 28 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1104.
- Bruxelles, 11 septembre 1992, *Not. Fisc. Maand.*, 1995, liv. 4, p. 21.
- Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503.
- Bruxelles, 1^{er} octobre 1991, *Rev. not. belge*, 1993, p. 75.
- Mons, 2 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1039.
- Mons, 16 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508, note A. Kohl.
- Civ. Termonde, 23 mai 1990, *T. Not.*, 1990, p. 268.

- Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1068.
- Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1421.
- Civ. Bruxelles, 5 mars 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 24047.
- Comm. Charleroi, 7 février 1990, *Not. Fisc. Maand.*, 1991, p. 54.
- Mons, 29 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 197.
- Mons, 28 janvier 1990, cité par C. VANHALEWYN, *La responsabilité civile professionnelle du notaire. Dix années de jurisprudence (1980-1989)*, Bruxelles, Altiora, 1991, p. 60.
- Civ. Bruges, 22 janvier 1990, *T. Not.*, 1991, p. 100.
- Mons, 16 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 508.
- Liège, 11 décembre 1989, *Act. dr.*, 1991, p. 210, note L. Herve.
- Civ. Bruxelles, 22 septembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, p. 24246.
- Bruxelles, 17 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 537.
- Cass., 9 juin 1970, *Rev. not. belge*, 1973, p. 406.

Le syndic et ses responsabilités

Corinne MOSTIN

Avocat au barreau de Bruxelles
Médiatrice civile et commerciale agréée

Introduction

1. Pierre angulaire du fonctionnement des associations de copropriétaires, le syndic joue un rôle essentiel dans leur gestion et leur fonctionnement, rôle que le législateur de 2010 a accru en renforçant ses pouvoirs et en limitant par ailleurs ceux du conseil de copropriété.

Ses faits et gestes sont au cœur de toutes les attentions. Organe de l'association des copropriétaires, il dispose de certains pouvoirs de gestion et la représente dans la gestion des affaires communes et en justice. Dans ce cadre, il est amené à accomplir de nombreuses missions, liées au processus décisionnel de l'assemblée générale, à la gestion administrative, comptable et financière de l'association et enfin à la gestion du contentieux.

Même si la loi ne le précise pas, il rend compte annuellement de sa gestion aux copropriétaires, lors de l'assemblée générale ordinaire, et à cette occasion, il présente généralement un rapport de sa mission, énonçant les diverses prestations réalisées, les actes qu'il a posés, évoquant les difficultés ou incidents éventuels auxquels il a été confronté et formulant ses diverses suggestions pour l'avenir. Administrant les fonds de l'association des copropriétaires, il présente également les comptes de l'association qu'il est tenu d'établir suivant les normes comptables récemment définies¹.

Sur cette base, les copropriétaires sont invités à se prononcer sur le renouvellement du mandat du syndic, nommé le plus souvent pour un an, mais aussi sur la décharge et enfin sur l'approbation des comptes.

Une décision défavorable sur l'un de ces aspects peut être le signe d'un vote de méfiance des copropriétaires à l'égard du syndic et la manifestation d'une volonté de changement dans la gestion (rectification des comptes, suivi dans

¹ Suivant l'article 577-8, § 4, 17° du Code civil, les comptes doivent être établis de manière claire, précise et détaillée suivant un plan comptable minimum normalisé à établir par le Roi. Le plan comptable a été adopté par l'arrêté royal du 12 juillet 2012, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (M.B., 3 août 2012).

l'exécution des décisions de l'assemblée...). De telles décisions laissent parfois augurer le souhait de mettre en cause sa responsabilité.

Un simple mécontentement dans la gestion de l'association des copropriétaires par le syndic ne justifie pas pour autant la mise en cause de sa responsabilité. Qui dit responsabilité dit faute, dommage et lien causal. Certains copropriétaires perdent cela de vue. Si, comme tout professionnel, tout syndic normalement diligent et prudent n'est pas à l'abri d'un comportement fautif, cette attitude n'a pas nécessairement pour conséquence que sa responsabilité puisse être engagée si le dommage invoqué ne peut être prouvé et si le lien causal entre la faute et le dommage n'est pas établi.

La responsabilité civile du syndic s'envisage sous différents angles : sa qualité de mandataire de l'association des copropriétaires permet la mise en cause de sa responsabilité contractuelle ; son statut d'organe de l'association, qui l'identifie à celle-ci, conditionne l'application des règles de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle dans les rapports avec les tiers.

Sur le plan déontologique, le syndic professionnel, qu'il soit agent immobilier ou titulaire d'une profession soumise à une déontologie, peut être sanctionné. Même si le terme de « responsabilité déontologique » est souvent utilisé, il paraît toutefois impropre puisque dans la rigueur des principes, les organes disciplinaires n'ont pas vocation à se prononcer sur l'existence d'un dommage, même s'il peut constituer un élément d'appréciation dans la mise en œuvre de la sanction.

Enfin, le syndic n'échappe pas à la responsabilité pénale lorsqu'il commet une infraction dans l'exercice de sa mission.

Ces trois formes de responsabilité sont examinées dans la présente contribution, même si cet examen se concentre essentiellement sur les questions de responsabilité civile.

Section 1

La responsabilité civile du syndic

§ 1. Le statut juridique du syndic : organe et mandataire

2. Le statut juridique du syndic conditionne la mise en œuvre des règles de responsabilité. Il convient d'en rappeler les contours.

La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété a donné naissance à un nouvel être juridique, l'association des copropriétaires, distinct des copropriétaires, et lui a ainsi conféré, de manière obligatoire, la personnalité juridique, pour autant que l'immeuble dont elle assume la conservation et l'administration soit en état d'indivision et qu'il soit régi par des statuts transcrits (art. 577-5, § 1^{er}, C. civ.).

Étant une personne morale, l'association des copropriétaires ne peut agir que par ses organes, nécessaires à son fonctionnement et à la manifestation de sa volonté. Cette solution est retenue par analogie avec le système mis en place pour les sociétés commerciales. La personne morale doit être incarnée par des personnes physiques. Comme le rappelle la doctrine, «la théorie de l'organe est inhérente au concept de personnalité morale : sans organes, une personne ne pourrait s'exprimer ni dans son ordre interne, ni vis-à-vis des tiers»². Enfin, sont organes les personnes dont le pouvoir de représenter la société dérive d'une fonction prévue par la loi³.

3. En matière de copropriété, le syndic tient de l'article 577-8, § 4, du Code civil le pouvoir d'exécuter et de faire exécuter les décisions de l'assemblée, le pouvoir d'accomplir les actes conservatoires et d'administration provisoire, le pouvoir de représenter l'association des copropriétaires en justice et dans la gestion des affaires communes, ainsi que tous les pouvoirs que le texte énumère⁴. Il tire ses pouvoirs de sa nomination par les statuts ou de la décision de l'assemblée générale ou encore d'un jugement et il ne doit pas produire de procuration à l'égard des tiers⁵. Le syndic est donc l'organe de gestion lorsqu'il pose des actes conservatoires et d'administration provisoire et l'organe général de représentation.

Il existe cependant un décalage entre le pouvoir de gestion, limité par la loi, bien que complété par les statuts, et le pouvoir de représentation, qui peut entraîner des difficultés en termes de validité des actes posés (l'association est-elle liée par les actes du syndic qui excèdent ses pouvoirs ?) et d'opposabilité (le tiers peut-il contester l'acte accompli ?)⁶.

² V. SIMONART, « La théorie de l'organe », in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 731 ; voy. aussi M. COIPEL, « Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales », *Rép. not.*, t. XII, « Droit commercial », liv. II/1, éd. 1982, n° 280.

³ M. COIPEL, *ibid.*, n° 286 ; O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », in *La copropriété par appartements*, Bruxelles, la Charte, 2008, pp. 153-154, n° 85 et les références qu'il cite.

⁴ M. KADANER et M. PLESSERS, « Le syndic de copropriété – Questions controversées », in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 170, n° 82 ; C. MOSTIN, « Contentieux et copropriété », *J.T.*, 2007, p. 470, n°s 4-5 ; « Le contentieux de la copropriété », in *La copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Bilan et perspectives 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 223, n°s 19 et s.

⁵ V. SIMONART, « Personnalité morale et copropriété », in *Les copropriétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 98.

⁶ P. LECOCQ, « Le syndic et le conseil de gérance : leur rôle et leurs pouvoirs », in *La copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Cinq ans d'application de la loi du 30 juin 1994*, Colloque organisé le 7 octobre 2001 par le Centre de recherches juridiques (C.R.J.), Louvain-la-Neuve, U.C.L., 2001, p. 289.

Si le statut juridique du syndic fut discuté⁷ à la suite de l'adoption de la loi du 30 juin 1994, sa qualité d'organe de l'association des copropriétaires, dans ses rapports avec les tiers, est actuellement acquise et ne fait plus aucun doute, le terme d'organe étant consacré par la loi du 2 juin 2010 dans l'intitulé de la sous-section III traitant «des organes de l'association des copropriétaires», anciennement dénommée «De l'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis». L'arrêt de la Cour de cassation du 5 octobre 2000 avait par ailleurs consacré la qualité d'organe légal de représentation de l'association des copropriétaires du syndic, à tout le moins en justice⁸.

Il n'en reste pas moins un mandataire dans ses rapports avec l'association des copropriétaires.

Comme le relève V. Simonart, «la différence essentielle entre l'organe et le mandataire tient à ce que l'organe procède de la constitution de la personne morale, s'identifie avec elle et ne jouit pas d'une personnalité distincte, tandis que le mandataire est une personne nommée par une autre personne pour accomplir un acte juridique en son nom et pour son compte»⁹.

4. Il en résulte des conséquences diverses. À la différence du mandataire, l'organe agit et établit ses pouvoirs à l'égard des tiers en prouvant sa seule qualité d'organe, qui résulte de sa désignation par les statuts, par l'assemblée générale ou par le juge, sans devoir se prévaloir d'une procuration. Il représente la personne morale en justice. Les fautes commises par l'organe, dans le cadre de ses fonctions, engagent la responsabilité de la personne morale alors que les fautes délictuelles ou quasi délictuelles du mandataire n'engagent pas, en principe, la responsabilité du mandant¹⁰. Par ailleurs, cette différence a également des implications en matière fiscale, au regard des règles applicables en matière de T.V.A.¹¹.

⁷ Pour un rappel de cette controverse, voy. M. KADANER et M. PLESSERS, *op. cit.*, pp. 403 et s.; P. LECOCQ, «Le syndic et le conseil de gérance: leur rôle et leurs pouvoirs», *op. cit.*, pp. 281 et s.; O. JAUNIAUX, «Le syndic et le conseil de gérance», *op. cit.*, pp. 152 et s.; I. DURANT et F. LOOSEN, «La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion», in *La copropriété par appartements – Deux ans après la réforme*, coll. CUP, vol. 138, Liège, Anthémis, 2012, p. 214, n° 4.

⁸ Cass. (1^{re} ch.), 5 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 524; *Rev. not. belge*, 2000, p. 665; *Cah. dr. immo.*, 2000, liv. 6, p. 7, note M. PLESSERS, «Le syndic de la copropriété: organe légal de représentation de l'association des copropriétaires en justice»; *R.W.*, 2001-2002, p. 679, note A. CARETTE, «Ontvankelijkheids- en grondgevaarsperikelen van het optreden van de syndicus in rechte ter vrijwaring van een beland dat vreemd is aan de vereniging van mede-eigenaars»; *J.L.M.B.*, 2001, p. 628; *J.J.P.*, 2001, p. 144.

⁹ V. SIMONART, «Personnalité morale et copropriété», *op. cit.*, p. 98.

¹⁰ *Ibid.*; I. DURANT et F. LOOSEN, «La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion», *op. cit.*, p. 216, n° 5.

¹¹ D. GARABEDIAN, «Les implications de la loi du 30 juin 1994 en matière de T.V.A. et d'impôts sur les revenus», in *La pratique de la copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 290, n° 5; Th. LITANNIE, «La fiscalité de la copropriété», in *La copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Bilan et perspectives 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 200.

§ 2. La responsabilité du syndic à l'égard de l'association des copropriétaires

A. La responsabilité contractuelle du syndic

1. *Le mandat*

5. Considéré traditionnellement par la doctrine¹² et la jurisprudence¹³ comme un mandataire dans ses rapports avec l'association des copropriétaires, il voit sa responsabilité engagée sur une base contractuelle, au regard des règles du mandat régi par les articles 1984 à 2010 du Code civil.

Rappelons que le mandat est «un contrat par lequel une partie, appelée le mandant, charge une autre personne, appelée le mandataire, du pouvoir, qu'elle accepte, de la représenter afin de réaliser, en son nom et pour son compte, un acte juridique»¹⁴.

Suivant l'article 1992 du Code civil, «le mandataire répond non seulement du dol mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion». L'article 577-8, § 5, qui dispose que le syndic est seul responsable de sa gestion, est dès lors une transposition de la règle consacrée au mandat¹⁵.

Conformément à l'article 1993 du Code civil, tout syndic est tenu de rendre compte de l'exécution de sa mission et de justifier au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu de ses pouvoirs, mais aussi tout ce qu'il a reçu dont il n'est pas redevable à l'égard du mandant¹⁶.

6. On peut toutefois s'interroger sur le bien-fondé du recours à la notion de mandat pour apprécier la responsabilité du syndic. En effet, sa mission ne se limite pas uniquement à l'accomplissement d'actes juridiques accomplis au nom et pour compte de l'association, telle la commande de travaux décidés par

¹² L. DETREMMERIE, «Le syndic de copropriété et le conseil de gérance», in *La copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis. Bilan et perspectives 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 49; Y. HANNEQUART et F. MOISES, «L'administration de l'immeuble par le syndic et l'éventuel conseil de gérance», in *La copropriété forcée dans les immeubles et groupes d'immeubles bâtis*, Bruxelles, la Charte, 1994, p. 146; O. JAUNIAUX, «Le syndic et le conseil de gérance», *op. cit.*, p. 177; O. JAUNIAUX, «Copropriété et responsabilité civile», *J.T.*, 2011, pp. 460-462, n°s 14-18; R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, Malines, Kluwer, 2010, p. 714, n° 866; M.-Ph. TORDOIR, «La nature juridique du contrat – Partie I», *R.C.D.I.*, 2006/2, p. 6; F. BAUDONCQ, *De burgerlijke aansprakelijkheid van de syndicus*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 70-99; M. WAHL, «Réflexions sur la responsabilité personnelle du syndic», *R.C.D.I.*, 2012/2, n° 2.1.

¹³ Civ. Louvain, 11 janvier 2005, *T. App.*, 2005/4, p. 47; J.P. Furnes, 17 décembre 2009, *R.C.D.I.*, 2010/2, p. 46; J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 13 avril 2011, *R.C.D.I.*, 2012/1, p. 39.

¹⁴ P. WÉRY, «Le contrat de mandat: développements jurisprudentiels récents (2000-2010)», in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, coll. CUP, vol. 129, Liège, Anthemis, 2011, p. 265.

¹⁵ I. DURANT et F. LOOSEN, «La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion», *op. cit.*, p. 222, n° 10.

¹⁶ Civ. Bruxelles, 21 février 2011, *R.C.D.I.*, 2012/1, p. 48.

l'assemblée générale, mais comporte également des prestations matérielles, tels la consignation des décisions de l'assemblée dans le registre *ad hoc*, l'établissement des comptes de la copropriété et les décomptes individuels des copropriétaires, ou encore la communication au notaire des informations requises en cas de vente, relevant davantage du contrat de louage d'ouvrages¹⁷. Ces actes procèdent du contrat d'entreprise qui « impose à l'entrepreneur la réalisation de prestations d'ordre matériel ou intellectuel, qui sont rebelles à toute idée de représentation »¹⁸.

Les imperfections liées à cette qualification sont également mises en exergue à l'égard des gestionnaires de société, des administrateurs et des gérants, dans la mesure où ils ne posent pas uniquement des actes juridiques au nom et pour compte de la société mais où ils accomplissent des actes matériels, étrangers à toute idée de représentation¹⁹. La doctrine relève cependant que le Code des sociétés fait référence à plusieurs reprises à la notion de mandat et que la référence à ce contrat apparaît dès lors comme une cote mal taillée, très commode sur le plan pratique²⁰.

Les dispositions du Code civil consacrées à la copropriété font régulièrement référence au mandat du syndic :

- l'article 577-4, § 1^{er}, indique que le règlement de copropriété doit mentionner le mode de nomination du syndic, l'étendue de ses pouvoirs et la durée de son *mandat* et les modalités de renouvellement de celui-ci, etc.;
- l'article 557-8, § 1^{er}, précise que « [s]'il a été désigné dans le règlement de copropriété, son *mandat* expire de plein droit lors de la première assemblée générale. Le *mandat* du syndic ne peut excéder trois ans, mais peut être renouvelé par décision expresse de l'assemblée générale. Le seul fait de ne pas renouveler ce *mandat* ne peut donner lieu à une indemnité. Sous réserve d'une décision expresse de l'assemblée générale, il ne peut souscrire aucun engagement pour un terme excédant la durée de son *mandat* »;
- l'article 557-8, § 4, 10^o, impose au syndic « de souscrire une assurance responsabilité couvrant l'exercice de sa mission et de fournir la preuve de cette assurance ; en cas de *mandat* gratuit, cette assurance est souscrite aux frais de l'association des copropriétaires »;
- l'article 557-8, § 6, permet à l'assemblée générale de révoquer à tout moment le syndic, caractéristique propre du contrat de mandat.

¹⁷ M.-Ph. TORDOIR, « La nature juridique du contrat – Partie I », *op. cit.*, p. 9.

¹⁸ P. WÉRY, « Le contrat de mandat : développements jurisprudentiels récents (2000-2010) », *op. cit.*, p. 277.

¹⁹ P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, I. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 120, n° 62 et les références citées.

²⁰ *Ibid.*

Sur la base du prescrit légal, le recours aux règles du mandat paraît dès lors indiscutable.

7. Il est indéniable que le contrat de mandat et le contrat d'entreprise présentent des similitudes puisqu'ils font naître à charge d'un prestataire de services une obligation de faire, sans aucun lien de subordination. La différence porte sur la nature des prestations réalisées : pour le premier, il s'agit d'actes juridiques, pour le second, de prestations matérielles²¹.

Comme le relève Marc-Philippe Tordoir²², deux solutions sont toutefois possibles : soit admettre l'existence d'un contrat mixte, soumis aux règles du contrat de mandat et du louage d'ouvrage²³, soit considérer que le contrat principal de mandat absorbe l'accessoire et qu'il est partant soumis aux règles du mandat.

L'application simultanée des règles relatives au mandat et au louage d'ouvrage peut aboutir à certaines incohérences puisque le mandat peut être révoqué *ad nutum* et en principe sans indemnité, alors qu'il ne peut être mis fin de manière unilatérale au louage d'ouvrage, suivant l'article 1794 du Code civil, que moyennant le remboursement des frais exposés et l'indemnisation du préjudice commercial.

Cet auteur privilégie dès lors la deuxième solution, estimant d'une part que le mandat implique nécessairement, dans le chef du mandataire, l'accomplissement d'actes matériels et que d'autre part, les prestations découlant du mandat du syndic paraissent prépondérantes²⁴. Enfin, on ajoutera encore que les dispositions légales qui confèrent au syndic un mandat sont impératives, ce qui nous semble conforter la qualification de mandat du contrat de syndic, à la différence d'autres hypothèses²⁵.

2. *La nature des obligations du syndic*

8. L'appréciation de la faute du syndic, dans le cadre du mandat, s'opère au regard des obligations que la loi sur la copropriété lui impose, mais aussi celles résultant des statuts, des décisions de l'assemblée générale ainsi que des dispositions contractuelles éventuellement souscrites. S'il excède ses pouvoirs

²¹ P. WÉRY, « Le contrat de mandat : développements jurisprudentiels récents (2000-2010) », *op. cit.*, p. 277.

²² M.-Ph. TORDOIR, « La nature juridique du contrat – Partie I », *op. cit.*, p. 10.

²³ L'auteur fait référence à la notion de contrat de louage de services. Il nous paraît cependant faire référence au contrat de louage d'ouvrage, visé aux articles 1779 et suivants du Code civil, dans la mesure où il entend faire application de l'article 1794 du Code civil.

²⁴ M.-Ph. TORDOIR, « La nature juridique du contrat – Partie I », *op. cit.*, p. 10.

²⁵ Voy. notamment la situation de l'intermédiaire immobilier : P. WÉRY, « Le contrat de mandat : développements jurisprudentiels récents (2000-2010) », *op. cit.*, p. 277.

ou s'il n'accomplit pas sa mission, l'association peut le lui reprocher et mettre en cause sa responsabilité.

L'appréciation de la responsabilité du syndic dépend également de la nature des obligations qui pèsent sur lui, selon qu'il s'agit d'obligations de moyens ou de résultat²⁶.

La plupart des obligations du syndic sont qualifiées d'obligations de moyens²⁷. Pour exécuter une telle obligation, le syndic s'engage à mettre tout en œuvre pour atteindre l'objectif recherché, sans le garantir, comme le ferait tout syndic normalement diligent et prudent placé dans des circonstances similaires. Il en est ainsi de nombreuses obligations qui lui sont imposées par la loi, telles celles consistant à exécuter les décisions de l'assemblée générale ou encore à représenter l'association en justice²⁸. La réalisation de travaux délicats, nécessitant la consultation de plusieurs entreprises, a été jugée comme une obligation de moyens²⁹.

Certaines des obligations qui lui incombent sont qualifiées d'obligations de résultat, lorsqu'il s'engage à atteindre un résultat ou se le voit imposer. Il en est ainsi lorsqu'il est contraint de respecter certains délais, notamment lors de la transmission des informations au notaire ou encore pour la convocation d'une assemblée. Il en est de même lorsque les obligations qui lui incombent ne comportent aucun aléa, telle l'obligation de communiquer à toute personne occupant l'immeuble la date des assemblées (art. 577-8, § 4, 8°, C. civ.), de transmettre le dossier à son successeur ou au président de la dernière assemblée lorsque son mandat prend fin (art. 577-8, § 4, 9°, C. civ.) ou encore de conserver le dossier d'intervention ultérieure (art. 577-8, § 4, 1°, C. civ.). En vertu de son contrat, certaines obligations pourraient également être qualifiées d'obligations de résultat³⁰.

La distinction entre les obligations de moyens et de résultat dépend essentiellement du contenu et de la portée des obligations souscrites que le juge sera tenu d'examiner et d'apprécier concrètement. Cette distinction a également une incidence au niveau de la charge de la preuve lorsque la responsabilité du syndic est mise en cause. En présence d'une obligation de résultat, l'association doit prouver que le résultat n'a pas été atteint tandis que si le syndic n'est tenu

²⁶ Sur les notions d'obligations de moyens ou de résultat, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, Précis de la faculté de droit de l'U.C.L., vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 482-487, n°s 547-550; P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations. Traité de droit civil belge*, t. II, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 50, n° 15.

²⁷ Civ. Louvain, 11 janvier 2005, *T. App.*, 2005/4, p. 47.

²⁸ F. BAUDONCQ, *De burgerlijke aansprakelijkheid van de syndicus*, *op. cit.*, p. 74, n°s 101 et s.

²⁹ J.P. Charleroi (2^e canton), 23 avril 2012, *R.C.D.I.*, 2012/4, p. 53.

³⁰ O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *op. cit.*, p. 461, n° 15.

qu'à une obligation de moyens, l'association doit établir que le non-respect de cette obligation résulte d'un comportement négligent, d'un manque de diligence que l'on pouvait attendre d'un bon père de famille, en d'autres termes d'une attitude fautive³¹.

Enfin, pour se dégager de sa responsabilité en cas d'obligation de résultat, le syndic devra établir une cause étrangère libératoire, telle la force majeure³². La force majeure est la circonstance exceptionnelle, étrangère à la personne de celui qui l'éprouve, qui a eu pour résultat de l'empêcher d'exécuter les prestations qu'il devait à son créancier.

3. *L'incidence du caractère onéreux ou gratuit du mandat*

9. La responsabilité du syndic est-elle appréciée de manière différente selon que son mandat est exercé gratuitement ou à titre onéreux ?

La portée de l'article 1992, alinéa 2, du Code civil qui dispose que « néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire » est controversée³³. Sa transposition au syndic de copropriété fait également débat.

Si certains auteurs estiment que le caractère onéreux du mandat du syndic conduit à une appréciation plus sévère de sa responsabilité³⁴, d'autres estiment que ce critère n'est guère relevant eu égard à l'évolution du contexte social, dans lequel les règles du mandat ont été définies mais aussi en l'absence de tout critère distinctif quant aux droits et obligations du syndic, rémunéré ou non³⁵. Une seule différence est introduite par la loi (art. 577-8 § 4, 10°, C. civ.) en matière d'assurance, laquelle est souscrite aux frais de l'association en cas de mandat gratuit et aux frais du syndic en cas de mandat rémunéré³⁶.

Ce critère de gratuité est souvent lié à la qualité même du syndic, exerçant son mandat à titre professionnel ou non. À nouveau, la loi n'opère aucune distinction liée à cette qualité en termes de missions, de tâches et d'obligations. Comme le relève adéquatement Olivier Jauniaux, celles-ci « sont inhérentes à la

³¹ P. VAN OMMESELAGHE, *Les obligations, Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 50, n° 15.

³² F. BAUDONCQ, *op. cit.*, pp. 75-76, n° 103 ; P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat, op. cit.*, pp. 482-487, n° 547-550.

³³ P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 228, n° 187.

³⁴ Ph. VAN DE WIELE et S. WYNNIKAMIEN, *Copropriété et syndic d'immeubles*, Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 109 ; L. DETREMMERIE, « Le syndic de copropriété et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 50 ; S. SNAET, « Het beheer van de vereniging van mede-eigenaars: de syndicus en de raad van beheer », in *Appartementsrecht*, Bruxelles, la Charte, 2008, p. 117, n° 64.

³⁵ F. BAUDONCQ, *op. cit.*, pp. 75-76, n° 103 ; O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *op. cit.*, p. 461, n° 16.

³⁶ O. JAUNIAUX, *ibid.*

fonction et s'imposent à tout « type » de syndic. Ce n'est dès lors qu'à la marge, en fonction des soins et de la diligence que l'on est en droit d'attendre de tout professionnel spécialisé qu'une distinction pourra être faite dans l'appréciation de la responsabilité entre syndics professionnels et non professionnels »³⁷.

4. *Le contrat de syndic*

10. Depuis la loi du 2 juin 2010, l'article 577-8, § 1^{er}, du Code civil impose que « les dispositions régissant la relation entre le syndic et l'association des copropriétaires figurent dans un contrat écrit ».

Par conséquent, le mandat du syndic, conféré par décision de l'assemblée générale, doit faire l'objet d'un contrat écrit, ce que le Code déontologie de l'Institut professionnel des agents immobiliers (I.P.I.) imposait déjà aux agents immobiliers. L'objectif poursuivi par le législateur consiste, en imposant une telle obligation, à prévenir les contestations.

11. Celui-ci n'en a pas fait pour autant un contrat solennel, aucune sanction n'étant prévue en cas de non-respect de ce formalisme. On peut dès lors douter que la sanction de la nullité prévue en cas de violation d'une règle impérative soit adéquate en l'espèce, sachant qu'indépendamment de la signature du contrat, la décision de nommer le syndic aura été prise par l'assemblée générale. À notre sens, l'annulation éventuelle du contrat n'aurait pas pour effet de remettre en cause la décision même de ladite assemblée, si celle-ci n'a pas été contestée en temps utiles dans les conditions fixées par l'article 577-9, § 2, du Code civil³⁸.

12. L'exigence de l'écrit paraît peu appropriée lorsque le syndic est désigné par le juge. On voit en effet mal comment un contrat pourrait être négocié entre l'association des copropriétaires et son représentant, alors que l'intervention du syndic est imposée judiciairement. Pour éviter toute difficulté quant à l'application des conditions financières du syndic, il serait peut-être utile qu'elles soient fixées par le jugement, après consultation du syndic pressenti par le magistrat (par analogie avec certaines pratiques en matière d'expertise), à défaut d'un cadre législatif définissant les conditions de ce mandat conféré par le juge³⁹.

13. Le mandat confié au syndic peut faire l'objet d'aménagements contractuels, pour autant qu'ils ne dérogent pas aux dispositions impératives de la loi sur la copropriété ni aux exigences prévues par le règlement de copropriété.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ C. MOSTIN, *Le syndic de copropriété*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 42, n^{os} 126 et s.

³⁹ C. MOSTIN, « Compétence, pouvoirs du syndic et syndic nommé par le juge », in *La copropriété par appartements – Deux ans après la réforme*, coll. CUP, vol. 138, Liège, Anthemis, 2012, p. 83.

L'article 577-4 du Code civil prévoit en effet que le règlement de copropriété doit comprendre le mode de nomination du syndic, l'étendue de ses pouvoirs, la durée de son mandat et les modalités de renouvellement de celui-ci, les modalités du renon éventuel de son contrat ainsi que les obligations consécutives à la fin de sa mission.

14. Pour apprécier la responsabilité du syndic, il faudra également s'y référer, tout comme aux dispositions du Code de droit économique, dont seul le livre III consacré à la liberté d'établissement, de prestations de service et aux obligations générales des entreprises est d'application de manière générale à toute entreprise, de quelque nature qu'elle soit, au profit de clients, qu'ils soient des personnes physiques ou morales (art. I.2). Les articles III.74 et suivants imposent ainsi à l'entreprise la communication de différentes informations, telles celles concernant le prix du service offert ou encore celles relatives aux conditions générales d'intervention.

Quant aux dispositions des autres livres du Code, telles celles relatives aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (livre VI) ou consacrées aux professions libérales (livre XIV), pour autant que l'agent immobilier syndic puisse relever de cette catégorie⁴⁰, elles ne sont toutefois pas d'application dans les rapports entre le syndic et l'association des copropriétaires. En effet, celle-ci étant une personne morale, elle n'est pas considérée comme un consommateur puisque le Code (art. I.1) qui en assure la protection la définit comme étant une personne physique⁴¹.

15. Compte tenu de ces différents impératifs, le contrat de syndic peut-il inclure des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité? Rappelons que la doctrine et la jurisprudence admettent la validité des clauses d'exonéra-

⁴⁰ M. KRINGS, « Le Livre XIV du Code de droit économique: des défis à relever pour les titulaires de professions libérales », in *Le nouveau code de droit économique. Quelles incidences pour les professions libérales ?*, Limal, Anthemis, collection Jeune Barreau de Mons, 2015, p. 59, qui relève que si, en principe, le titulaire d'une profession libérale n'est pas un commerçant, il n'en est pas de même pour l'agent immobilier qui, tout en exerçant une profession libérale, est un commerçant; voy. aussi Bruxelles, 24 avril 2014, *R.C.D.I.*, 2015/1, p. 33: la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que la gestion de copropriétés, en qualité d'organe et de mandataire de l'association des copropriétaires, qui ont un objet civil n'empêche pas le syndic de développer une activité commerciale d'agent d'affaires en son propre nom, la qualité de la personne pour qui l'agent d'affaires agit ou la nature des actes qu'il accomplit pour celle-ci n'étant pas pertinente pour l'appréciation du caractère commercial de son entreprise. La Cour considère qu'en l'espèce, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, le syndic a exercé son activité en qualité d'agent d'affaires et partant de commerçant et qu'il peut être déclaré en faillite, les autres conditions (cessation de paiement et ébranlement du crédit) étant réunies; R. TIMMERMANS, « Het faillissement van de syndicus-boekhouder als accessorium van een burgerlijk beroep », *R.C.D.I.*, 2015/1, p. 3.

⁴¹ Sur le régime antérieur à l'entrée en vigueur du Code de droit économique, voy. O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 187.

tion de responsabilité pour autant que la clause ne soit pas contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives, qu'elle n'ait pas pour objet de couvrir un dol ou encore qu'elle n'ait pas pour conséquence de mettre à néant l'objet du contrat⁴².

Exclure toute responsabilité dans le chef du syndic aurait pour effet d'anéantir l'obligation contractée, ce qui est contraire aux principes⁴³. Une telle clause est en outre contraire au prescrit de l'article 577-8, § 5, du Code civil, qui prévoit de manière impérative que le syndic est seul responsable de sa gestion⁴⁴. Quant à la limiter, tout dépend de la portée de la clause. Sur la base de la même disposition, il paraît difficile de concevoir que la mauvaise exécution de certaines prestations accomplies habituellement par le syndic, dans le cadre de son mandat, mais non expressément prévues par le législateur (et pour autant qu'elles ne soient pas mises à sa charge dans les statuts), par exemple celles liées à la gestion des sinistres, pourrait échapper à toute responsabilité. À nouveau, pareille clause porterait atteinte à l'essence même de la convention de syndic⁴⁵.

En revanche, pourrait-on concevoir une clause limitative de responsabilité quant à l'indemnisation du dommage qui ne devrait être pris en charge que partiellement ? Tout en relevant que le recours aux clauses limitatives de responsabilité suscite un malaise lorsqu'elles sont appliquées à des professions réglementées, B. Louveaux précise que si sur le plan des principes, rien n'interdit au titulaire d'une profession libérale de limiter sa responsabilité, sous réserve des exceptions légales, telle la responsabilité décennale de l'architecte, en revanche, de telles limitations sont généralement dénuées de toute valeur lorsqu'elles sont invoquées par des titulaires de professions soumises à une déontologie⁴⁶. Pour cet auteur, la réglementation de la profession de l'agent immobilier, qui se voit soumis au respect d'un Code déontologie, lui paraît restreindre, voire supprimer toute possibilité de limiter sa responsabilité. Cette solution ne vaut toutefois que pour le syndic professionnel.

La situation du syndic non professionnel, non soumis à une déontologie, s'avère dès lors différente et rien n'empêche d'envisager l'introduction dans son contrat de telles clauses limitatives de responsabilité.

⁴² E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre VI, dossier 62, Diegem, Kluwer, 1999, p. 12, n^{os} 9 et s.; M. WAHL, « La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre II, livre 27.1, Diegem, Kluwer, 2009, p. 19, n^o 16.

⁴³ E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », *op. cit.*, p. 19, n^o 16.

⁴⁴ R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, 3^e éd., Malines, Kluwer, 2015, p. 969, n^o 1227.

⁴⁵ O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 187.

⁴⁶ B. LOUVEAUX, *La responsabilité de l'agent immobilier*, Diegem, Kluwer, collection La Pratique du droit, 1997, p. 123, n^o 144; voy. aussi M. WAHL, « La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier », *op. cit.*, p. 54, n^o 129.

B. La responsabilité extracontractuelle du syndic : le concours de responsabilité

16. En principe, la responsabilité du syndic à l'égard de l'association des copropriétaires a un fondement contractuel, lorsqu'elle établit qu'il a manqué à ses obligations dans l'exercice de son mandat.

La responsabilité délictuelle du syndic, fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, peut également être recherchée par l'association si les conditions du concours des responsabilités contractuelle et aquilienne, définies par la Cour de cassation⁴⁷, sont réunies.

Pour mettre en cause la responsabilité extracontractuelle du syndic, la victime, en l'occurrence l'association des copropriétaires, doit démontrer que la faute reprochée au cocontractant, à savoir le syndic, constitue un manquement non seulement à une obligation contractuelle, mais aussi au devoir général de prudence qui s'impose à tous, en d'autres termes qu'il s'agit d'une faute mixte, et elle doit en outre établir que le dommage qu'elle subit est distinct de celui qui est dû à la mauvaise exécution du contrat. Il est toutefois admis que lorsque la faute commise par le cocontractant est constitutive d'une infraction pénale, la mise en cause de sa responsabilité extracontractuelle est en tout état de cause possible⁴⁸.

En se plaçant sur le terrain de la responsabilité hors contrat, le cocontractant cherche à échapper à l'application de certaines clauses ou conditions contractuelles qui lui sont moins favorables (exonération de responsabilité, nécessité d'une mise en demeure...)⁴⁹.

Comme le relèvent Isabelle Durant et Florence Loosen, la mise en cause de la responsabilité aquilienne du syndic, dans son rapport avec l'association des copropriétaires, constitue une hypothèse relativement rare, en raison de la condition restrictive prévue pour le dommage⁵⁰.

⁴⁷ Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1911 ; *R.W.*, 2006-2007, p. 1717 ; pour une analyse approfondie de la théorie du concours des responsabilités, voy. P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Groupe de recherche en droit des obligations K.U.L.-U.C.L., la Charte, 2010, p. 223.

⁴⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, coll. Les dossiers du *J.T.*, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 498, n° 589 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op. cit.*, p. 240, n° 19.

⁴⁹ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, I, livre 3bis, vol. 2, Kluwer, 2003, p. 20, nos 76 et s. ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile », *op. cit.*, p. 483, nos 574 et s. ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op. cit.*, p. 226, n° 3.

⁵⁰ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 225, n° 13.

§ 3. La responsabilité du syndic à l'égard des tiers

17. La responsabilité du syndic peut également être recherchée par des tiers, indépendamment de l'association des copropriétaires avec laquelle il a contracté. On quitte alors le champ de la responsabilité contractuelle du syndic et du concours éventuel de responsabilité à l'égard de l'association.

A. Responsabilité contractuelle de l'association des copropriétaires et responsabilité du syndic organe : absorption

18. Sur la base de la théorie de l'organe, celui-ci s'identifie à la personne morale avec pour conséquence que ses actes et ses faits sont ceux de la personne morale⁵¹. Cette identification n'intervient toutefois que si l'organe agit dans le cadre de ses fonctions, comme l'a précisé la Cour de cassation dans les termes suivants : « Attendu que l'être moral ne peut agir qu'à l'intervention de personnes physiques, ses organes ; que ceux-ci n'agissent en cette qualité et dès lors ne s'identifient avec l'être moral que s'ils restent dans les limites de leurs attributions »⁵².

Les actes – contrats ou engagements unilatéraux – accomplis par l'organe de la personne morale, dans la limite de ses fonctions, sont réputés être ceux de la personne morale elle-même, qui est personnellement engagée. Elle assume dès lors personnellement les conséquences éventuelles de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat et engage seule sa responsabilité⁵³.

Quant à l'organe, il échappe à toute responsabilité à l'égard des cocontractants pour les engagements qu'il a souscrits, dans les limites de ses fonctions, pour compte de la personne morale. À l'égard des tiers cocontractants de la personne morale, sa responsabilité est absorbée par la personne morale. Il reste cependant contractuellement responsable envers la personne morale des fautes commises dans l'exercice de sa mission⁵⁴.

B. Responsabilité extracontractuelle de l'association des copropriétaires et responsabilité du syndic organe

1. Coexistence de responsabilité ou absorption

19. En application de la théorie de l'organe, la responsabilité extracontractuelle de la personne morale est directement engagée, sur pied des articles 1382

⁵¹ *Ibid.*, p. 232, n° 19 et les références citées.

⁵² Cass., 31 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1158.

⁵³ P. VAN OMMESELAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », in *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 773.

⁵⁴ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 233, n° 20.

et 1383 du Code civil, pour les fautes commises par ses organes dans l'exercice de ses fonctions, ou encore dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage ou dans les hypothèses de responsabilité objective, suivant les conditions spécifiques à ces régimes⁵⁵. Encore faut-il, pour que la responsabilité de la personne morale soit engagée, que la faute aquilienne consiste en « l'exécution fautive ou doléuse d'un acte qu'en raison de ses fonctions propres, l'organe avait le pouvoir ou le devoir d'accomplir »⁵⁶. Il ne suffit donc pas que le fait générateur de responsabilité soit commis à l'occasion des fonctions ou au cours de son exercice. L'organe doit avoir agi dans les limites de ses attributions ou conformément à la théorie de l'apparence, comme l'aurait fait tout homme raisonnable et prudent, agissant dans de telles limites⁵⁷.

20. Si la responsabilité de la personne morale est engagée à l'égard des tiers par la faute aquilienne commise par ses organes dans l'exercice de ces fonctions, se pose encore la question de savoir si la responsabilité personnelle de l'organe coexiste avec celle-ci ou si elle est absorbée par celle-ci⁵⁸.

Selon une solution traditionnelle, critiquée par d'aucuns⁵⁹, la doctrine et la jurisprudence⁶⁰ considéraient que l'organe d'une personne morale engageait sa propre responsabilité à l'égard des tiers préjudiciés, en raison de la faute aquilienne qu'il commettait dans l'exercice de ses fonctions. Sa responsabilité personnelle coexiste avec celle de la personne morale et n'est donc pas absorbée par celle de la personne morale.

Cette question a toutefois suscité de nombreux commentaires en raison de deux arrêts de la Cour de cassation des 16 février 2001⁶¹ et 20 juin 2005⁶² qui paraissent contradictoires⁶³. Alors que le premier semble consacrer la théorie de l'absorption en matière extracontractuelle, bien qu'il ait fait l'objet de

⁵⁵ *Ibid.*, p. 235, n° 22; P. VAN OMMELAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 777, n° 11.

⁵⁶ Cass., 31 mars 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 117; V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *R.C.J.B.*, 1999, p. 765; P. VAN OMMELAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 777, n° 11.

⁵⁷ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 235, n° 22.

⁵⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 901, n° 1144.

⁵⁹ V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *op. cit.*, p. 752; V. SIMONART, « La théorie de l'organe », *op. cit.*, p. 724.

⁶⁰ Pour un relevé de celles-ci, I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 236, n° 23; P. VAN OMMELAGHE, « La théorie de l'organe : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 780, n° 13.

⁶¹ Cass. (1^{re} ch.), 16 février 2001, *Pas.*, I, 2001, p. 301.

⁶² Cass. (3^e ch.), 20 juin 2005, *Pas.*, I, 2005, p. 1354.

⁶³ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 901-902, n°s 1144-1145.

différentes lectures⁶⁴, le second semble indiquer un retour à une solution plus classique⁶⁵ qui peut valoir comme règle générale, même si ses contours ne sont pas strictement définis⁶⁶. Comme le relèvent Florence Loosen et Isabelle Durant⁶⁷, «l'arrêt (ré)affirme certes le principe de la coexistence des responsabilités de la personne morale et de l'organe à l'égard des tiers, mais il ne définit pas les conditions précises de cette possible coexistence, ni d'ailleurs les conditions suivant lesquelles les tiers peuvent engager, avec succès, la responsabilité personnelle de l'organe. Il convient de s'en référer à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, et en particulier à l'enseignement de l'arrêt du 7 novembre 1997, que l'arrêt du 20 juin 2005 n'a pas remis en cause». Ces auteurs ajoutent qu'«une distinction doit être opérée suivant que la victime de la faute de l'organe est ou non un cocontractant de la personne morale».

Il convient donc d'en examiner les conditions.

2. *Responsabilité du syndic à l'égard des tiers cocontractants de l'association des copropriétaires*

21. Si la responsabilité aquilienne de l'organe de la personne morale et de celle-ci à l'égard des tiers coexiste, les conditions divergent selon que les tiers sont ou non des cocontractants de l'association des copropriétaires.

Le tiers, tel un fournisseur qui contracte avec l'association des copropriétaires, à l'égard de laquelle il peut invoquer une responsabilité contractuelle, peut-il se prévaloir de la responsabilité délictuelle du syndic, malgré sa qualité d'organe de l'association⁶⁸ ?

La solution est déduite de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1997⁶⁹, intervenu à propos de la responsabilité du gérant d'une S.P.R.L. de courtage d'assurance qui avait commis de graves négligences dans l'exécution d'un contrat qu'il avait conclu au nom de la société. La Cour affirme que «lorsqu'une partie contractante agit par un organe, un préposé ou un agent d'exécution pour l'exécution de son obligation contractuelle, celui-ci ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel que si la faute mise à sa

⁶⁴ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, pp. 239-242, n°s 27-28.

⁶⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile », *op. cit.*, pp. 901-902, n°s 1145-1146.

⁶⁶ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 243, n° 29.

⁶⁷ *Ibid.*; voy. aussi B. DUBUISSON, « Réflexions sur la responsabilité de l'organe en droit de la responsabilité », *Rev. prat. soc.*, 2010, p. 211.

⁶⁸ O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *op. cit.*, p. 462, n° 19.

⁶⁹ Cass., 7 novembre 1997, R.G.D.C., 1998, p. 153, note P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », R.G.D.C., 1998, p. 98; V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *op. cit.*, p. 750, n°s 22 et s.

charge constitue un manquement, non à une obligation contractuelle, mais une obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat».

Ainsi, l'organe peut être déclaré, au plan délictuel, responsable à l'égard du tiers cocontractant de la personne morale aux mêmes conditions que celles que la Cour a fixées entre les cocontractants eux-mêmes (concours de responsabilité contractuelle et délictuelle). Cette solution s'explique par le fait que la personne morale est incarnée par son organe⁷⁰.

22. L'arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 2006⁷¹ a par ailleurs affiné les conditions de la mise en œuvre des règles du concours de responsabilité (ou de l'option). L'action en responsabilité délictuelle n'est ouverte entre les parties contractantes que si la faute invoquée est une faute mixte, en ce sens qu'elle «constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution»⁷².

La condition relative à la faute apparaît moins sévère depuis cet arrêt. Il n'est plus nécessaire que la faute soit étrangère au contrat⁷³. La faute mixte constitue à la fois une faute contractuelle et une faute extracontractuelle, consistant dans la violation d'une norme générale de bon comportement, mais aussi d'une norme légale ou réglementaire imposant un comportement déterminé.

Pour que la responsabilité aquilienne de l'organe de la personne morale puisse être retenue à l'égard du tiers cocontractant, une condition supplémentaire doit être satisfaite : la faute mixte ne doit pas avoir constitué une faute de gestion⁷⁴. Elle doit être étrangère à l'exécution du contrat de mandat qui lie la personne morale et l'organe. Tel est le cas lorsque l'organe a agi en dehors de ses fonctions ou s'est rendu coupable d'un abus de pouvoir⁷⁵. En cas infraction pénale commise par l'organe, l'action délictuelle est en tout état de cause ouverte à son encontre⁷⁶.

23. Enfin, quant au préjudice, il appartient à la victime d'établir qu'elle a subi un dommage distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

⁷⁰ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 245, n° 31.
⁷¹ Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 1911 ; R.W., 2006-2007, p. 1717.

⁷² P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op. cit.*, p. 242, n° 21.

⁷³ *Ibid.* ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 484, n° 575.

⁷⁴ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 247, n° 33 ; B. DUBUISSON, « Réflexions sur la responsabilité de l'organe en droit de la responsabilité », *op. cit.*, p. 201.

⁷⁵ V. SIMONART, « La quasi-immunité des organes de droit privé », *op. cit.*, p. 765, n° 40.

⁷⁶ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 247, n° 33 ; B. DUBUISSON, « Réflexions sur la responsabilité de l'organe en droit de la responsabilité », *op. cit.*, p. 201.

Concrètement, quelle est la portée d'un tel dommage ? Pour certains, le dommage contractuel se conçoit de manière large et constitue tout « préjudice prévisible qui est une suite nécessaire de la faute contractuelle »⁷⁷, tandis que pour d'autres ayant une vision plus restrictive, il s'agit de la perte de l'avantage économique attendu du contrat, en d'autres termes de tout dommage indirect ou par répercussion, ou encore des préjudices économiques et financiers qui en sont la suite nécessaire⁷⁸.

24. La mise en cause de la responsabilité personnelle du syndic, agissant pour l'association des copropriétaires dans un cadre contractuel, s'avère dès lors pratiquement impossible par le tiers cocontractant de l'association au regard des conditions définies pour sa mise en œuvre.

3. *Responsabilité du syndic à l'égard des tiers non cocontractants de l'association des copropriétaires*

25. Un tiers qui n'a pas contracté avec l'association peut-il mettre en cause la responsabilité personnelle du syndic, agissant pour une association des copropriétaires, lorsqu'il subit un dommage résultant de son comportement ?

La doctrine « considère généralement que la responsabilité personnelle de l'organe ne s'efface pas automatiquement derrière celle de la personne morale »⁷⁹, dans le rapport avec les tiers. Les deux responsabilités coexistent, celle de la personne morale et celle de son organe. La question du concours des responsabilités ne se pose pas.

En application du droit commun de la responsabilité, la responsabilité de l'organe, disposant d'un mandat à l'égard de la personne morale, peut être engagée à l'égard d'un tiers qui n'a pas contracté avec celle-ci, s'il établit que l'organe a manqué à la norme générale de prudence qui s'impose à tous.

Ainsi, lorsque les faits constitutifs de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse du mandat de l'organe sont d'une nature telle qu'ils apparaissent aussi comme un manquement à l'obligation générale de prudence, de diligence et de compétence qui s'impose à chacun, ils engagent la responsabilité aquilienne de l'organe car il ne s'agit plus d'une pure faute de gestion⁸⁰.

⁷⁷ P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op. cit.*, p. 243, n° 22.

⁷⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 485, n° 576 et l'exemple que ces auteurs donnent pour définir le dommage.

⁷⁹ B. DUBUISSON, « Réflexions sur la responsabilité de l'organe en droit de la responsabilité », *op. cit.*, p. 205.

⁸⁰ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, *op. cit.*, vol. I, p. 38, n° 54 ; voy. aussi J. VAN RYN et X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers », *J.T.*, 1988, pp. 401 et s. ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 478, n° 568.

26. Cette solution paraît sévère pour l'organe aux yeux de certains qui se demandent pourquoi l'on traite différemment l'organe selon que l'action délictuelle est intentée par un cocontractant ou un tiers. Ils préconisent que la responsabilité de l'organe ne puisse être engagée à l'égard de tiers que s'il a agi en dehors du cadre de ses fonctions ou en abusant de ses pouvoirs⁸¹.

4. Responsabilité du syndic à l'égard des copropriétaires

27. Afin de déterminer le régime juridique applicable à l'action en responsabilité diligentée individuellement par un copropriétaire à l'encontre du syndic, indépendamment de celle qui pourrait être envisagée par l'association, il convient de qualifier la nature de ses rapports avec l'association des copropriétaires dont il est membre. Sont-ils de nature contractuelle, en manière telle que les règles de la responsabilité contractuelle sont d'application à l'égard de l'association, la responsabilité du syndic, en sa qualité d'organe, étant absorbée par celle de la personne morale qu'est l'association? Ou les copropriétaires doivent-ils être considérés comme des tiers, en manière telle qu'ils peuvent introduire une action en responsabilité délictuelle à l'encontre du syndic?

Très curieusement, la question est peu abordée en doctrine et en jurisprudence. Celles-ci semblent considérer comme acquis que les copropriétaires sont des tiers à l'égard du syndic et que la responsabilité délictuelle du syndic peut être mise en cause par les copropriétaires agissant individuellement⁸². Sa responsabilité personnelle peut également être retenue lorsque la faute commise constitue la violation d'une norme légale ou réglementaire⁸³. Ainsi, la violation par le syndic des dispositions relatives à l'aménagement du territoire ou de celles concernant les chantiers mobiles peut justifier la mise en cause de sa responsabilité propre par un tiers, tel un copropriétaire⁸⁴.

La nature contractuelle des rapports entre les copropriétaires et l'association, en ce qu'elle pourrait avoir une incidence sur la responsabilité du syndic et son absorption avec celle de l'association, ne semble pas envisagée.

28. Seules Isabelle Durant et Florence Loosen ont procédé à cette analyse⁸⁵. Après avoir mis en exergue les écrits de quelques auteurs qui qualifient de

⁸¹ B. DUBUISSON, « Réflexions sur la responsabilité de l'organe en droit de la responsabilité », *op. cit.*, p. 208.

⁸² O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *op. cit.*, p. 462, n° 19; F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 108, n° 168; L. DETREMMERIE, « Le syndic de copropriété et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 52; S. SNAET, « Het beheer van de vereniging van de mede-eigenaars, de syndicus en de raad van beheer », *op. cit.*, p. 119.

⁸³ O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *op. cit.*, p. 462, n° 19.

⁸⁴ F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 112, n° 174; Civ. Bruxelles (75^e ch.), 2 avril 2010, *R.C.D.I.*, 2011/2, p. 35.

⁸⁵ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, pp. 248-254, n°s 38-42.

contrats d'adhésion les statuts de l'immeuble⁸⁶ ou qui affirment que la responsabilité de l'association est de nature contractuelle à l'égard des copropriétaires, se fondant essentiellement sur la doctrine et la jurisprudence française⁸⁷, celles-ci examinent l'évolution législative au regard des conditions de naissance de la personne morale qu'est l'association des copropriétaires, de son objet, des pouvoirs qui lui sont attribués, du contenu des statuts, de leur mode d'adoption et de modifications, de leur opposabilité aux tiers. Elles en concluent que «la personne morale présente ainsi un aspect plus institutionnel que contractuel»⁸⁸.

Dans cette optique, elles considèrent que «le copropriétaire devrait plutôt être considéré comme un tiers vis-à-vis de l'association des copropriétaires, en ce sens qu'il n'est pas contractant de celle-ci, avec pour conséquence qu'une faute de gestion du syndic pourrait entraîner tant la responsabilité extracontractuelle de celui-ci que celle de l'association des copropriétaires elle-même. Excédant ses pouvoirs, le syndic, toutefois, serait seul responsable des conséquences de sa faute vis-à-vis du copropriétaire lésé à moins qu'une faute délictuelle puisse également être épinglée dans le chef de l'association qui aurait concouru à la réalisation du même dommage»⁸⁹.

29. Les conséquences de cette analyse n'en sont pas moins sévères, ce que ne manquent pas de relever ces deux auteurs⁹⁰. En effet, le syndic assume, en qualité d'organe de l'association, une responsabilité personnelle à l'égard des tiers, même pour des manquements qui relèvent de sa gestion, alors qu'elle est contrôlée par l'association. Et de se demander s'il ne serait pas opportun d'immuniser plus largement les organes, tel le syndic, lorsqu'ils ont agi dans les limites de leur fonction, sans abuser de leur pouvoir.

30. Une intéressante affaire portant sur la mise en cause de la responsabilité du syndic par un copropriétaire, mettant en exergue la problématique exposée ci-avant, a été soumise au Tribunal de première instance de Bruxelles⁹¹. Ce

⁸⁶ V. SAGAERT, B. TILLEMANS et A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 81, n° 165. On peut se demander si telle est encore la conception de Vincent Sagaert qui considère par ailleurs qu'un copropriétaire agissant individuellement peut mettre en cause la responsabilité du syndic si les conditions de la coexistence des responsabilités contractuelle et extracontractuelle sont réunies. Voy. V. SAGAERT, «Goederenrecht», in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, t. V, p. 349, n° 419.

⁸⁷ R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, op. cit., 2010, p. 638, n° 747. Dans la 3^e édition de son manuel, l'auteur semble s'être rallié à l'analyse d'Isabelle Durant et Florence Loosen. Voy. *Handboek Appartementsrecht*, op. cit., 2015, p. 976, n° 1231.

⁸⁸ I. DURANT et F. LOOSEN, «La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion», op. cit., p. 254, n° 42.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 256, n° 44.

⁹¹ Civ. Bruxelles, 16 mai 2008, in *La copropriété par appartements – Deux ans après la réforme*, coll. CUP, vol. 138, Liège, Anthemis, 2012, p. 255.

jugement a toutefois fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui a été accueilli par un arrêt de la Cour du 21 octobre 2010⁹².

Un propriétaire de bureaux au sein d'un immeuble comprenant plus de 80 lots se plaint d'infiltrations d'eau en provenance de la terrasse-toiture de l'étage supérieur. L'immeuble connaît par ailleurs des problèmes généralisés d'infiltrations en divers endroits du bâtiment. Pour y remédier et déterminer les travaux à réaliser, l'association des copropriétaires fait appel à plusieurs conseils techniques. Les travaux de réfection à mettre en œuvre sont importants, entraînant un coût considérable, ce qui inquiète manifestement les copropriétaires. Au fil des années (entre 1996 et 2003) sont organisées par le syndic diverses assemblées générales qui décident, dans un premier temps, de postposer les travaux, dans l'attente de la communication des rapports techniques, mais aussi en raison de la difficulté à les financer. Au cours de ces diverses assemblées, le syndic reçoit la décharge de sa gestion.

Après le départ de son locataire, au terme du bail fin de l'année 2001, le propriétaire des bureaux entreprend la rénovation de ses locaux et subit à nouveau des infiltrations. Il se plaint, début 2002, de la situation au syndic et réclame, au terme de plusieurs rappels, l'indemnisation des troubles de jouissance qu'il subit.

Au cours de l'assemblée générale du 7 mai 2002, les travaux de rénovation des terrasses sont décidés. Les copropriétaires refusent cependant d'indemniser le chômage immobilier invoqué par le propriétaire des bureaux, sans qu'aucun recours ne soit introduit contre la décision.

Il s'avère cependant que ces travaux ne permettent pas de remédier aux infiltrations subies par ce propriétaire et des travaux complémentaires sont votés lors de l'assemblée du 14 janvier 2003, après qu'une assemblée se soit encore tenue le 15 octobre 2002 au cours de laquelle le syndic reçoit la décharge. Les bureaux sont loués à compter du 20 mars 2003 et le propriétaire est indemnisé partiellement par l'assurance de la copropriété (qui couvre les troubles de jouissance sur une période limitée à trois mois, correspondant au délai estimé pour la réalisation des travaux utiles).

Le propriétaire postule judiciairement l'indemnisation du chômage immobilier non couvert par l'assurance tant à l'égard de l'association des copropriétaires que du syndic et sollicite leur condamnation solidaire. Il fait grief à la première de ne pas avoir remédié rapidement au préjudice subi et au second de ne pas avoir usé des pouvoirs qui lui sont attribués par les statuts et de ne pas

⁹² Cass., 21 octobre 2010, R.C.D.I., 2011/1, p. 28; Civ. Bruxelles, 16 mai 2008, in *La copropriété par appartements – Deux ans après la réforme*, coll. CUP, vol. 138, Liège, Anthémis, 2012, p. 255.

avoir pris les mesures conservatoires utiles, conformément aux pouvoirs légaux qui lui sont reconnus.

Le tribunal rejette la demande dirigée contre l'association, rappelant sa qualité de personne morale, agissant par la voie de son syndic. Il relève que les fautes éventuelles du syndic ont été couvertes par les décisions de l'assemblée générale à l'encontre desquelles le demandeur n'a formé aucun recours dans les délais et formes prévus à l'article 577-9, § 2, du Code civil. Il estime qu'«admettre sous couvert de l'article 1382 du Code civil la responsabilité d'une association de copropriétaires pour des faits de son syndic qu'elle a tenus pour non fautifs lors d'une A.G. dont le demandeur n'a jamais postulé l'annulation reviendrait à violer l'article 577-9, § 2 C.C.».

Par ailleurs, tout en admettant que la responsabilité de l'association puisse être fondée sur pied de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, le tribunal estime que la décision suivant laquelle l'assemblée générale a refusé d'indemniser le propriétaire du chômage immobilier doit sortir ses effets, à défaut d'avoir été contestée.

Quant à la demande d'indemnisation adressée au syndic, le tribunal s'interroge si effectivement un copropriétaire peut se prévaloir de la responsabilité aquilienne du syndic, à côté des règles de fonctionnement de la copropriété : «Le syndic est en effet redevable vis-à-vis de l'A.G., l'association des copropriétaires étant quant à elle redevable vis-à-vis d'un copropriétaire des fautes de ce syndic dans la gestion des parties communes quitte à se retourner alors contre son syndic».

Tout en reconnaissant les limites du système de contrôle du syndic, puisque l'association est uniquement représentée par celui-ci, sans intervention du conseil de copropriété, le tribunal considère qu'autoriser une pluralité de recours directs dans le chef des copropriétaires à l'égard du syndic ne constitue pas une solution conforme à la loi. En effet, «permettre des recours individuels en concurrence avec les pouvoirs de contrôle de l'A.G. reviendrait à imposer, de biais et de manière contraire à la loi, un impératif d'unanimité dans les délibérations de celle-ci ou à tout le moins l'intervention directe du tribunal dans la gestion de la copropriété en dehors des conditions de fond, de délai et de forme de l'article 577-9, § 2 C.C. et au-delà du pouvoir que cette disposition donne aux tribunaux».

Il en conclut que «par voie de conséquence, et *par analogie avec le problème du cumul des responsabilités contractuelle et aquilienne*, il y a lieu de retenir que la responsabilité du syndic ne peut être engagée sur pied de l'article 1382 du Code civil du chef d'une faute perpétrée à l'occasion de sa mission, que si la faute est distincte de celles qui correspondent à une mauvaise exécution de ladite mission, et correspond exclusivement à un manquement "à l'obligation géné-

rale de prudence ou à une obligation, imposée par une norme, de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée et que cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution" de la mission».

Pour le tribunal, les propos diffamatoires tenus par le syndic à l'égard d'un copropriétaire ou encore les actes outrepassant la mission légale et statutaire du syndic et portant atteinte aux droits civils d'un copropriétaire engagent sa responsabilité aquilienne à l'égard de ce copropriétaire. En revanche, la mauvaise gestion des parties communes relève de la mission du syndic dont il répond devant l'A.G., même si elle cause un dommage aux parties privatives qui peut engager la responsabilité de l'association.

Enfin, le tribunal relève encore de manière surabondante que la décharge a été donnée au syndic et déboute le plaignant de sa demande d'indemnisation formée à son égard.

Le jugement a été cassé par la Cour suprême. Celle-ci considère en effet que les règles du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle ne sont pas d'application, à défaut pour le tribunal de relever l'existence d'une relation contractuelle entre le syndic et le copropriétaire.

31. Même si dans la rigueur des principes, l'arrêt de la Cour paraît conforme aux règles du concours, on peut toutefois se demander si la solution concrète mise en œuvre par le tribunal ne pourrait pas être approuvée, au terme d'un autre raisonnement, fondé sur les règles de fonctionnement spécifiques des associations de copropriétaires, sans en référer à la règle du concours des responsabilités. Et de se demander si l'application de la théorie de l'organe, telle qu'elle est développée en droit des sociétés, est adéquate en copropriété.

La création par le législateur de la personne morale qu'est l'association des copropriétaires répondait à l'objectif de faciliter les rapports avec les tiers et d'organiser les recours en justice. Certains ont mis en avant que l'association était une personne morale instrumentale qui ne dispose que d'un patrimoine limité. Les décisions de l'assemblée générale ont en effet des conséquences directes sur le patrimoine des copropriétaires eux-mêmes qui doivent contribuer, à concurrence de leur quote-part dans les parties communes, aux charges de la copropriété. Ceux-ci participent activement au processus décisionnel de l'association. Cette organisation, qui diffère de celles des sociétés commerciales, doit avoir des conséquences sur le régime des responsabilités. Aucune réflexion n'a toutefois été menée plus avant sur les implications de la mise en œuvre de la théorie de l'organe à la copropriété, notamment quant à l'application des règles de responsabilité aux organes de l'association des copropriétaires et tout particulièrement le syndic.

Au regard du fonctionnement d'une association, peut-on réellement considérer les copropriétaires comme des tiers, alors qu'ils sont membres de ladite association et qu'ils participent au processus décisionnel? En d'autres termes, ils ont un rôle actif dans l'adoption des résolutions à l'assemblée générale. L'absence de contrat liant les copropriétaires à l'association et au syndic justifie-t-elle à elle seule que le syndic puisse assumer personnellement une responsabilité à l'égard des copropriétaires, sans avoir égard aux décisions prises par l'association? Le jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles met en exergue, de manière pertinente, le mode de fonctionnement de la copropriété et les contradictions que suscite la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du syndic à l'égard des copropriétaires agissant individuellement au regard du système légal.

À notre sens, la solution retenue en l'espèce par le tribunal nous paraît justifiée. En effet, le syndic agit sous le contrôle de l'assemblée générale. En l'espèce, même si le syndic pouvait se voir reprocher par l'assemblée générale certains manquements dans la gestion de ce dossier de rénovation, les tergiversations des copropriétaires nous paraissent également à l'origine de la situation et du préjudice privatif subi par certains copropriétaires. Rien ne justifie que le syndic doive assumer seul ces conséquences dommageables, alors que le propriétaire préjudicié n'avait jamais remis en question judiciairement, par l'introduction d'une action en annulation, les décisions de l'assemblée, en ce compris celle relative à la décharge ni même pris l'initiative d'une procédure tendant à condamner l'association à réaliser les travaux indispensables à la réfection de l'immeuble.

§ 4. La décharge

A. À l'égard de l'association des copropriétaires

32. Tout mandataire est tenu, en application de l'article 1993 du Code civil, de rendre compte de sa gestion. Tel est également le cas du syndic qui, après avoir fait rapport de sa gestion, invite l'association des copropriétaires à lui accorder la décharge, dans la foulée de l'examen des comptes. Habituellement, cette résolution est soumise au vote, lors de l'assemblée générale annuelle, bien qu'aucune périodicité ne soit imposée par la loi sur la copropriété. Cette décision doit être adoptée par l'assemblée générale, à la majorité absolue des voix des copropriétaires présents ou représentés⁹³.

La décharge a pour effet d'approuver la gestion passée du syndic et de le libérer de sa responsabilité relative à sa gestion à l'égard de l'association des coproprié-

⁹³ O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 186.

taires⁹⁴. Celle-ci ne peut plus mettre en cause la responsabilité du syndic pour l'ensemble des actes posés dans le cadre de sa gestion, pour la période soumise à l'examen des copropriétaires. La décharge n'est donc pas liée à la seule approbation des comptes⁹⁵.

33. La décharge a une portée limitée. Elle ne peut avoir d'effets qu'au regard des informations qui auront été transmises aux copropriétaires. La décharge n'a dès lors aucune valeur si des éléments essentiels de la gestion ont été dissimulés, ne permettant pas aux copropriétaires de prendre attitude en toute connaissance de cause.

Il a dès lors été jugé que doit être annulée la décision de l'assemblée générale qui approuve les comptes et accorde la décharge au syndic sur la base d'un compte de résultat entaché d'erreurs⁹⁶.

Il est par ailleurs admis que l'assemblée générale, disposant d'un pouvoir souverain, peut remettre en cause une décision accordant la décharge au syndic, si elle peut se prévaloir d'éléments nouveaux⁹⁷.

34. La décharge libère le syndic de sa responsabilité contractuelle. Raisonnant par analogie avec le droit des sociétés, Isabelle Durant et Florence Loosen se demandent si la décharge libère également le syndic de sa responsabilité à l'égard de l'association des copropriétaires fondée sur l'article 1382 du Code civil, pour ses fautes de gestion qui constitueraient aussi une faute aquilienne⁹⁸. Comme elles le relèvent, cette question est liée à celle de l'application du concours de responsabilité contractuelle et aquilienne. Si la décharge couvre les fautes de gestion dans le cadre de sa responsabilité contractuelle, en application des règles du mandat, elle ne fait pas obstacle à une action en responsabilité délictuelle, fondée sur l'article 1382, si les conditions du concours sont remplies. L'association devra dès lors démontrer que la faute reprochée au syndic n'est pas seulement une pure faute de gestion, mais constitue aussi un manquement à une obligation générale de prudence et qu'elle a causé un dommage distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat de syndic.

⁹⁴ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 225, n° 14.

⁹⁵ Civ. Bruxelles, 16 mai 2008, in *La copropriété par appartements – Deux ans après la réforme*, coll. CUP, vol. 138, Liège, Anthemis, 2012, p. 255.

⁹⁶ J.P. Furnes, 2 septembre 2004, *T. App.*, 2005/2, p. 44.

⁹⁷ R. TIMMERMANS, « Decharge en ontslag van aansprakelijkheid van de syndicus », *T. App.*, 2005/2, pp. 12 et 14.

⁹⁸ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 227, n° 16.

B. À l'égard des tiers

35. Si la décharge a incontestablement un effet dans l'ordre interne, dans le rapport entre l'association des copropriétaires et le syndic, a-t-elle également un effet à l'égard des tiers ?

Traditionnellement, on enseigne que la décharge est sans effet à l'égard des tiers⁹⁹, en ce compris les copropriétaires pris individuellement¹⁰⁰. Même si la doctrine reconnaît que tous les copropriétaires, en ce compris ceux qui se sont opposés à la résolution ou se sont abstenus, sont liés par la décision de décharge de l'assemblée générale, dont l'annulation peut être postulée dans un délai de quatre mois, elle considère que celle-ci ne libère le syndic qu'à l'égard de l'association et non des tiers que sont les copropriétaires. Ceux-ci conserveraient dès lors leur droit d'agir en responsabilité délictuelle contre le syndic en vue d'obtenir la réparation d'un préjudice personnel, distinct du dommage invoqué par la copropriété, dont ils subissent indirectement les répercussions¹⁰¹.

36. Cette solution aussi tranchée nous paraît difficilement acceptable à l'égard des copropriétaires considérés comme tiers, au regard des règles de fonctionnement de la copropriété. Toute décision adoptée par l'assemblée générale lie incontestablement les copropriétaires, quelle que soit la manière dont ils se sont exprimés (vote positif, négatif ou abstention), si ceux-ci n'ont pas introduit d'action en annulation de ladite décision dans le délai légal. En effet, comment justifier qu'un copropriétaire puisse échapper aux effets d'une décision de décharge, à laquelle il a adhéré ou qu'il n'a pas contestée, et autoriser ce copropriétaire à agir en responsabilité délictuelle contre le syndic pour être indemnisé d'un préjudice personnel, différent de celui de l'association, qu'il subit cependant par répercussion ? Ceci aurait pour conséquence qu'il pourrait, par exemple, solliciter l'indemnisation du préjudice qu'il subit, à concurrence de sa part, en raison de l'imputation du coût des travaux non urgents commandés par le syndic, sans l'aval de l'assemblée générale, alors que celle-ci lui aurait accordé la décharge sur cette initiative et l'aurait indirectement ratifiée.

À notre sens, pour que la décharge n'ait pas d'effet à l'égard d'un copropriétaire, il convient de vérifier que la faute qu'il reproche au syndic ne relève pas de sa gestion et que cette faute n'est dès lors pas couverte par la décharge.

⁹⁹ O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 187 ; R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, *op. cit.*, 2010, p. 900, n° 1150 ; F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 138, n° 224.

¹⁰⁰ I. DURANT et F. LOOSEN, « La responsabilité civile du syndic pour fautes de gestion », *op. cit.*, p. 228, n° 17.

¹⁰¹ Voy. Civ. Bruges, 7 octobre 2013, *R.C.D.I.*, 2014/2, p. 30 ; 2014/4, p. 43.

§ 5. La mise en œuvre de la responsabilité

A. Par l'association des copropriétaires

37. L'association des copropriétaires qui entend mettre en cause la responsabilité du syndic doit établir qu'il a commis une faute dans l'exercice de son mandat, que ce soit dans l'exercice de ses pouvoirs légaux ou statutaires ou d'une tâche qui lui est confiée par l'assemblée ou par le contrat.

Ces manquements fautifs sont très souvent liés à la gestion financière :

- le caractère non professionnel de la gestion, l'absence de rapport quant à cette gestion¹⁰² ;
- l'établissement d'une comptabilité frauduleuse¹⁰³ ;
- l'absence de transfert d'une indemnité d'assurance perçue de la compagnie en faveur d'un copropriétaire¹⁰⁴.

Le syndic commet une faute lorsqu'il laisse exécuter des travaux complémentaires, sans l'aval de l'assemblée générale et sans qu'il soit démontré qu'ils constituaient des travaux urgents¹⁰⁵.

38. Dans l'appréciation du comportement du syndic, est également prise en considération l'attitude de l'association des copropriétaires. Ainsi, il a été jugé que celle-ci ne peut reprocher à son ancien syndic de ne pas avoir contesté la facture d'un fournisseur, dont le paiement est exigé, lorsqu'il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale que la hauteur de la facture est due aux manquements des copropriétaires et que ceux-ci n'ont pas formulé de griefs sérieux permettant de la contester¹⁰⁶. La responsabilité du syndic ne peut davantage être retenue lorsque ses initiatives ont été ratifiées par l'assemblée générale¹⁰⁷.

39. Pour mettre en cause la responsabilité du syndic, il ne suffit pas de prouver la faute contractuelle, il faut encore que l'association établisse le dommage qu'elle subit suite à la mauvaise exécution ou à l'inexécution du contrat.

40. Enfin, l'association devra établir le lien de causalité entre la faute du syndic et le dommage dont elle se plaint. En d'autres termes, elle doit prouver

¹⁰² J.P. Nieuport, 25 mars 2003, *T. App.*, 2005/2, p. 17.

¹⁰³ J.P. Zaventem, 22 avril 2010, *R.C.D.I.*, 2010/4, p. 50.

¹⁰⁴ J.P. Hasselt, 27 octobre 2004, *T. App.*, 2005/1, p. 44 : le copropriétaire lésé avait mis à la cause l'association des copropriétaires, représentée par son syndic, afin d'obtenir le paiement de l'indemnité d'assurance. Assigné également en intervention et garantie, le syndic est reconnu responsable à l'égard de l'association du retard de paiement.

¹⁰⁵ J.P. Furnes, 17 décembre 2009, *R.C.D.I.*, 2010/2, p. 46.

¹⁰⁶ Civ. Nivelles, 1^{er} juillet 2010, *R.C.D.I.*, 2010/4, p. 56.

¹⁰⁷ Civ. Louvain, 11 janvier 2005, *R.C.D.I.*, 2005/4, p. 47.

que sans la faute reprochée au syndic, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit. Ainsi, constatant que la gestion financière de l'association n'a pas été assurée de manière professionnelle par le syndic, le juge de paix de Nieuport retient sa responsabilité et le condamne à indemniser l'association de la perte financière qu'elle a subie, en raison des retards des recouvrements des charges, des retards de paiement des fournisseurs, de l'absence de récupération de certaines dépenses auprès des copropriétaires, sur la base de l'évaluation proposée par l'expert judiciaire, fixée *ex aequo et bono*, à défaut de pouvoir être estimée plus précisément¹⁰⁸.

Le juge de paix d'Anderlecht, après avoir relevé que le syndic s'était abstenu de tenir une comptabilité régulière et de fournir tous les documents utiles à l'expert judiciaire désigné, l'empêchant de vérifier l'évolution du fonds de réserve, condamne le syndic à payer à l'association des copropriétaires les sommes qu'elle a dû décaisser en faveur des tiers, tel l'O.N.S.S., à titre d'indemnités et d'intérêts de retard, à lui rembourser les sommes correspondant à des transferts irréguliers effectués en faveur de son compte personnel et à lui rembourser intégralement les honoraires perçus¹⁰⁹.

41. L'expérience pratique met cependant en lumière qu'il n'est pas toujours aisé de démontrer que la mauvaise gestion comptable du syndic est la cause du dommage subi par l'association, lorsque de nombreux propriétaires présentent des carences de paiement et que la trésorerie de l'association ne lui permet pas de financer les frais de procédure.

B. Par les tiers

42. La jurisprudence reconnaît régulièrement que la responsabilité personnelle du syndic peut être mise en cause, sans nécessairement évoquer sa qualité d'organe et sans être explicite quant aux conditions précises dans lesquelles elle peut être retenue¹¹⁰. Elle rappelle par ailleurs que, pour que la responsabilité du syndic soit effectivement retenue, le tiers, en ce compris le copropriétaire, devra établir que le comportement fautif du syndic lui a causé un dommage propre¹¹¹.

¹⁰⁸ Voy. toutefois J.P. Nieuport, 25 mars 2003, *T. App.*, 2005/2, p. 17; F. BAUDONCQ, *op. cit.*, pp. 82-84, n° 115.

¹⁰⁹ J.P. Anderlecht (1^{er} canton), 18 mars 2010, *R.C.D.I.*, 2013/1, p. 41.

¹¹⁰ J.P. Zaventem, 22 avril 2010, *R.C.D.I.*, 2010/4, p. 50; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 28 décembre 1999, *T. App.*, 2001/2, p. 43.

¹¹¹ J.P. Tirlemont, 30 juin 2003, *T. App.*, 2003/4, p. 17; Civ. Louvain, 14 mars 2006, *R.C.D.I.*, 2006/3, p. 37: le tribunal estime que le retard du syndic dans la gestion du sinistre n'est pas la cause du dommage propre dont se plaint le copropriétaire et déboute celui-ci de son action en responsabilité.

Le juge de paix du 4^e canton de Bruges reconnaît que la responsabilité du syndic est engagée à l'égard d'un copropriétaire, dont l'appartement a été endommagé à la suite d'infiltrations d'eau provenant des parties communes de l'immeuble, en raison de sa négligence dans la gestion du sinistre et de son retard dans l'adoption de mesures conservatoires mais aussi dans la mise en œuvre de la décision de l'assemblée générale. Il le condamne à indemniser le propriétaire des conséquences dommageables résultant de la rupture du bail causée par les problèmes d'infiltrations¹¹².

A été déclaré personnellement responsable à l'égard d'un copropriétaire le syndic, malgré sa qualité d'organe relevée par le tribunal, pour avoir violé ses obligations contractuelles en persistant dans l'exécution de décisions de l'assemblée générale violant la loi et en ne respectant pas les jugements entrepris. Ainsi, le tribunal relève que le syndic a fait procéder à la construction d'un parc à conteneurs, sans avoir obtenu l'autorisation de l'association des copropriétaires ni avoir été mandaté à cette fin, ce qui constitue un excès de pouvoir, et au mépris des règles d'urbanisme. L'installation de ce parc à conteneurs causait des nuisances au propriétaire d'un appartement du rez-de-chaussée qui contestait les mesures envisagées pour l'évacuation des déchets, suite à l'adoption des dispositions régionales interdisant l'usage des vide-ordures dans les immeubles. Le tribunal condamne l'association des copropriétaires à la démolition du parc à conteneurs et la remise en pristin état des lieux, et la condamne, *in solidum* avec le syndic, à indemniser le préjudice subi par le paiement d'une indemnité¹¹³.

43. D'autres décisions sont plus explicites quant au fondement de la responsabilité. Ainsi, le Tribunal de première instance de Nivelles a récemment fait droit une action en responsabilité introduite par un copropriétaire contre le syndic de l'association et a précisé que «la seule circonstance qu'une personne physique agit en qualité d'organe d'une personne morale n'exclut pas nécessairement la possibilité qu'elle commette, dans l'exercice de ses fonctions, une faute que n'aurait pas commise une personne normalement prudente et diligente susceptible d'engager sa responsabilité personnelle dans un dommage ainsi causé». Il ajoute qu'«envers les tiers et même dans les limites du mandat exercé par un organe d'une personne morale, la responsabilité de la personne morale n'exclut pas en règle la responsabilité personnelle de l'organe et coexiste avec celle-ci» et que «le mandataire reste tenu envers les tiers des fautes quasi délictuelles qu'il commettrait dans l'exécution ou à l'occasion de son mandat». Sur cette base, le tribunal déclare le syndic personnellement responsable, et plus

¹¹² J.P. Bruges, 7 mars 2002, *T. App.*, 2003/2, p. 23.

¹¹³ Civ. Bruxelles (75^e ch.), 2 avril 2010, *R.C.D.I.*, 2011/2, p. 35.

précisément le gérant de la société de syndic, des conséquences dommageables de l'enlèvement de l'appareil de conditionnement d'air auquel il a fait procéder. Le tribunal estime en effet que cette initiative ne relevait pas des actes conservatoires et d'administration provisoire que peut poser le syndic et qu'il ne pouvait dès lors procéder d'office à l'enlèvement d'un accessoire privatif, même s'il était installé irrégulièrement. Le magistrat estime qu'en ordonnant l'enlèvement de ce matériel, il a commis une faute que n'aurait pas commise une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances¹¹⁴.

44. Après avoir reconnu le droit pour des copropriétaires d'agir individuellement en responsabilité contre le syndic, en application de l'article 1382 du Code civil, tout en précisant qu'ils sont tenus de démontrer un dommage distinct de celui de l'association des copropriétaires, le Tribunal de première instance de Bruges a déclaré l'action en responsabilité non fondée. Il estime que les copropriétaires qui ont subi un dégât des eaux dans leur appartement et ont été indemnisés partiellement par l'assurance n'établissent pas la faute commise par le syndic. Il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir transmis une information suffisante quant à la procédure, de ne pas avoir attiré en justice la compagnie d'assurances et d'avoir conclu une transaction avec l'assurance, dès lors que toutes les informations ont été transmises par le syndic lors de l'assemblée générale¹¹⁵.

Le syndic ne peut être déclaré personnellement responsable des conséquences d'un accident résultant de l'absence de fonctionnement de l'éclairage de sécurité. Il ne peut être considéré comme le gardien de l'immeuble, au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil et aucune faute ne peut lui être reprochée. On ne peut attendre d'un syndic qu'il assure un contrôle journalier des installations. En cas de panne, il appartient aux copropriétaires de l'avertir afin qu'il puisse intervenir¹¹⁶.

La responsabilité personnelle du syndic à l'égard de copropriétaires ne peut davantage être retenue lorsqu'il n'est pas démontré que la lenteur de la réaction du syndic à partir du moment où il a été avisé du problème a aggravé le préjudice de la demanderesse, qui, de son côté, n'a pris aucune initiative de nature à limiter son dommage¹¹⁷.

¹¹⁴ Civ. Nivelles, 16 février 2009, *R.C.D.I.*, 2009/2, p. 15.

¹¹⁵ Civ. Bruges, 7 octobre 2013, *R.C.D.I.*, 2014/2, p. 30; 2014/4, p. 43.

¹¹⁶ Gand, 3 décembre 2009, *R.C.D.I.*, 2001/1, p. 32; R. TIMMERMANS, « Toerekening aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken aan een appartementsgebouw: niet noodzakelijk de fout van de syndicus », *R.C.D.I.*, 2011/1, p. 5; Bruxelles, 30 novembre 1999, *T. App.*, 2000/2, p. 8.

¹¹⁷ J.P. Charleroi (2^e canton), 23 avril 2012, *R.C.D.I.*, 2012/4, p. 53; voy. aussi J.P. Landen, 23 février 2005, *T. App.*, 2005/3, p. 44.

§ 6. L'action en responsabilité

45. L'action en responsabilité contractuelle du syndic doit être introduite par l'association des copropriétaires elle-même et non par les copropriétaires individuellement qui n'ont pas la qualité de mandant. L'introduction d'une telle action nécessite une décision préalable de l'assemblée générale à la majorité absolue. Le conseil de copropriété n'est pas compétent pour introduire un tel recours¹¹⁸.

46. En principe, le syndic représente l'association des copropriétaires en justice. Si sa responsabilité est mise en cause, il ne pourra défendre ses propres intérêts et ceux de l'association qu'il représente. En effet, l'intentement d'un tel recours fait naître un conflit d'intérêts entre le syndic et l'association. Si la procédure est diligentée alors que le syndic est encore en fonction, l'assemblée générale doit veiller à désigner un syndic provisoire, chargé de représenter l'association en justice pour la durée de la procédure, en application de l'article 577-6, § 6, du Code civil¹¹⁹. Plutôt que d'adjoindre au syndic critiqué un syndic provisoire, l'assemblée peut également décider de mettre fin au mandat du syndic en le révoquant et le remplacer par un nouveau syndic. Celui-ci pourra alors se charger de représenter l'association en justice dans le cadre de l'action en responsabilité introduite contre son prédécesseur¹²⁰. Cette manière de procéder paraît souvent plus adéquate, surtout que l'introduction d'une telle procédure est le signe de la rupture du lien de confiance qui doit exister entre l'association et son mandataire.

47. Contre qui l'action en responsabilité doit-elle être dirigée ? La question présente toute son importance lorsque le syndic exerce son activité en société, avec laquelle l'association des copropriétaires a conclu le contrat de syndic. En cas de faillite de la société, la mise à la cause de la responsabilité personnelle de l'agent immobilier syndic peut présenter tout son intérêt, si celui-ci est davantage solvable.

48. Depuis la loi du 11 février 2013, tant les personnes physiques que les personnes morales peuvent bénéficier de l'agrément de l'I.P.I. pour exercer la profession d'agent immobilier, courtier ou syndic, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de l'ancienne législation.

¹¹⁸ F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 91, n° 136.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 92, n° 139 ; O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité », *op. cit.*, p. 461, n° 18 ; R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, *op. cit.*, 2015, p. 975, n° 1229.

¹²⁰ F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 92, n° 140.

L'agrément des personnes morales répond à certaines exigences spécifiques définies par l'article 10 de la loi, à savoir notamment que tous les gérants, administrateurs, membres du comité de direction et, de façon plus générale, mandataires indépendants qui interviennent au nom et pour compte de la personne morale sont des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'agent immobilier et qu'au moins 60% des parts ou actions ainsi que des droits de vote doivent être détenus, directement ou indirectement, par des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'agent immobilier¹²¹. Toutes les sociétés dont l'objet consiste à exercer l'activité de syndic ne répondent pas nécessairement à ces conditions.

Lorsque la société par laquelle s'exerce l'activité ne répond pas à ces exigences et n'est pas inscrite au tableau de l'Institut, l'article 10, § 2, précise que « les administrateurs, gérants et/ou associés actifs assument pleinement la responsabilité civile des actes posés dans le cadre de l'exercice de la profession au sein de la personne morale », sachant que dans ce cas, les administrateurs, gérants ou associés actifs de la personne morale qui exercent l'activité réglementée et qui ont la direction effective des départements au sein desquels l'activité est exercée doivent être inscrits dans la colonne correspondante du tableau ou de la liste. En d'autres termes, ce sont les responsables de la société qui exercent la direction de l'activité immobilière qui doivent disposer de l'agrément de l'I.P.I.

La loi du 11 février 2013, en son article 4, impose aux agents immobiliers, personne physique ou morale autorisée à exercer la profession, dont la responsabilité peut être engagée en raison des actes qu'elle accomplit à titre professionnel ou en raison des actes de ses préposés, une obligation d'assurance, relayée par le Code déontologie (art. 5) et par la directive déontologique consacrée à l'assurance qui font cependant référence aux anciens textes légaux¹²².

49. Sur la base des anciennes dispositions légales¹²³, la doctrine considérait que « la responsabilité personnelle expressément prévue par la loi et l'arrêté d'application implique que le client de l'agent immobilier peut réclamer indemnisation non seulement à charge de la société, mais également à charge

¹²¹ R. TIMMERMANS, «Hybride vastgoedmakelaarsvenootschappen, immer een dubbeltje op zijn kant», *R.C.D.I.*, 2013/2, p. 3.

¹²² M.-Ph. TORDOIR, «Le syndic de copropriété face à l'obligation d'assurer sa responsabilité», *R.C.D.I.*, 2013/2, p. 6.

¹²³ L'article 5, § 1^{er}, 2^o, de l'A.R. du 6 septembre 1993 dispose que: « Les titulaires de la profession réglementée d'agent immobilier doivent satisfaire aux obligations suivantes: [...] 2^o assumer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel ». Cette condition trouve sa source dans la loi-cadre du 1^{er} mars 1976, à l'article 2, § 5, 2^o.

de l'agent immobilier agréé I.P.I. personnellement et faire valoir ses droits contre ces deux patrimoines »¹²⁴.

Raisonnant par analogie avec la situation des architectes, B. Louveaux relevait que si la responsabilité personnelle de l'architecte paraît associée au monopole dont il dispose en vertu de la loi du 20 février 1939 et aux objectifs que le monopole sous-tend et est donc circonscrite aux actes qui en découlent (garantie décennale), en revanche, la responsabilité personnelle de l'agent immobilier est organisée par l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier qui lui impose d'assumer personnellement la responsabilité de tout acte professionnel¹²⁵.

50. L'organisation de la profession d'architecte tout comme celle d'agent immobilier a été modifiée, permettant l'agrément, à certaines conditions, des sociétés dans lesquelles ces activités sont exercées¹²⁶. Pour autant que ces conditions soient respectées, seule la société assumera la responsabilité des actes posés. En revanche, si ces conditions ne sont pas satisfaites, le professionnel, en l'occurrence le syndic¹²⁷, se voit toujours imposer une responsabilité personnelle¹²⁸.

51. L'action en responsabilité contractuelle se prescrit, conformément au droit commun (art. 2262bis, alinéa 1^{er}, C. civ.), par 10 ans¹²⁹. Elle doit par conséquent être introduite dans les 10 ans du fait générateur du dommage. En revanche, l'action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle se prescrit par 5 ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable (art. 2262bis, alinéa 2, C. civ.)¹³⁰.

¹²⁴ B. LOUVEAUX, « La responsabilité professionnelle des agents immobiliers », in *Les responsabilités professionnelles*, coll. CUP, vol. 50, Liège, 2001, p. 287, n° 17; L. COLLON, *Le statut juridique de l'agent immobilier*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 43.

¹²⁵ B. LOUVEAUX, « La responsabilité professionnelle des architectes ne viole pas la Constitution », *J.L.M.B.*, 2001, p. 1818.

¹²⁶ Pour les architectes, voy. la loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale, *M.B.*, 25 avril 2006; J.-Fr. HENROTTE, L.-O. HENROTTE et B. DEVOS, *L'architecte. Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 14 et s.

¹²⁷ Tout comme l'architecte.

¹²⁸ Quant aux autres professions, il conviendra de vérifier au regard des règles relatives à l'organisation de leur profession la solution applicable.

¹²⁹ F. BAUDONCQ, *op. cit.*, p. 148, n° 247; P. WÉRY, « Le mandat », *op. cit.*, p. 226, n° 184; M. WAHL, « Réflexions sur la responsabilité personnelle du syndic », *op. cit.*, n° 6.1; Civ. Louvain, 11 janvier 2005, *T. App.*, 2005/4, p. 47.

¹³⁰ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire. Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 375, n° 304.

52. L'action en responsabilité du syndic, qu'elle ait un fondement contractuel ou délictuel, introduite par l'association des copropriétaires ou un tiers, relève-t-elle de la compétence spéciale du juge de paix? La solution est controversée, même si pour certains, elle paraît évidente et ne suscite aucun débat de compétence¹³¹.

53. Suivant l'article 591, 2^o, du Code judiciaire, le juge de paix connaît, quel que soit le montant de la demande, des contestations ayant pour objet l'usage, la jouissance, l'entretien, la conservation ou l'administration du bien commun en cas de copropriété. L'article 591, 2^{o bis}, lui attribue également la compétence des actions organisées par la loi sur la copropriété, telles les demandes fondées sur les articles 577-9, §§ 2, 3, 4, 5, 6 ou 7, 577-10, § 4, et 577-12, alinéa 4, du Code civil.

54. Une première tendance de la doctrine¹³² et de la jurisprudence que nous approuvons tend à considérer que le juge de paix n'est pas nécessairement compétent pour connaître des actions existant entre l'association et le syndic portant sur sa gestion, ce que le juge de paix du 2^e canton de Wavre met particulièrement en exergue¹³³. Le magistrat relève que le juge de paix n'est pas compétent pour connaître de tous les litiges qui mettent en cause une association de copropriétaires et que « même si au premier coup d'œil, l'énumération des compétences inscrites à l'article 591, 2^o et 2^{o bis} du Code judiciaire peut paraître rencontrer tous les différends auxquels peut être mêlée une copropriété, elle ne le fait cependant pas ». Pour lui, l'appréciation de la compétence du magistrat cantonal pour les actions en responsabilité du syndic se pose de manière complexe, dans la mesure où tous les actes que pose le syndic ne sont pas des actes d'administration du bien commun.

La position du juge de paix de Fontaine-l'Évêque, dans une décision récente¹³⁴, s'inscrit également dans ce courant. La demande tendant à mettre en cause la responsabilité du syndic émanait manifestement de copropriétaires qui sollicitaient le remboursement de dépenses injustifiées à concurrence d'un montant de l'ordre de 17 000,00 €, mais aussi le paiement d'une somme de 10 000,00 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral, à majorer des intérêts

¹³¹ Voy. par exemple Civ. Nivelles, 16 février 2009, *R.C.D.I.*, 2009/2, p. 15: l'action, diligentée par un copropriétaire, qui tend à mettre en cause la responsabilité du syndic, est introduite devant le tribunal de première instance; J.P. Tirlemont, 30 juin 2003, *T. App.*, 2003/4, p. 17, à propos d'une action en responsabilité contractuelle de l'association des copropriétaires à l'encontre du syndic.

¹³² S. SNAET, « Het beheer van de vereniging van de mede-eigenaars, de syndicus en de raad van beheer », *op. cit.*, p. 120, n^o 72.

¹³³ J.P. Wavre (2^e canton), 1^{er} mars 2011, *R.C.D.I.*, 2011/2, p. 41.

¹³⁴ J.P. Fontaine-l'Évêque, 26 juillet 2010, *J.J.P.*, 2013, p. 56, note C. MOSTIN, « Action en responsabilité du syndic et compétence des tribunaux ».

judiciaires et des dépens. Saisi d'un déclinatoire de compétence à la demande du syndic mis en cause, le juge de paix en conclut que l'action en responsabilité – qui, à l'égard des copropriétaires et des tiers, s'analyse comme une responsabilité extracontractuelle – ne relève pas de sa compétence mais de la compétence générale du tribunal de première instance, eu égard aux montants en jeu. Il renvoie dès lors la cause devant le Tribunal de première instance de Charleroi.

D'autres décisions plus anciennes confirment cette approche. Ainsi, le Tribunal d'arrondissement de Liège considère que si certaines obligations du syndic sont fixées par l'article 577-8, §§ 4 et 5, du Code civil, le lien juridique entre un syndic et l'association des copropriétaires est contractuel et non de nature immobilière, forcée et réelle. La demande d'indemnisation pour résiliation intempestive et non justifiable du contrat de mandat de syndic de même que l'action en paiement des émoluments convenus relèvent de la matière générale des obligations. Les règles de compétence générale des juridictions sont donc applicables et désignent, en l'espèce, eu égard au montant de la demande, le tribunal de première instance¹³⁵. Dans cet esprit, le Tribunal de commerce de Bruxelles s'est également déclaré compétent pour connaître de la demande tendant au remboursement de ses honoraires et de l'indemnité de rupture prélevés à tort¹³⁶.

55. Une autre tendance de la jurisprudence et de la doctrine estime, cependant, que le différend existant entre l'association et le syndic portant sur sa gestion relève de la compétence du juge de paix, dans la mesure où il s'analyse comme une contestation portant sur l'usage, la jouissance, l'entretien, la conservation et l'administration de l'immeuble et trouve son origine dans la copropriété¹³⁷. Sur cette base, l'action introduite par l'association des copropriétaires tendant à mettre en cause la responsabilité contractuelle du syndic relève, pour le juge de paix de Furnes, de la compétence du juge de paix et non du tribunal de commerce¹³⁸ ou du tribunal de première instance, tout comme celle, affirme le Tribunal d'arrondissement de Louvain, qui, fondée sur une contestation quant à l'échéance de la convention, tend au remboursement à l'association de l'indemnité de rupture prélevée à tort par le syndic¹³⁹. Le

¹³⁵ Trib. arr. Liège, 18 novembre 1999, *J.J.P.*, 2000, p. 407, note P. Lecocq.

¹³⁶ Comm. Bruxelles (14^e ch.), 24 novembre 2008, *R.C.D.I.*, 2009/2, p. 40.

¹³⁷ J.P. Furnes, 17 décembre 2009, *R.C.D.I.*, 2010/2, p. 46; Trib. arr. Leuven, 20 décembre 2006, *R.C.D.I.*, 2007/2, p. 51; J.P. Saint-Josse-Ten-Noode, 13 avril 2011, *R.C.D.I.*, 2012/1, p. 39; M. WAHL, « Réflexions sur la responsabilité personnelle du syndic », *op. cit.*, n° 6.1.

¹³⁸ J.P. Furnes, 17 décembre 2009, *R.C.D.I.*, 2010/2, p. 46.

¹³⁹ Trib. arr. Leuven, 20 décembre 2006, *R.C.D.I.*, 2007/2, p. 51. La décision se prononce également sur le sort de la demande reconventionnelle.

Tribunal de commerce de Dinant a également considéré que l'action qui vise la condamnation de l'ancien syndic de la copropriété à rembourser différentes sommes perçues sur la base de factures et en exécution d'un contrat signé par le conseil de gérance, à la suite d'une décision de l'assemblée générale et dont les pouvoirs dudit conseil sont mis en cause, porte sur une contestation ayant pour objet l'administration du bien commun. Il ajoute qu'il s'agit d'une contestation interne à la copropriété puisque les pouvoirs du conseil de gérance sont critiqués¹⁴⁰.

Dans le même sens, le juge de paix du 2^e canton de Charleroi se déclare compétent pour connaître de l'action en responsabilité extracontractuelle introduite par un copropriétaire à l'égard du syndic, copropriétaire qui se plaint du manque de diligence de ce dernier dans l'adoption de mesures conservatoires pour régler un sinistre lié à la rupture ou à la fissure d'une décharge d'eau fécale¹⁴¹.

56. Le critère d'action interne à l'association, mis en avant par certains¹⁴², en ce qu'elle a pour objet la protection des droits individuels des copropriétaires au sein de l'association, ne nous paraît pas adéquat pour déterminer si l'action relève de la compétence spéciale du juge de paix. En effet, tous les conflits externes, en ce qu'ils opposent l'association à des tiers, ou encore les conflits entre les copropriétaires ne sont pas nécessairement exclus de cette compétence. Et comment qualifier le litige qui oppose l'association des copropriétaires au syndic ?

Toutes les actions qui ont pour objet la mise en œuvre des dispositions légales consacrées à la copropriété forcée des immeubles bâtis (art. 577-2, § 9, et 577-3 et s. C. civ.) ne relèvent pas nécessairement de la compétence spéciale du juge de paix. S'il eût sans doute été plus simple de confier au juge de paix l'ensemble du contentieux de la copropriété, telle n'est pas la solution retenue par le législateur au regard des dispositions du Code judiciaire. Il convient donc de vérifier systématiquement si le litige relève des notions définies par le Code, ce qui rend la solution moins aisée.

¹⁴⁰ Comm. Dinant, 25 juin 2010, *R.J.L.*, 2011/4, p. 370.

¹⁴¹ J.P. Charleroi (2^e canton), 23 avril 2012, *R.C.D.I.*, 2012/4, p. 53.

¹⁴² Ph. VAN DE WIELE et S. WYNNIKAMIEN, *Copropriété et syndic d'immeubles*, op. cit., p. 149.

Section 2

La « responsabilité » déontologique du syndic

57. Les personnes qui exercent, à titre professionnel, la fonction de syndic de copropriété relèvent, sur le plan déontologique, de l'institut ou de l'ordre dont elles dépendent. Elles sont susceptibles, en cas de manquements déontologiques, d'être sanctionnées par les instances disciplinaires mises en place¹⁴³.

58. Le plus souvent, le syndic professionnel sera un agent immobilier, soumis à la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier¹⁴⁴ qui définit les conditions d'accès à la profession, la réglemente et impose à ses membres le respect d'obligations déontologiques, définies par le Code de déontologie établi par l'I.P.I. et rendues obligatoires par le Roi.

Le Code prévoit que dans le cadre de l'exercice de la profession, les agents immobiliers se conforment aux principes de dignité et de probité inhérents à la profession et respectent les dispositions légales et réglementaires qui concernent cet exercice¹⁴⁵. Il s'agit notamment, sans être exhaustif, des dispositions du Code civil en matière de copropriété ou en matière contractuelle, mais aussi du Code pénal, de la loi relative au blanchiment d'argent ou encore de celle relative à la protection de la vie privée¹⁴⁶.

Les manquements aux obligations déontologiques des syndics agents immobiliers sont sanctionnés par les chambres exécutives, à la suite d'une plainte, qui doit être explicitée. Elle est instruite par l'assesseur juridique, au besoin assisté d'un membre de la chambre, qui juge de l'opportunité des poursuites. Si les faits constituent un manquement déontologique suffisamment grave, il renvoie l'affaire devant la chambre exécutive. La cause est fixée en audience publique¹⁴⁷. La chambre peut prononcer les peines suivantes : l'avertissement, le blâme, la suspension et la radiation. La décision est susceptible d'opposition ou d'appel (art. 14, § 1^{er}).

59. Certaines professions libérales peuvent exercer l'activité de syndic sans être inscrites au tableau de l'I.P.I. L'article 5 de la loi du 11 février 13 précise en effet que « le Roi peut dispenser les titulaires de professions libérales des

¹⁴³ F. MOEYKENS, H. DE LOOSE, R. PINTELON et C. ROMMELAERE, *Praktische leidraad voor de syndicus*, Story Publishers, 2011, p. 140; S. SNAET, « Het beheer van de vereniging van de mede-eigenaars, de syndicus en de raad van beheer », *op. cit.*, p. 121, n° 74.

¹⁴⁴ M.B., 22 août 2013, 2^e éd., p. 55906.

¹⁴⁵ M. WAHL, « La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier », *op. cit.*, pp. 10 et s.

¹⁴⁶ M.-Ph. TORDOIR, « Les obligations déontologiques spécifiques aux agents immobiliers syndics de copropriété », *R.C.D.I.*, 2007/4, p. 10.

¹⁴⁷ Sur le déroulement de la procédure, voy. www.ipi.be.

interdictions visées au § 1^{er} (en l'occurrence, l'interdiction d'exercer la profession d'agent immobilier sans être inscrit au tableau). Dans pareil cas, les Ordres et Instituts en charge du contrôle des activités de ces personnes intègrent dans leur déontologie un volet spécifique aux activités d'agents immobiliers ».

Il en est ainsi des avocats¹⁴⁸, mais aussi des architectes, des géomètres-experts immobiliers ou encore des comptables. Il leur appartient de se conformer aux exigences des instances dont ils dépendent. Ainsi, l'avocat, l'architecte, le géomètre-expert immobilier ou le comptable qui exerce un tel mandat au sein d'une association de copropriétaires est soumis aux règles déontologiques de l'Ordre des avocats, de l'Ordre des architectes, de l'Ordre des géomètres-experts ou de l'Institut professionnel des comptables et fiscalistes agréés (I.P.C.F.)¹⁴⁹.

Concernant les avocats, l'O.B.F.G. (Ordre des barreaux francophones et germanophones, aujourd'hui AVOCATS.BE) et l'O.V.B. (Orde van Vlaamse Balies) ont adopté respectivement des règlements déontologiques régissant l'intervention de l'avocat syndic dans les associations de copropriétaires¹⁵⁰. Ils définissent ses conditions d'intervention et prévoient notamment qu'il exerce cette mission sous le contrôle du bâtonnier et dans le respect des règles déontologiques de la profession, qu'il agisse en toute indépendance, qu'il ouvre un compte distinct au nom de l'association... Ces dispositions ne réglementent toutefois pas le mandat de syndic judiciaire (art. 2.33 du Code déontologie de l'avocat).

60. Ne tombe toutefois pas dans le champ d'application des dispositions réglementant l'accès à la profession d'agent immobilier et par conséquent de syndic la personne qui, tout en exerçant les mêmes activités, ne fait que gérer son patrimoine familial¹⁵¹, ou encore le patrimoine dont elle est actionnaire ou associée (art. 5, § 3).

61. Les poursuites disciplinaires sont distinctes des actions introduites sur le plan civil. Leur objectif se limite au respect de la déontologie et des règles de la profession. En soi, elles ne donnent pas lieu à indemnisation. Rien n'empêche

¹⁴⁸ O. JAUNIAUX, « Le syndic et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 168, n° 20. Voy. aussi L. DETREMMERIE, « Le syndic de copropriété et le conseil de gérance », *op. cit.*, p. 28; B. VINÇOTTE, « Questions spécifiques ayant trait à l'intervention des avocats en matière de copropriété », in *La copropriété par appartements*, Bruxelles, la Charte, 2008, pp. 363 et s.

¹⁴⁹ R. TIMMERMANS, *Praktische gids voor de syndicus*, Malines, Kluwer, 2012, pp. 92 et 93.

¹⁵⁰ Pour l'O.B.F.G., Règlement du 19 avril 2004, *M.B.*, 12 mai 2004, voy. les articles 2.26 et suivants du Code de déontologie de l'avocat; pour l'O.V.B., Règlement du 18 septembre 2002, voy. également l'arrêt de la Cour de cassation qui rejette la demande d'annulation introduite par l'I.P.I. contre le règlement de l'O.B.F.G.: Cass., 24 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 310; *J.L.M.B.*, 2005, p. 725; voy. aussi Civ. Bruges (1^{re} ch.), 19 mars 2003, *T. App.*, 2004/4, p. 37; Gand (12^e ch.), 28 mars 2007, *N.J.W.*, 2007, liv. 164, p. 519; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007/3, p. 158.

¹⁵¹ Tel est le cas de celui qui est usufruitier ou nu-propriétaire.

cependant qu'un manquement à une obligation déontologique constitue également une faute sur le plan civil et que si elle cause un dommage, elle donne lieu à réparation¹⁵².

Section 3

La responsabilité pénale du syndic

62. La responsabilité pénale du syndic, exerçant son activité en personne physique ou en société, peut être engagée lorsqu'il commet une infraction dans l'exercice de sa mission¹⁵³. Il en est ainsi lorsqu'il fait disparaître des documents importants de la copropriété, détourne les fonds appartenant à celle-ci ou les ristournes accordées à l'association par un fournisseur¹⁵⁴ ou s'il perçoit des commissions occultes¹⁵⁵.

La responsabilité pénale du syndic peut encore être retenue en cas de non-respect des prescriptions administratives relatives à la sécurité générale du bâtiment¹⁵⁶.

L'administrateur délégué d'une société, agissant comme syndic, et son épouse, employée de ladite société, ont été pénalement condamnés par la Cour d'appel d'Anvers pour avoir falsifié la liste des présences d'une assemblée générale d'un parc d'entreprises. Sur le plan civil, la cour considère que l'association des copropriétaires peut prétendre à une indemnité s'il en résulte que son travail a été perturbé ou compliqué¹⁵⁷.

¹⁵² M. WAHL, « La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier », *op. cit.*, pp. 18 et s.

¹⁵³ F. MOEYKENS, H. DE LOOSE, R. PINTELON et C. ROMMELAERE, *Praktische leidraad voor de syndicus*, *op. cit.*, p. 140.

¹⁵⁴ R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, *op. cit.*, 2015, p. 978, n° 1235: l'auteur cite essentiellement des références françaises.

¹⁵⁵ Voy. à cet égard l'article 504bis du Code pénal qui sanctionne tant la corruption publique que privée et qui dispose que :

« § 1^{er}. Est constitutif de corruption privée passive le fait pour une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, de solliciter ou d'accepter, directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur.

§ 2. Est constitutif de corruption privée active la fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur. »

¹⁵⁶ R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, *op. cit.*, 2015, p. 978, n° 1235.

¹⁵⁷ Anvers, 22 septembre 2010, *R.C.D.I.*, 2011/4, p. 44.

En qualité de personne morale, la responsabilité pénale de l'association des copropriétaires peut être retenue en raison des agissements délictueux du syndic, en application de l'article 5 du Code pénal. Celui-ci dispose en effet que « toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte ».

Pour que la responsabilité pénale de la personne morale soit engagée, en l'occurrence l'association des copropriétaires, il faut que l'infraction, quelle qu'elle soit, soit intrinsèquement liée à la réalisation de son objet social ou à la défense de son intérêt ou que les faits concrets démontrent qu'elle a été commise pour son compte¹⁵⁸. La responsabilité de la personne morale ne peut être engagée, lorsque les faits commis sont le fait de personnes qui ne font que profiter de son cadre juridique ou matériel pour commettre une infraction dans leur intérêt propre ou pour leur propre compte. La personne morale ne peut donc être tenue pénalement responsable de tout fait commis en son sein¹⁵⁹. Précisons encore que la mise en cause de la responsabilité de la personne morale peut être le résultat des agissements de toute personne physique, sans qu'il s'agisse nécessairement de ses organes ou représentants légaux. En l'espèce, l'association des copropriétaires pourrait voir sa responsabilité pénale engagée par le fait d'un membre du conseil de copropriété ayant agi pour le compte de celle-ci.

¹⁵⁸ F. ROGGEN, « La responsabilité pénale des personnes morales », in *Droit pénal et procédure pénale*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 62.

¹⁵⁹ *Ibid.*

La responsabilité de l'agent immobilier

Gilles CARNOY

Avocat au barreau de Bruxelles

Section 1

Principes généraux

1. L'agent immobilier peut être intermédiaire (courtier), syndic ou régisseur. La loi du 11 février 2013 apporte une définition à ces activités professionnelles¹. L'agent immobilier intermédiaire est « celui qui pour le compte de tiers, prête une assistance déterminante² en vue de réaliser un contrat de vente, d'achat, d'échange, de location ou de cession de biens immobiliers, droits immobiliers ou fonds de commerce ». Quant au régisseur, il s'agit de « celui qui réalise pour le compte de tiers des activités de gestion de biens immobiliers ou de droits immobiliers, autres que celles de syndic »³. L'agent immobilier doit être inscrit dans une colonne « intermédiaire » ou « syndic » du tableau des titulaires ou de la liste des stagiaires⁴; le régisseur doit s'inscrire dans l'une ou l'autre colonne⁵.

2. L'agent immobilier engage sa responsabilité contractuelle⁶ envers son commettant. La faute consiste à méconnaître une obligation du contrat, dont l'exécution n'est suspendue ni par un cas fortuit ni par l'exercice justifié et pro-

¹ Nous nous limiterons aux agents immobiliers intermédiaires. Il existe en effet très peu de jurisprudence concernant les régisseurs. Pour le syndic, le lecteur se référera à la contribution de Corinne MOSTIN dans le présent ouvrage, ou à M. WAHL, « Réflexion sur la responsabilité professionnelle du syndic », *R.C.D.I.*, 2012, p. 14. Concernant l'assurance de la responsabilité des agents immobiliers, le lecteur se dirigera vers l'article de J.-P. LEGRAND, « Assurer la responsabilité des agences immobilières et des syndics d'immeubles », *Immobilier*, n° 8, 10-23 avril 2006, Diegem, Kluwer, p. 4 et vers la contribution de M. WAHL, « La responsabilité de l'agent immobilier, les assurances de responsabilité et cautionnement et la lutte contre le blanchiment d'argent », *Jurim Pratique*, 1/2013, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 132.

² Ce critère est beaucoup plus large que celui mis en œuvre dans l'ancien article 3 de l'arrêté royal du 6 septembre 1993 qui définissait comme suit l'agent immobilier intermédiaire: « exerce l'activité professionnelle d'agent immobilier au sens du présent arrêté celui qui, d'une manière habituelle et à titre indépendant, réalise pour le compte de tiers: 1° des activités d'intermédiaire en vue de la vente, l'achat, l'échange, la location ou la cession de biens immobiliers, droits immobiliers ou fonds de commerce ».

³ Articles 2, 5° et 7°, de la loi du 11 février 2013.

⁴ Article 3, alinéa 1^{er}.

⁵ Article 5, § 1^{er}, alinéa 2.

⁶ Articles 1146 à 1155 du Code civil.

portionnel de l'exception d'inexécution. L'agent immobilier peut aussi engager sa responsabilité quasi délictuelle ou aquilienne envers les tiers⁷, à l'occasion de l'exécution de sa mission, par exemple à l'égard des amateurs qu'il dirige vers son commettant dans le courtage à la vente ou à la location. La faute consiste ici à méconnaître le devoir général de prudence et de diligence qui s'impose à tous, selon les principes bien connus des articles 1382 et 1383 du Code civil. Dans l'appréciation du lien de causalité et de la réparation, la jurisprudence a rapproché les principes régissant la responsabilité contractuelle de ceux applicables en matière de responsabilité extracontractuelle⁸, sous la réserve devenue purement théorique de la prévisibilité du dommage en matière contractuelle⁹ et de l'intensité de la faute¹⁰.

3. La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier ne peut être appréciée en dehors du contexte déontologique de son activité. Le Code de déontologie actuellement en vigueur a été approuvé par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 27 septembre 2006¹¹, en exécution de l'article 7, § 1^{er}, de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976. Cette disposition précise que les règles de déontologie ont force obligatoire après leur approbation par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Le Code est entré en vigueur le 17 décembre 2006. Il crée des obligations à charge des agents immobiliers. Les tiers peuvent-ils se prévaloir de la violation des obligations déontologiques lorsqu'elle leur porte préjudice? Les règles déontologiques ne s'imposent qu'aux professionnels concernés. Même si l'arrêté royal approuvant le Code est un acte de haute tutelle administrative¹², le Code revêt un caractère obligatoire pour ceux à qui il est destiné, étant les agents immobiliers, en raison des articles 2, § 5, 3^o, de la loi du 1^{er} mars 1976 et 5, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 6 septembre 1993. En revanche, le Code n'oblige pas les tiers mais ceux-ci doivent subir l'existence de ses règles ou l'effet externe du Code, pour reprendre l'expression consacrée à l'opposabilité des conventions¹³.

⁷ Civ. Bruxelles, 15 novembre 2007, *J.P.P.*, 2009/5-6, p. 402.

⁸ L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », note sous Cass., 11 avril 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 80.

⁹ Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 85; Cass., 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, n° 492; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 112 B, p. 144.

¹⁰ *Culpa levis in abstracto* en matière contractuelle et *culpa levissima in abstracto* en matière extracontractuelle, mais la différence entre ces deux niveaux de faute s'est tout à fait estompée dans la pratique et la jurisprudence (P. VAN OMMELAGHE, « Droit des obligations », t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1159).

¹¹ *M.B.*, 18 octobre 2006.

¹² C.E., 19 avril 2002, n° 105.673, *S.P.R.L. Malou-Vandenberghe et consorts c. I.P.I.*

¹³ Cass., 29 mars 1984, rôle n° 6845, www.juridat.be; M. WAHL, « La responsabilité de l'agent immobilier, les assurances de responsabilité et cautionnement et la lutte contre le blanchiment d'argent », *op. cit.*, p. 153.

4. Les tiers, qu'ils soient commettants ou contreparties de la transaction pour laquelle l'agent immobilier s'est entremis, peuvent également puiser des droits dans le Code de déontologie¹⁴. En effet, dans l'exécution du contrat avec le commettant, l'agent immobilier doit respecter les normes professionnelles (comme les règles de l'art en matière d'entreprise) qui entrent dans le contrat par la porte de l'article 1135 du Code civil, même si les dispositions du Code de déontologie n'ont pas été expressément contractualisées. Ces dispositions constituent en effet des suites que la loi donne aux obligations du contrat, au sens de l'article 1135 du Code civil.

Quant aux tiers non commettants, qui subissent un préjudice du fait de l'agent immobilier, en raison d'une violation par celui-ci d'une norme déontologique, ils peuvent également faire sanctionner un droit à réparation par la responsabilité aquilienne¹⁵. La violation de ses obligations déontologiques par l'agent immobilier, qui cause un dommage à un tiers, n'est pas nécessairement constitutive d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, mais elle peut l'être¹⁶. Ce sera le cas lorsque la norme déontologique exprime une règle de bonne conduite sur laquelle le client de l'agent ou le tiers pourra s'appuyer afin de démontrer une faute civile¹⁷. Ce sera aussi le cas, à notre avis, lorsque la règle déontologique a pour objet de protéger les tiers, comme les articles 12 et 53 du Code de déontologie (voy. *infra*).

5. La coexistence des responsabilités impose de tenir compte des principes en matière de concours de responsabilité. Si la faute déontologique est aussi une inexécution contractuelle, cette faute engageant la responsabilité contractuelle à l'égard du cocontractant peut aussi engager sa responsabilité extracontractuelle à l'égard d'un tiers lorsque le manquement à l'obligation contractuelle constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous¹⁸. En principe, il faut encore que le dommage allégué ne soit pas purement contractuel. La faute quasi délictuelle doit avoir causé un dommage autre que celui qui résulte d'une mauvaise exécution du contrat¹⁹, mais la Cour de cassation semble bien avoir récemment renoncé à cette seconde condition lorsque c'est un tiers qui

¹⁴ B. VINCOTTE, « L'agent immobilier », *Guide de droit immobilier*, août 2011, IV.7.6.9.

¹⁵ B. LOUVEAUX, *La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier*, Diegem, Kluwer, 1997, n° 26.

¹⁶ Au même titre qu'elle peut constituer un acte contraire aux pratiques du marché (Cass., 6 mai 1988, *Pas.*, I, 1988, p. 1090).

¹⁷ M. WAHL, « La responsabilité de l'agent immobilier, les assurances de responsabilité et cautionnement et la lutte contre le blanchiment d'argent », *op. cit.*, p. 154.

¹⁸ Cass., 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 286.

¹⁹ Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, I, n° 447.

invoque l'inexécution dommageable d'un contrat auquel il est étranger, pour appeler la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur²⁰.

6. Il existe encore une particularité qu'il faut relever dans la codification déontologique de l'activité professionnelle d'agent immobilier. L'article 1^{er}, alinéa 5, du Code de déontologie fait obligation aux agents immobiliers de respecter diverses réglementations gouvernant l'activité des agents immobiliers. Il s'agit de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur à présent intégrée dans le Code de droit économique²¹, des dispositions du Code civil en matière de copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis, de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et les arrêtés pris en exécution de cette loi, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection des données à caractère personnel et les arrêtés pris en exécution de cette loi, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, dite loi Breyne, des dispositions du Code civil en matière d'obligations contractuelles et quasi délictuelles. Cela signifie que des manquements réglementaires, voire simplement contractuels sont aussi des manquements disciplinaires et peuvent être sanctionnés sur le plan déontologique par la Chambre exécutive. Les responsabilités déontologiques et contractuelles se cumuleront donc systématiquement.

Section 2

Cas d'application

§ 1. Les caractéristiques essentielles des biens commercialisés

7. Il existe deux types d'obligation d'information. Une obligation générale, déposée dans les articles 12 et 53 du Code de déontologie, et une obligation spécifique en matière d'urbanisme, qui trouve son fondement dans les réglementations régionales²². L'article 12 du Code de déontologie dispose que l'agent immobilier courtier «réclamera à son commettant les documents et informations nécessaires à la réalisation de sa mission et procédera si nécessaire et dans la mesure de ses possibilités aux vérifications adéquates, de manière à lui permettre notamment de transmettre une information fiable aux personnes concernées par ladite mission. Il précisera, s'il y a lieu, les réserves sur les points

²⁰ Cass., 25 octobre 2012, rôle n° C.12.0079.F, www.juridat.be.

²¹ Avec la loi sur les services du 26 mars 2010.

²² Articles 99 et 281 du CoBAT pour la Région de Bruxelles-Capitale. Articles 5.2.5, 5.2.6 et 7.6.4 du Vlaamse Codex et articles 85, 150, 150bis, 445/1, 90, § 4, et 152 C.W.A.T.U.P.E.

à propos desquels il ne peut obtenir d'informations». L'article 53 précise que «l'agent immobilier [courtier] ne peut, dans sa publicité et ses annonces, induire en erreur les personnes sur la disponibilité et les caractéristiques essentielles des biens qu'il présente». Ce sont des obligations personnelles²³ qui pèsent sur l'intermédiaire²⁴ et non des obligations précontractuelles du commettant que l'agent immobilier exécute pour le compte du vendeur²⁵. La violation de ces dispositions peut constituer une faute extracontractuelle dont les tiers lésés peuvent demander réparation²⁶. Un jugement du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles²⁷ retient la responsabilité aquilienne d'un agent immobilier envers l'acquéreur pour ne l'avoir pas renseigné suffisamment sur la superficie d'un appartement. Le tribunal a retenu un manquement fautif à l'article 53 du Code de déontologie et surtout un manquement à l'article 23, 1^o²⁸, de la loi sur les pratiques du commerce, l'information et la protection des consommateurs en matière de publicité²⁹, alors d'application.

8. Sur ce dernier point, on notera que le Code de droit économique³⁰ réglemente également la promotion immobilière, au travers d'obligations que l'agent immobilier doit respecter pour le compte du promoteur qu'il représente³¹. Ainsi, lors de la publicité électronique (site web) ou sur support papier, pour la vente d'un bien immobilier, si le prix ne doit pas obligatoirement être mentionné, il doit comprendre la T.V.A. et toutes autres taxes et charges s'il est mentionné. En revanche, si le promoteur formule une invitation concrète d'achat, remet un projet de contrat de vente ou si une promesse d'achat ou de vente est émise, le prix total incluant la T.V.A., les droits d'enregistrement et les frais de notaire doit être mentionné sur l'invitation ou le projet. Si le promo-

²³ Civ. Bruxelles, 8 mai 2006, R.G.D.C., 2006/7, p. 438; Civ. Leuven, 9 mars 2006, R.C.D.I., 2006/3, p. 54.

²⁴ Dans le CoBAT, l'agent immobilier est désigné sous le terme d'«intermédiaire», ou «tussenpersoon» dans le Vlaamse Codex. Dans le C.W.A.T.U.P.E., il est improprement qualifié de «mandataire».

²⁵ Civ. Bruxelles, 21 septembre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14782; Bruxelles, 8 mai 2006, R.G.D.C., 2006, p. 438.

²⁶ B. LOUVEAUX, *La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier*, coll. Pratique du droit, Diegem, Kluwer, p. 79, n° 94; M. WAHL, *La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 10 et 56; B. DUBUISSON et P. WÉRY, «La conclusion du contrat de vente par l'entremise d'un agent immobilier, et la mise en vente d'un immeuble», Bruxelles, Larcier, 2005, p. 39.

²⁷ Civ. Bruxelles, 21 septembre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14782; voy. le commentaire de B. LOUVEAUX in *Imm.*, n° 4, 15-29 février 2012, p. 5. Ce jugement a été confirmé par Bruxelles, 6 mai 2014, R.C.D.I., 2014/4, p. 33.

²⁸ Abrogé par la loi du 5 juin 2007.

²⁹ On relèvera que le tribunal juge qu'«entrent dans ces publicités les annonces de mise en vente ou de location de biens immobiliers insérées dans la presse ou sur le web». L'annonce est un appel à offre d'achat ou à manifestation d'intérêt, ce qui ouvre la phase d'information précontractuelle à charge du vendeur (représenté ou non par l'agent immobilier), au terme de laquelle une offre est émise. L'information précontractuelle ne peut matériellement pas être donnée dans une annonce, mais il est vrai qu'une annonce peut déjà contenir une information trompeuse.

³⁰ Voy. les articles VI.2, III.74 à 79, XVI.2, VI.64 et 65.

³¹ Flash U.P.S.I. 08/2015 (questions U.P.S.I. au S.P.F. économie), février 2015.

teur conclut avec le consommateur un contrat régi par la loi Breyne en dehors de son établissement, d'autres informations spécifiques sont obligatoires; le promoteur doit les stipuler sur papier (ou via tout autre support durable sur lequel le consommateur donne son accord). Ce devoir d'information concerne le prix total, les coûts et les taxes et la sanction du non-respect de ce droit à l'information peut priver le promoteur du paiement de ces montants. Par contre, les obligations complémentaires d'information ne sont pas d'application à la vente d'un immeuble existant, dès lors qu'il s'agit d'une vente simple sans prestation de services complémentaires de la part du vendeur. Enfin, les obligations liées à la loi Breyne et celles du Code de droit économique doivent être remplies de façon cumulative.

9. Il est remarquable que le tribunal ait retenu la responsabilité personnelle de l'agent immobilier pour un manquement à une obligation de la loi sur les pratiques du commerce devenue loi sur les pratiques du marché et enfin Code de droit économique, qui oblige seulement le vendeur. Certes, l'agent immobilier délivre l'information précontractuelle pour le compte du vendeur, en exécution de son contrat d'intermédiation, mais s'il se montre défaillant à cet égard, il commet seulement une faute contractuelle envers son commettant. Cette faute contractuelle constitue une faute extracontractuelle envers le tiers dans les conditions du concours de responsabilité³² que ni le tribunal ni la cour d'appel³³ n'ont constaté, ce qui donne une portée très étendue à l'obligation *personnelle* d'information découlant du Code de déontologie.

10. En revanche, sur le moment de l'obligation, l'arrêt de la cour d'appel, confirmant le jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles, se révèle plus restrictif. La cour pose que «l'agent immobilier est tenu dans le cadre de la négociation et des pourparlers préalables à la vente, de fournir une information claire, loyale et précise sur les caractéristiques du bien à vendre et, plus généralement, sur tous les éléments qui pourraient déterminer le consentement du futur acquéreur (B. Dubuisson et P. Wéry, «La conclusion du contrat de vente par l'entremise d'un agent immobilier», in *La mise en vente d'un immeuble, hommage au professeur N. Verheyden-Jeanmart*, Larcier, 2005, p. 39). S'agissant des annonces et publicités qu'il fait paraître, le Code de déontologie

³² En France, sur la base des mêmes principes et dispositions (art. 1165 et 1382 C. civ.), la Cour de cassation, réunie en assemblée plénière, a rendu le 6 octobre 2006 un arrêt qui permet à un tiers d'invoquer une faute contractuelle qui lui porte préjudice, alors qu'il est tiers au contrat, au motif qu'il existe dans le chef des tiers une attente légitime de ce que les contrats soient correctement exécutés, ou du moins que leur inexécution ne leur cause pas un préjudice. C'est sans doute le principe des attentes légitimes qui fera évoluer cette matière en Belgique. Le professeur Xavier Dieux a montré la voie d'un assouplissement du concours de responsabilités, par le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui (X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 73).

³³ Bruxelles, 6 mai 2014, R.C.D.I., 2014/4, p. 33.

de l'I.P.I., rendu obligatoire par l'arrêté royal du 27 septembre 2006, précise en son article 53 que "l'agent immobilier ne peut, dans sa publicité et ses annonces, induire en erreur les personnes sur les disponibilités, les caractéristiques essentielles des biens qu'il présente". Or, ces obligations se confondent : le terme « publicité » est plus large que le terme « annonce » et vise en réalité toute la phase précontractuelle de la vente. L'article 53 du Code de déontologie ne se limite pas aux annonces qui ne contiennent que peu d'informations puisqu'elles ne sont, en règle, pas liantes pour le vendeur³⁴.

11. La notion de caractéristique essentielle d'un bien n'est pas définie et dépend de chaque cas d'espèce. Cela peut être la surface habitable, comme on l'a vu, ou le fonctionnement du chauffage³⁵. La structure du bien (caravane résidentielle ayant servi de base à la construction d'un chalet en briques) a été vue comme un élément qui doit être révélé à peine d'encourir la sanction du dol³⁶. La constructibilité du terrain vendu est aussi un élément essentiel³⁷. La propriété d'une terrasse doit être vérifiée dans l'acte de base par l'agent immobilier³⁸.

§ 2. Les renseignements urbanistiques

12. L'obligation de délivrer les informations urbanistiques aux tiers intéressés lors de la phase précontractuelle, appelée « publicité » dans le CoBAT, est une obligation légale qui pèse tant sur l'agent immobilier que sur le propriétaire qui met le bien sur le marché par le biais de son agent immobilier. L'agent immobilier trouve ici une obligation *personnelle* de source légale et non seulement déontologique, et une obligation contractuelle car il assume l'obligation personnelle du commettant en qualité d'agent d'exécution. Cela veut dire que l'agent immobilier qui méconnaît cette obligation engage sa responsabilité non seulement envers son commettant, mais aussi, directement, envers le candidat acheteur ou le candidat locataire.

13. Les obligations d'information urbanistique ont considérablement évolué et ont fait évoluer la profession d'agent immobilier. Revenons-y un instant en

³⁴ Anvers, 13 mai 2008, *N.J.W.*, 2008, p. 885 et la note R.S.

³⁵ Civ. Bruxelles, 8 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2006, p. 438.

³⁶ Liège, 6 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012/30, p. 1428. Voy. également Civ. Dinant, 3 septembre 2009, *Rev. not. belge*, 2010, p. 370.

³⁷ Civ. Gand, 31 mai 2011, *T.M.R.*, 2012/1, p. 66.

³⁸ Civ. Gand, 29 juin 2010, *T.B.O.*, 2012/2, p. 83. Cette décision ajoute qu'une clause « sous réserve de modification » ou « sans responsabilité pour d'éventuelles erreurs » ne peut valablement exonérer l'agent immobilier.

nous limitant à la Région de Bruxelles-Capitale où la situation est particulière³⁹. En effet, il existe une obligation d'information au stade précontractuel (lors de la publicité à la vente et à la location), une déclaration obligatoire dans le compromis et des mentions obligatoires, avec la même déclaration au stade de la réitération de vente en forme authentique. Auparavant, l'agent immobilier devait indiquer sans équivoque dans sa publicité⁴⁰ « la destination urbanistique la plus récente et la plus précise de ce bien, en utilisant la dénomination prévue aux différents plans d'affectation du sol et, le cas échéant, en se conformant à l'article 110. Elle doit également mentionner si le bien est repris dans un périmètre de préemption ou fait l'objet d'un arrêté de classement ou d'inscription sur la liste de sauvegarde, d'un arrêté ouvrant la procédure de classement ou d'inscription sur la liste de sauvegarde ou d'un arrêté d'inscription à l'inventaire des sites d'activité inexploités »⁴¹. L'ordonnance du 3 avril 2014 a considérablement alourdi cette obligation d'information. C'est désormais l'ensemble des informations d'urbanisme visées à l'article 275 du CoBAT qui doivent être délivrées avant la vente dont, notamment, depuis le 1^{er} novembre 2014, « la ou les affectations et utilisations licites du bien dans chacune de ses composantes, ainsi que leur répartition spatiale, en ce compris le nombre d'unités de logement éventuellement présentes dans le bien et considérées comme régulières, ainsi que leur localisation ; lorsque l'affectation ou l'utilisation de tout ou partie d'un bien a été modifiée avant que cette modification soit soumise par la réglementation à l'obtention d'un permis d'urbanisme et sans que la situation modifiée ait fait l'objet d'un permis d'urbanisme, le renseignement est donné à titre indicatif ». Cette information est capitale en matière de division d'habitation et impose à l'agent immobilier de constituer un solide dossier de commercialisation. En effet, si la situation de fait ne correspond pas à la description urbanistique, l'agent immobilier devra, sous sa propre responsabilité, attirer l'attention des candidats intéressés, quelles que soient à cet égard les instructions du commettant. La sanction en cas de manquement à cette

³⁹ En Wallonie, le vendeur ou son « mandataire » doit indiquer sans équivoque la destination urbanistique la plus récente de ces biens et faire mention de manière détaillée des permis en vigueur ou des certificats d'urbanisme. Cela exclut-il l'agent immobilier qui n'est en règle pas mandataire ? Certains auteurs le soutiennent (J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, « La vente et le droit de l'urbanisme wallon et bruxellois », Kluwer, 2011, p. 36 ; B. LOUVEAUX, *La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier*, Diegem, Kluwer, 1997, n° 38), à tort selon nous. L'article 5.2.6 du V.C.R.O. utilise le terme « tussenpersoon » et fait la même obligation, plus élaborée cependant.

⁴⁰ Comme déjà dit, le terme « publicité » vise ici la phase précontractuelle et non les annonces dans les supports papier ou Internet.

⁴¹ Article 281 du CoBAT ; voy. également l'article 152 du C.W.A.T.U.P.E. et les articles 109 du CoBAT et 96 du C.W.A.T.U.P.E. sur les obligations d'information en matière de lotissement et d'urbanisation et l'article 217 du CoBAT en matière de mesure de protection du patrimoine.

obligation d'information en faveur des tiers est pénale⁴²⁻⁴³ et donne donc lieu à une responsabilité extracontractuelle à l'égard de l'acquéreur.

14. Le nombre et la qualité des renseignements urbanistiques ont considérablement augmenté, du moins en Région de Bruxelles-Capitale. Le délai de délivrance est d'un mois et ce délai est rarement respecté en raison, justement, du surcroît de travail accusé par les Communes. Si l'agent immobilier ne dispose que d'une exclusivité limitée, il en perd déjà une partie du fait de ce délai de délivrance. En effet, il ne pourra solliciter des offres avant de réaliser une publicité complète. L'information précontractuelle peut être fournie sur un site Internet. Cette modalité est pratique mais présente un sérieux problème de preuve en cas de litige survenant postérieurement à la vente. En effet, les sites comme Immoweb® ou ceux des agences sont fréquemment rafraîchis et ne mentionnent généralement plus le bien après la vente. Si une dispute surgit sur la qualité de l'information précontractuelle après que le site ait été modifié et si les versions archivées n'ont pas été conservées, l'agent immobilier sera confronté à un problème de preuve de la bonne exécution de son obligation.

15. Le compromis doit comporter la déclaration du vendeur de ce que le bien vendu a fait l'objet de la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un certificat d'urbanisme, et, à défaut, le vendeur doit déclarer qu'aucun engagement n'est pris quant à la possibilité d'effectuer sur le bien des actes et travaux soumis à la délivrance préalable d'un permis⁴⁴. Quant à l'acte, il doit désormais pareillement contenir tous les renseignements urbanistiques recueillis en application de l'article 275 du CoBAT. Ces obligations ne pèsent pas personnellement sur l'agent immobilier. Ce dernier est donc confronté à un régime peu cohérent de formalisme d'information en Région de Bruxelles-Capitale. Il existe en effet une obligation de délivrer les informations urbanistiques au stade de la publicité ; au stade de la vente (compromis ou offre acceptée contenant les éléments essentiels et substantiels), seule une déclaration relative au permis d'urbanisme est requise⁴⁵, mais les renseignements urbanistiques doivent être repris dans l'acte, c'est-à-dire au stade de la réitération de la vente en forme authentique. Dans la vente, l'agent immobilier est-il alors confronté à un formalisme de consentement dont la méconnaissance est sanctionnée de nullité relative⁴⁶,

⁴² L'article 300, 3°, du CoBAT érige en infraction urbanistique le fait de « réaliser une publicité non conforme aux dispositions prévues par l'article 281 ».

⁴³ De plus, l'article 306 du CoBAT prévoit que les dispositions du Code pénal en matière de participation sont applicables aux infractions visées à l'article 300 du CoBAT.

⁴⁴ Article 99 du CoBAT.

⁴⁵ En revanche, en Wallonie, l'article 85, § 1^{er}, du C.W.A.T.U.P.E. fait une obligation de mention dans les actes sous seing privé ou authentiques.

⁴⁶ Nous avons eu l'occasion de défendre qu'il s'agirait même d'une nullité absolue à la lumière de l'objectif du législateur régional bruxellois (<http://gillescarnoy.be/2014/12/08/une-nouvelle-approche-de-la-chose-et-du-prix-dans-la-vente-immobiliere/>).

dont l'agent aurait à répondre envers son commettant et la contrepartie? Certains auteurs le soutiennent, précisant que cela ne fait pas de la vente un contrat solennel⁴⁷. On peut encore se demander si le statut urbanistique de l'immeuble vendu, tel qu'il est révélé par les renseignements urbanistiques, ne participe pas de la définition de la chose au sens des articles 1583 et 1589 du Code civil. Il en résulte que si ces éléments n'entrent pas dans le champ contractuel, la vente ne s'est pas valablement formée. La responsabilité de l'agent immobilier, débiteur de l'information, sera en ce cas également engagée. Comme ces obligations sont au moins impératives, l'agent immobilier ne peut s'exonérer de sa responsabilité avant la survenance du litige⁴⁸.

16. En Région flamande, le défaut de publicité et l'absence des mentions requises dans l'acte sous seing privé sont également sanctionnés pénalement⁴⁹. L'alinéa 2 de l'article 5.2.5 du V.C.R.O. cite expressément l'agent immobilier qui participe à la rédaction de la convention. La Cour d'appel d'Anvers voit un caractère d'ordre public dans ces obligations sanctionnées pénalement et en déduit que le contrat de vente d'immeuble (ou une convention potentiellement équivalente comme un contrat de promesses réciproques) est nul s'il est contraire à ces dispositions⁵⁰. Cette jurisprudence nous paraît excessive, car l'objet des obligations d'une telle vente n'est pas de violer une règle d'ordre public, la violation n'intervenant qu'à l'occasion d'un contrat dont les obligations sont licites⁵¹. Quoi qu'il en soit, on aperçoit que l'agent immobilier sera responsable envers la partie préjudiciée par la nullité de la transaction si, par défaut d'information ou de conseil, il provoque une telle vente.

§ 3. Les autres mentions et vérifications

17. Le contrat de vente d'immeuble doit contenir des mentions dans les autres domaines suivants (à titre exemplatif, on se limitera à la Région de Bruxelles-Capitale) :

- le numéro du compte financier par le débit duquel la somme a été ou sera transférée (art. 20 de la loi du 11 janvier 1993),
- l'inscription que le bien est inscrit sur la liste de sauvegarde du patrimoine immobilier (art. 217 et 300, 7°, du CoBAT),

⁴⁷ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « La singularité de la vente immobilière à l'aune des contraintes issues du droit administratif ou vers un indispensable retour aux sources du droit des contrats », *Jurim Pratique*, 2/2014, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 213.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 212.

⁴⁹ Article 6.1.1 du V.C.R.O., en cas de violation des articles 5.2.5 (rédaction du contrat) et 5.2.6 (publicité).

⁵⁰ Anvers, 14 octobre 2013, R.G.D.C.B., 2014/10, p. 494 et la note de J. Callebaut.

⁵¹ Cass., 30 janvier 2015, R.G. n° C.14.0285.N, www.juridat.be; voy. aussi Cass., 8 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 199.

- la déclaration de l'acheteur de ce qu'il a été informé de l'attestation du sol et celle du vendeur de ce qu'il ne détient pas d'information supplémentaire (art. 12 de l'ordonnance du 5 mars 2009),
- les informations relatives au certificat P.E.B. (art. 25 de l'ordonnance du 7 juin 2007) et la déclaration de réception du certificat (art. 6 de l'arrêté du Gouvernement du 13 février 2011).

Outres les mentions imposées, de nombreuses obligations accompagnent la vente. Il s'agit notamment de la réalisation de la déclaration d'intention d'aliéner (art. 266, § 1, du CoBAT) si le bien est situé dans un périmètre de préemption, la remise du dossier de D.I.U. (art. 48 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001), du contrôle de conformité de l'installation électrique (arrêté royal du 1^{er} avril 2006 et art. 278 du R.G.I.E.) et la remise du certificat P.E.B. (art. 25 précité à Bruxelles). Enfin, en amont de la vente, il faut encore considérer les obligations d'information en matière de copropriété (art. 577-11 C. civ.). Examinons ces formalités plus précisément pour distinguer celles qui doivent être délivrées par le vendeur ou le bailleur, relevant du devoir de conseil de l'agent immobilier, et celles qui incombent à titre personnel à l'agent immobilier courtier. À notre avis, ces formalités relèvent toutes du devoir de conseil de l'agent immobilier qui doit en instruire son commettant et veiller à constituer un dossier de commercialisation complet, intégrant toutes les données sauf à émettre des réserves auprès du commettant ou du tiers intéressé s'il ne peut réunir l'information suffisante.

18. Attestation as built

Flandre : article 4.2.7 du V.C.R.O. (pas encore mis en œuvre).

Wallonie et Bruxelles : pas d'application.

19. Amiante

Flandre, Wallonie et Bruxelles : pas d'obligation spécifique pour la vente, seulement pour les travaux (loi fédérale du 4 août 1996 et arrêté royal du 13 mars 2006).

20. Attestation de sol

Flandre : articles 101 et 116 du décret sol du 27 octobre 2006 : à fournir avant la vente⁵².

Bruxelles : article 12 de l'ordonnance du 5 mars 2009 et arrêté d'exécution du 24 septembre 2010. Il est fait obligation à la partie cédante de transmettre l'attestation de sol au cessionnaire « avant la formation de la convention ou l'offre relative à l'aliénation de droits réels ». La convention ou l'offre et, le cas échéant, l'acte authentique relatifs à cette aliénation mentionnent la déclaration

⁵² L'agent immobilier qui ne vérifie pas les exigences en matière d'attestation de sol engage sa responsabilité (Civ. Gand, 20 mars 2010, *T.B.O.*, 2012/2, p. 75; voy. également Anvers, 22 mai 2000, *T. App.*, 2000/4, p. 40).

du cessionnaire établissant qu'il a été informé du contenu de l'attestation ou des attestations du sol et la déclaration du cédant établissant qu'il ne détient pas d'information supplémentaire susceptible de modifier le contenu des attestations du sol délivrées par l'I.B.G.E. Cette phase (avant l'offre) correspond à la période d'intervention de l'agent immobilier en sorte que c'est souvent lui qui transmet l'attestation. Cependant, en général, les parties font usage de la faculté d'assortir tous les documents relatifs à la vente d'une condition suspensive relative à la transmission de l'attestation du sol, et le cas échéant, relative aux obligations d'identification et de traitement de la pollution du sol⁵³.

Wallonie: article 85 du C.W.A.T.U.P.E. et décret du 5 décembre 2008: à fournir pour le compromis sous réserve de la mention des données reprises dans la banque de données de l'état des sols.

21. Chauffage central

Flandre: arrêté du 8 décembre 2006.

Bruxelles: arrêté du 3 juin 2010.

Wallonie: arrêté du 29 janvier 2009.

Pas d'obligation d'inspection en vue de la vente mais mention dans la convention de la présence du chauffage central et s'il satisfait à l'obligation d'inspection unique et périodique.

22. Titre de propriété

Réglementation fédérale: l'agent immobilier⁵⁴ doit s'assurer de ce que le commettant est en mesure de vendre⁵⁵⁻⁵⁶ sans risque d'éviction (présence d'un droit de retour si le titre est une donation, de risque de lésion du ¼ si le

⁵³ Sinon peuvent-elles encore éviter la sanction affectant la vente par une mention dans l'acte conformément à l'article 76 de l'ordonnance?

⁵⁴ L'agent immobilier doit demander et consulter le titre de propriété à peine de commettre une faute. Il ne peut se baser seulement sur les affirmations de son client (Comm. Gand, 12 septembre 2001, *T.G.R.*, 2002/1, p. 10; Bruxelles, 28 janvier 1999, *J.T.*, 1999, p. 625). Pour un cas où l'agent immobilier vend un lot avant division et accord de la copropriété, voy. Civ. Bruges, *T. App.*, 1998/4, p. 20.

⁵⁵ Rien ne prévient cependant le risque pour l'agent immobilier de traiter avec un incapable tant que les agents immobiliers n'auront pas accès au registre national. La loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative (*M.B.*, 31 décembre 2013) modifie l'article 3 de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques. La modification consiste (entre autres choses) à ajouter au Registre la mention des actes et décisions relatifs à la capacité du majeur et à l'incapacité du mineur ainsi que la mention du représentant ou de la personne qui assiste le majeur ou le mineur. Le notaire pourra ainsi commodément vérifier la capacité juridique des parties à l'acte qu'il doit instrumenter (ce qui implique l'abandon par le notariat de la base de données CAPA). Malheureusement, les agents immobiliers n'ont pas (encore?) accès à cette source d'information.

⁵⁶ L'agent immobilier peut se contenter d'une attestation du bureau de l'enregistrement de ce que son commettant est propriétaire exclusif. Son obligation est de moindre amplitude que celle du notaire (Anvers, 6 septembre 2012, *R.C.D.I.*, 2013/2, p. 40). Comp. avec Civ., Tongres, 23 septembre 2010, *F.J.F.*, 2012/9, p. 976.

titre est un partage, clause d'inaliénabilité en cas d'élément accessoire d'une copropriété, hypothèque occulte des articles 84 et 86 du Code des successions, déclaration de succession et attestation de l'enregistrement si le vendeur est propriétaire par dévolution successorale, présence de servitude dans les conditions particulières, etc.). Le titre apporte en outre les informations permettant la transcritibilité de la vente (art. 139 et 141 de la loi hypothécaire).

23. Installation électrique

Législation fédérale: articles 267bis et 271 du R.G.I.E. pour les immeubles de logement antérieurs au 1^{er} octobre 1981. Ces dispositions prévoient que lors d'une vente d'habitation, le vendeur est obligé de faire exécuter une visite de contrôle de l'installation électrique et de faire mentionner dans l'acte authentique la date du procès-verbal de visite de contrôle et la remise du procès-verbal à l'acheteur. Cependant, si la remise du certificat doit être mentionnée dans l'acte authentique, cela ne signifie pas que c'est à ce moment qu'il doit être remis. Comme tout élément qui entre dans le champ contractuel et qui peut présenter un intérêt sur l'état du bien vendu, il s'indique d'en donner connaissance dans la phase précontractuelle. L'agent immobilier doit donc demander ce document au commettant et en donner connaissance au candidat acheteur. Le R.G.I.E. ne vise pas l'agent immobilier, en sorte que son rôle est défini conformément aux dispositions déjà exposées en matière de devoir d'information, tant vis-à-vis du commettant que de la future contrepartie. L'agent immobilier doit conseiller le vendeur afin d'éviter qu'un certificat révélant d'importants manquements ne compromette la bonne exécution de la vente.

24. Performance énergétique

Flandre: décret du 8 mai 2009 et arrêté du 19 novembre 2010 pour les immeubles résidentiels. L'indice et le code doivent être mentionnés au stade de la publicité, donc par l'agent immobilier.

Bruxelles: article 25 de l'ordonnance du 7 juin 2007 et les deux arrêts du 17 février 2011 (bientôt article 2.2.14 du COBRACE). L'article 25 dispose que «toute personne qui, pour son compte ou à titre d'intermédiaire [l'agent immobilier], met en vente un bâtiment [...] doit: 1° indiquer, sans équivoque, dans la publicité [sic] y relative, la performance énergétique du bien; 2° fournir gratuitement, à toute demande, copie du certificat P.E.B.; 3° s'assurer que les informations relatives au certificat P.E.B. soient présentes dans l'acte de transaction immobilière visée à l'article 18, § 2». L'agent immobilier est dès lors personnellement tenu, si son commettant ne le fait pas, de délivrer les informations de P.E.B. dans sa publicité, et même à vérifier si elles figurent dans l'acte, c'est-à-dire à un moment où son intervention est en principe ter-

minée. Ces informations sont « la classe énergétique et les émissions annuelles de CO₂ de l'habitation individuelle / de l'unité tertiaire, reprises du certificat P.E.B. » (P.E.B. résidentiel : art. 6 de l'arrêté du Gouvernement du 17 février 2011 ; P.E.B. tertiaire : art. 5 de l'arrêté [2] du Gouvernement du 17 février 2011). On note ici encore le terme « publicité ». Il ne s'agira bientôt plus de la phase précontractuelle, mais plus précisément de l'annonce. En effet, la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments, en son article 12.4, prévoit que « les États membres exigent que lorsque : un bâtiment possédant un certificat de performance énergétique, une unité de bâtiment faisant partie d'un bâtiment possédant un certificat de performance énergétique, et une unité de bâtiment possédant un certificat de performance énergétique, sont proposés à la vente ou à la location, l'indicateur de performance énergétique du certificat de performance énergétique du bâtiment ou de l'unité de bâtiment, selon le cas, figure dans les publicités paraissant dans les médias commerciaux ». À cet égard, la publicité coïncidera avec l'annonce. Cette directive devait être transposée pour le 9 juillet 2012, pour une entrée en vigueur le 9 janvier 2013. L'information porte sur l'indice énergétique et les émissions annuelles de CO₂.

Wallonie : décret du 19 avril 2007, article 237/28 du C.W.A.T.U.P.E. pour les bâtiments résidentiels existants et nouveaux : à remettre au compromis mais doit idéalement figurer dans la publicité. À partir du 1^{er} mai 2015, l'indice de performance énergétique doit être mentionné dans toutes les publicités réalisées pour la vente ou la location (décret du 28 novembre 2013, article 34, § 4).

25. Certificat hypothécaire et extrait de la matrice cadastrale

Législation fédérale : article 127 de la loi hypothécaire. L'obligation repose sur le notaire, mais l'agent immobilier qui a des raisons de penser que le bien fait l'objet d'inscriptions pouvant compromettre la vente (prix insuffisant, nécessité de purge) doit intégrer cet élément dans le colloque avec le commettant (problème d'indemnité de remploi ou de *funding loss*)⁵⁷. La clause « Van den Eynde » de condition suspensive de liberté hypothécaire insérée dans le compromis peut éviter ces problèmes. La vérification des informations cadastrales incombe à l'agent immobilier qui engage sa responsabilité si la publicité est défaillante (par exemple, le revenu cadastral⁵⁸ ou l'indication de superficie), même si ce

⁵⁷ L'agent immobilier doit informer le vendeur des difficultés de commercialisation lorsque les inscriptions hypothécaires sont supérieures au prix (Gand, 13 décembre 2001, *T.G.R.*, 2002/4, p. 218 et note F. Bursens).

⁵⁸ Anvers, 25 mai 2009, *R.C.D.I.*, 2010/2, p. 51. Voy. également Civ. Tongres, 21 mars 2008, *Limb. rechtsl.*, 2009/4, p. 307 ; Civ. Bruxelles, 3 mars 2008, *R.C.D.I.*, 2009/2, p. 50 ; Civ. Bruxelles, 8 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2006/7, p. 438.

document est requis pour l'acte authentique (art. 141 de la loi hypothécaire)⁵⁹. De même, l'agent immobilier peut manquer à son devoir de conseil en cas de retard causé par défaut de précadastralisation lors la vente d'une partie d'une parcelle (arrêt royal du 18 novembre 2013).

26. Copropriété

Législation fédérale: article 577-11, §§ 1^{er} et 2, du Code civil. Cette disposition prévoit que « dans la perspective de la cession du droit de propriété d'un lot, le notaire instrumentant, toute personne agissant en tant qu'intermédiaire professionnel (l'agent immobilier) ou le cédant, selon le cas, transmet au cessionnaire, avant la signature de la convention ou, le cas échéant, de l'offre d'achat ou de la promesse d'achat, les informations et documents suivants, que le syndic lui communique sur simple demande, dans un délai de quinze jours ». L'agent immobilier est donc personnellement tenu à la délivrance des informations au candidat acquéreur, si le vendeur n'y satisfait pas. Le moment d'exécution de cette obligation correspond à la phase de publicité, c'est-à-dire avant que le candidat ne s'engage. Les éléments à communiquer au candidat acquéreur sont les suivants :

- le montant du fonds de roulement et du fonds de réserve,
- le montant des arriérés éventuels dus par le cédant,
- la situation des appels de fonds, destinés au fonds de réserve et décidés par l'assemblée générale avant la date certaine du transfert de la propriété,
- le cas échéant, le relevé des procédures judiciaires en cours,
- les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires et extraordinaires des trois dernières années,
- les décomptes périodiques des charges des deux dernières années,
- une copie du dernier bilan approuvé par l'assemblée générale.

Il ne sera pas aisé de communiquer « avant l'offre » la situation des appels de fonds de réserve décidés par l'assemblée générale avant la date du transfert de la propriété, qui intervient par hypothèse quelques mois plus tard. L'agent immobilier devra donc demander un avis prospectif au syndic et émettre des réserves.

27. Protection du patrimoine

Flandre: décret du 12 juillet 2013, article 6.4.8 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015: le vendeur ou l'intermédiaire qui vend un bien protégé ou le donne en location pour plus de neuf ans doit mentionner, dans la publicité, que le bien est protégé et doit indiquer également les conséquences juridiques qui sont

⁵⁹ L'agent immobilier doit recueillir les pièces nécessaires pour s'assurer du droit de propriété de son commettant (Comm. Gand. 12 septembre 2001, *T.G.R.*, 2002/1, p. 10).

associées à la protection. Il s'agit ici encore d'une obligation personnelle de l'agent immobilier, au même titre que son commettant.

Bruxelles : articles 275 et 281 du CoBAT. L'article 275, alinéa 1, 5°, porte sur le fait que l'immeuble est inscrit sur la liste de sauvegarde ou classé ou en cours d'inscription ou de classement. L'agent immobilier est personnellement tenu d'intégrer cette donnée dans sa publicité.

Wallonie : articles 85 (150bis et 445/1) et 152 du C.W.A.T.U.P.E. Il s'agit d'une information qui doit figurer dans le compromis et bien sûr dans l'acte. Il n'existe pas d'obligation décrétable personnelle pour l'agent immobilier de l'intégrer dans sa publicité, mais il s'agit évidemment d'une caractéristique essentielle du bien que l'agent doit mentionner au terme des articles 12 et 53 du Code de déontologie.

28. Dossier d'intervention ultérieure

Législation fédérale : titre V de la loi du 4 août 1996 et article 48 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 : il s'agit d'une obligation du vendeur qui s'exécute en principe au moment de l'acte, lorsque l'agent immobilier a terminé sa mission. Le rôle de l'agent immobilier se limite donc à un devoir de conseil et d'avertissement à ce sujet.

29. Zones inondables

Législation fédérale : article 129, §§ 3 et 4, de la loi du 4 avril 2014. L'assureur peut refuser de délivrer une couverture contre l'inondation lorsqu'il couvre un bâtiment ou son contenu qui a été construit plus de 18 mois après la date de publication au *Moniteur belge* de l'arrêté royal classant la zone où ce bâtiment est situé comme zone à risque. L'information à cet égard est fournie par le notaire dans l'acte authentique. La loi ne confère donc pas d'obligation d'information à l'agent immobilier au stade de la publicité, mais il appartient à l'agent immobilier de s'enquérir du risque si la situation apparente du bien le justifie. En effet, l'inscription en zone inondable peut affecter sensiblement la jouissance du bien (refus ou conditions strictes de permis d'urbanisme en Wallonie), ce qui intéresse naturellement le dossier de commercialisation. Les Régions flamande (décret du 8 septembre 2006) et wallonne (arrêté du 13 juillet 2006) ont pris de nombreux arrêtés en la matière ; Bruxelles ne comprend en principe aucune zone à risque d'inondation ou de débordement au sens réglementaire du terme.

30. Watertoets

Flandre : article 17bis du décret du 8 juillet 2003 sur la politique intégrale de l'eau. Selon cette disposition, le vendeur ou l'agent immobilier qui vend un bien immeuble ou le loue pour plus de neuf ans « mentionne dans la publicité

y afférente si le bien immobilier se situe entièrement ou partiellement : 1° dans une zone sensible aux inondations possible ou effective, telle que fixée par le Gouvernement flamand ; 2° dans une zone inondable délimitée ou zone de rive délimitée. Le Gouvernement flamand peut préciser ce qu'il faut entendre par publicité, peut exempter certaines formes de publicité pour des raisons pratiques et peut fixer des modalités pour le respect de ce devoir d'information ». La même obligation existe pour les personnes qui établissent un acte de vente. Ici encore, il s'agit d'une obligation personnelle de l'agent immobilier qui s'exécute au stade de la publicité et de la rédaction du compromis. Une telle obligation n'existe pas dans la Région de Bruxelles-Capitale ni dans la Région wallonne.

31. Citerne à mazout

Flandre : titre II du Vlareem du 1^{er} juin 1995. Il n'existe pas d'obligation spécifique d'information en cas de vente, mais l'agent immobilier veillera à mentionner la présence d'une citerne dans le sol ou enfouie, et l'exécution des obligations d'inspection et de contrôle périodique (par exemple si la citerne est équipée d'un système antidébordement).

Bruxelles : les seules obligations sont celles découlant du permis d'environnement (classes 2 ou 3). Si l'importance de la citerne requiert un tel permis, la vente s'accompagne de la cession du permis à peine d'inopposabilité à l'I.B.G.E. L'agent immobilier doit assumer un devoir de conseil en faveur de son commettant, notamment en vérifiant si le permis est en cours de validité.

Wallonie : décret sur le permis d'environnement du 11 mars 1999 et arrêté du 17 juillet 2003 déterminant les conditions intégrales des dépôts de liquide combustible en réservoir fixe. Si une citerne à mazout enfouie d'une capacité de 3 000 litres ou plus, datant de plus de dix ans, est comprise dans la vente, le vendeur doit faire procéder à un test d'étanchéité et au placement d'un système antidébordement.

32. Droit de préemption

Flandre : décret d'harmonisation du 25 mai 2007. La procédure doit être suivie par le notaire, mais ici encore, l'agent immobilier a un devoir d'information envers le commettant. Dans la publicité, une obligation d'information personnelle repose sur l'agent immobilier comme sur le vendeur. L'article 5.2.6 du V.C.R.O. prévoit que la publicité mentionne « 4^o of er op het goed een voorkooprecht rust, in de zin van artikel 2.4.1 ».

Bruxelles : article 266, § 1^{er}, du CoBAT. Selon cette disposition, le vendeur doit notifier la mise en vente à la Régie foncière « dès la diffusion de l'offre⁶⁰ sur

⁶⁰ Le terme est malheureux car l'annonce n'est pas une offre de vente mais un appel à offre d'achat (Anvers, 4 juin 2012, N.J.W., 2013/286, p. 599 et note R. Steennot).

quelque support que ce soit». Par support, il faut entendre toute annonce sur support écrit ou Internet (art. 258, 9^o). L'alinéa 2 de cette disposition précise qu'«à défaut, le notaire ou l'agent immobilier [...] chargé de cette aliénation est soumis à la même obligation». Ici encore, l'agent est personnellement responsable en cas de défaillance du vendeur⁶¹. À Bruxelles, il existe donc une obligation personnelle de vérification et d'information à charge de l'agent immobilier, qui s'exécute tôt, au stade de l'annonce.

Wallonie: article 85 du C.W.A.T.U.P.E. combiné à l'article 150bis du C.W.A.T.U.P.E. et articles 175 à 180 du C.W.A.T.U.P.E. Il n'existe pas d'obligation spécifique au stade de la publicité mais bien dans la convention. Le devoir de déclaration incombe au vendeur et non à l'agent immobilier. Ces dispositions n'ont été mises en œuvre en Wallonie que sur un seul site, dans la commune de Court-Saint-Étienne.

33. Parking

En *Région de Bruxelles-Capitale*, le COBRACE contient des mesures en matière de stationnement hors voirie. Ces dispositions (art. 2.3.51 à 2.3.61) sont entrées en vigueur le 5 février 2014, selon l'article 13 de l'arrêté du Gouvernement du 16 janvier 2014. Le principe est que lors de chaque renouvellement ou prolongation de permis d'environnement introduit après le 5 février 2014 (art. 4.3.1, § 3), il sera fait application aux immeubles de bureaux existants des normes déterminant le nombre d'emplacements de parking par m² qui sont déjà d'application aux bâtiments neufs (chapitre 4 du titre VIII du R.R.U.). Le titulaire du permis d'environnement qui se voit opposer une condition de réduction d'emplacements de parking dispose d'une alternative à trois options :

- soit il met les emplacements de parking excédentaires à disposition du public,
- soit il réaffecte les emplacements excédentaires à de nouvelles activités,
- soit il s'acquitte d'une charge environnementale de 250 à 450 €.

Cela signifie que des bureaux existants pourront subir les mêmes restrictions que les immeubles neufs, à chaque demande de renouvellement du permis d'environnement, et pourront de ce fait perdre des emplacements. Dans la vente d'un immeuble de bureaux avec parkings, il faudra anticiper le sort des éventuels emplacements excédentaires. L'acheteur doit savoir, en fonction de la durée restante de validité du permis (maximum 15 ans, art. 60), si et quand il perdra des emplacements ou subira une taxe. Cela peut influencer le prix, donc aussi l'expertise d'évaluation par l'agent immobilier. Et il s'agit surtout d'une

⁶¹ Pas en Wallonie (art. 175 et suivants du C.W.A.T.U.P.E.).

information que l'agent immobilier ou le notaire doit fournir au candidat acquéreur. Cette problématique n'existe pas en Régions flamande et wallonne.

§ 4. Conclusion sur le devoir d'information

34. Les obligations d'information ont considérablement alourdi la tâche de l'agent immobilier, comme on vient de le voir, et ont profondément transformé la nature de son intervention. Traditionnellement, l'agent immobilier est un intermédiaire qui se contente de mettre les parties en présence, de réunir l'offre et la demande, et parfois d'assister son client dans la rédaction de l'accord. Aujourd'hui, le rôle d'intermédiation n'est plus réalisé par le courtier mais par les plates-formes de l'Internet. Si l'agent immobilier est encore appelé à battre le marché, son véritable rôle dépasse à présent celui d'entremetteur. Fournisseur de l'information qui assurera la formation de la transaction en connaissance de cause, il devient moins un courtier qu'un facilitateur de vente⁶². Au fil de l'évolution des réglementations, cette obligation d'information est due personnellement et non comme agent d'exécution du vendeur ou du bailleur, le législateur régional ou fédéral choisissant de mettre à la charge de l'intermédiaire les mêmes obligations que celles pesant sur une partie au contrat. On constate ainsi que le renforcement des formalités entourant la vente d'immeuble s'est accompagné de la désignation naturelle de l'agent immobilier comme partie prenante à l'accomplissement de certaines formalités. C'est donc la loi elle-même, comme la codification déontologique, qui fait de l'agent immobilier un garant du déroulement harmonieux de la vente. Cette évolution est lourde de responsabilités mais heureuse, car elle augmente la valeur ajoutée de l'intervention de l'agent immobilier à l'heure où le marché des ventes et locations s'exprime surtout sur l'Internet.

§ 5. L'évaluation

35. Le premier devoir de l'agent immobilier est d'évaluer correctement le bien à commercialiser⁶³. Comme c'est le premier devoir, c'est aussi la première responsabilité de l'agent immobilier. Le siège de la matière figure aux articles 45 et 46 du Code de déontologie qui, rappelons-le, entrent dans la

⁶² Cela ne confère pas à l'agent immobilier une obligation envers les tiers amateurs dans la négociation de la vente. Ainsi, lorsqu'une offre a été transmise à l'agent immobilier et a été refusée par le propriétaire, l'agent immobilier n'a pas l'obligation de reprendre contact avec l'offrant s'il enregistre ultérieurement d'autres offres (Liège, 23 avril 2014, *J.L.M.B.*, 2015/1, p. 40).

⁶³ L'agent immobilier engage sa responsabilité s'il accepte une mission à un prix irréaliste (Civ. Gand, 6 février 2001, *REDIM*, 2001, p. 167 et la note A. Brabant). Il en va de même s'il accepte de présenter un bien à la vente pour un prix manifestement insuffisant (Bruxelles, 3 mai 1999, *Cah. dr. immo.*, 1999/4, p. 19).

mission de courtage par le biais de l'article 1135 du Code civil. Les estimations et évaluations de l'agent immobilier courtier, qu'elles soient concises ou développées, doivent être faites de manière sincère, sans préjudice d'éventuels affinements, dit l'article 45. Le corollaire de cette obligation est que l'agent immobilier a l'obligation d'exprimer à son commettant des réserves au sujet du prix que ce dernier voudrait imposer, s'il estime ce prix excessif ou trop bas (art. 46). L'agent immobilier courtier est donc investi d'un véritable devoir de conseil dans la fixation du prix. Et définir le prix de commercialisation est évidemment le point de départ de la mission. Cette estimation n'est pas figée. Les articles 49 et 50 du Code de déontologie font obligation à l'agent immobilier de rendre compte au commettant de la réponse du marché à l'évaluation, c'est-à-dire au prix de présentation. L'article 2 de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 précise que, dans le courtage avec les consommateurs, cette communication doit être au moins mensuelle.

36. Une jurisprudence inédite illustre ces principes⁶⁴. Un appartement était en vente en viager avec réserve d'usufruit. La propriétaire avait 74 ans et l'agent immobilier avait mandat (et donc pas seulement mission) de vente. Comme d'usage en viager, le contrat prévoyait que la commission serait payée par l'acquéreur. La mission indiquait que le bien était valorisé à 225 000 € négociables jusqu'à 190 000 €, pour une rente mensuelle de 650 €, sans bouquet, négociable à 600 € avec une durée maximale de 15 ans. Si l'on fait le compte, la nue-propriété était valorisée à 108 000 € si la venderesse restait en vie jusqu'à 89 ans (âge où la propriétaire était déjà statistiquement décédée). L'agent immobilier mandataire vendait le bien à ces conditions (600 € par mois sans jouissance pour l'acheteur et durant maximum 15 ans, sans bouquet). Peu après, la propriétaire lui reprocha d'avoir vendu à un prix insuffisant. L'acheteur avait été très vite trouvé et n'avait même pas visité le bien ; c'est dire, constata le tribunal, que l'affaire était bonne. Le tribunal se livra à de savantes considérations sur la concordance entre l'évaluation (qui est au demeurant requise *pro fisco*) et la fixation de la rente, sans trouver d'explication logique. Le tribunal stigmatisa « la hâte étonnante avec laquelle le bien a été vendu sans véritable présentation au marché [qui] peut résulter de la seule volonté de l'agent immobilier de finaliser l'opération au plus vite, couplée à la constatation – qui ne peut *a priori* lui être reprochée – par l'acquéreur, que l'affaire lui paraissait très intéressante ». Tout ceci conduisit le tribunal à juger que l'agent immobilier avait commis un dol (une tromperie) lors de la conclusion de la mission immobilière « en diffusant une information incomplète et trompeuse, manifestement destinée à pouvoir conclure très rapidement une vente sans prise en compte des véritables

⁶⁴ Civ. Bruxelles (76^e ch.), 12 octobre 2011.

intérêts du commettant». Et de conclure que «cette information a conduit le commettant à laisser sort de son bien à la discrétion de l'agent immobilier sans obtenir de garantie suffisante que ses intérêts soient correctement pris en compte». L'agent immobilier fut reconnu fautif. Le tribunal nomma un expert pour établir le dommage résultant de sa faute. Mais le tribunal ne décélé aucune collusion entre l'agent immobilier et l'acheteur; la vente était donc sauve et la propriétaire fut condamnée à l'exécuter.

37. Cette jurisprudence est intéressante à deux titres: le jugement exprime une nouvelle fois que l'agent immobilier n'est plus un simple courtier chargé de trouver acquéreur. Il est avant tout un conseiller qui doit guider le vendeur dans la transaction et assurer la qualité de l'opération pour son commettant. Il est remarquable que le tribunal se soit placé sur le plan du dol, considérant qu'une manœuvre pour amener le commettant à vendre à bas prix pour rapidement et commodément percevoir la commission était un vice de consentement dans la conclusion de la mission immobilière. Cela revient à faire de l'évaluation un élément constitutif essentiel du contrat entre l'agent immobilier et le commettant, en définitive une condition du courtage et non une obligation d'un contrat déjà formé. L'accord de mettre le bien sur le marché se forme sur un prix de présentation en sorte que le contrat de courtage ne peut naître avant un accord sur cet élément. La responsabilité retenue⁶⁵ sera donc, logiquement, la *culpa in contrahendo* (dol incident). Mais il ne faut pas s'arrêter là, car la fixation du prix de commercialisation est aussi une question d'exécution, et pas seulement de conclusion du contrat. En effet, c'est tout au long de la mission que l'évaluation doit être remise en cause et adaptée, en fonction du déroulement de la mission. Si l'agent immobilier réalise que le prix est trop bas, il ne peut amener son commettant à vendre; il doit lui proposer de revoir les conditions de commercialisation.

§ 6. La condition suspensive

38. Le choix des modalités de la transaction sous-jacente peut provoquer la responsabilité de l'agent immobilier lorsqu'il n'attire pas la vigilance du commettant lors des négociations. Un jugement du 2 mai 2010 se montre très sévère à ce sujet⁶⁶. Un agent immobilier reçoit une offre ferme, sans condi-

⁶⁵ On rattache en règle la *culpa in contrahendo* à la responsabilité extracontractuelle, même s'il a été soutenu que la bonne foi ne se limite pas à l'exécution des contrats (J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 13 et s.). De plus, une faute peut naître avant le contrat de courtage de l'inexécution d'un avant-contrat préparatoire du courtage, étant la mission d'évaluation.

⁶⁶ J.L.M.B., 2012, p. 1440.

tion. Il la soumet au propriétaire qui la contresigne pour acceptation. La vente est en principe réalisée et l'agent immobilier facture le prix de son intervention. L'acquéreur se révèle défaillant. Il ne parvient même pas à constituer l'acompte (en réalité une garantie⁶⁷) de 10%. La vente échoue et le vendeur refuse de payer la commission de l'agent immobilier. Il invoque une clause de la mission, stipulant que «si la vente ne peut être parfaite en raison d'une condition indépendante de la volonté du propriétaire, celui-ci n'est redevable d'aucune indemnité». Cette clause est identique à celle du contrat type de l'I.P.I. (art. 5.2). L'agent immobilier rejette l'argument : selon lui, l'offre était sans condition, en sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer cette clause.

39. Le tribunal relève que l'article 2 de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 impose certaines clauses dans les missions d'intermédiation à la vente avec les consommateurs, notamment la clause suivante : «8° Dans le cas où la vente ou la location n'a pas lieu suite à la réalisation d'une condition, aucun honoraire, ni commission n'est dû par le consommateur.» Le tribunal estime que la clause du contrat de l'agent est plus restrictive que celle imposée par l'arrêté royal car le contrat se limite à la condition indépendante de la volonté du propriétaire. En relevant cela, le tribunal fait preuve de trop de sévérité car, par hypothèse, une condition est indépendante de la volonté des parties, à peine d'être nulle car purement potestative. Le contrat de l'agent immobilier ni celui de l'I.P.I. ne sont donc en contradiction avec la réglementation. Le tribunal relève également que la vente ne s'est pas réalisée en raison de l'inexécution patente de l'acheteur (paiement de la garantie). Il importe donc peu que la vente eût été parfaite puisqu'elle échoue par suite de l'insolvabilité de l'acheteur, juge le tribunal. Ce faisant, le juge donne au sens «condition» celui de la condition résolutoire tacite propre à tout contrat synallagmatique au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 1184 du Code civil, alors que c'est la condition suspensive qui est visée par l'article 2, 8°, de l'arrêté royal du 12 janvier 2007. Concernant la responsabilité de l'agent immobilier, le tribunal lui reproche d'avoir soumis à son commettant une offre sans condition, dans le but de sécuriser son droit à la commission, alors que l'insertion d'une condition de financement aurait servi les intérêts du vendeur. Ce faisant, pose le tribunal, l'agent immobilier a commis une faute. On doit nuancer cette position. Le rôle de l'agent est de permettre des ventes définitives, pas des ventes provisoires dans l'attente de la réalisation d'une condition. De plus, l'agent sans exclusivité sait qu'une offre sans condition sera toujours préférée à une offre conditionnelle. Le tribunal s'est donc montré bien trop sévère dans cette espèce, car manifestement rien ne laissait présager que l'acheteur serait insolvable. Le dommage en relation cau-

⁶⁷ Comm. Audernarde, 4 juillet 2006, *R.C.D.I.*, 2007/1, p. 37.

sale nécessaire avec un manquement à cette obligation a été évalué sur la base de la valeur moyenne de l'immeuble comparée au prix auquel il a été vendu⁶⁸.

§ 7. La solvabilité de la contrepartie

40. Cette question est plus généralement abordée à l'occasion de l'examen de la déduction de la commission d'agence, mais elle procède également de la responsabilité de l'agent immobilier. Les obligations de l'agent immobilier sont certes plus nuancées concernant la sélection des amateurs. L'article 51 du Code exclut toute garantie de solvabilité de la part de l'agent, précisant que cela s'entend «sur le plan disciplinaire». Toutefois, si les carences du candidat étaient connues de l'agent, celui-ci devra en répondre sur le plan déontologique, et bien sûr sur le plan civil également. C'est pour cette raison que l'article 55 impose à l'agent immobilier de s'informer «dans la mesure des moyens dont il dispose pour ce faire» de la capacité et des pouvoirs de l'amateur. Logiquement, cette disposition ajoute que l'agent immobilier informera le commettant des doutes raisonnables qu'il aurait relativement à la capacité ou aux pouvoirs d'un amateur. Ces dispositions reportent sur le courtier, dans une certaine mesure, les vérifications qui incombent normalement au vendeur. L'agent immobilier ne garantit pas davantage la bonne fin de la transaction en vue de laquelle il s'est entremis.

41. Quel est le niveau de vérification que doit respecter l'agent immobilier? Un jugement⁶⁹ du Tribunal de première instance de Namur se prononce dans la situation d'une vente à un acheteur insolvable pour avoir perdu sa source de revenus (il exploitait un commerce de débit de boissons pour lequel il avait dû faire aveu de faillite). Le tribunal relève que l'insolvabilité n'apparaissait pas de manière manifeste, l'acquéreur s'étant présenté comme le propriétaire d'un établissement prospère et comme bénéficiaire d'un héritage lui permettant d'acheter sans condition de financement bancaire. Le tribunal considère qu'il ne peut être exigé de l'agent immobilier qu'il vérifie la solvabilité du tiers acquéreur au fichier des saisies auquel il n'a pas accès⁷⁰. En revanche, le tribunal retient que le fait de n'avoir pas intégré une condition suspensive de paiement de l'acompte est fautif et contribue au dommage résultant du temps et des démarches requis pour dénouer la transaction aux torts de l'acquéreur défaillant. Ce raisonnement ne doit pas être approuvé, car le paiement d'un acompte

⁶⁸ Bruxelles, 13 mai 1999, *Cah. dr. immo.*, Kluwer, 1997, p. 80, cité par M. WAHL, in «Devoir de conseil sur le bien mis en vente», *Imm.*, 2004/15, p. 2.

⁶⁹ Civ. Namur, 24 octobre 2008, *R.C.D.I.*, 2009, liv. 1, p. 36.

⁷⁰ M. WAHL, «La responsabilité de l'agent immobilier, les assurances de responsabilité et cautionnement et la lutte contre le blanchiment d'argent», *op. cit.*, p. 151.

(en règle, il s'agit plutôt d'une garantie en raison de la condition de liberté hypothécaire) ne peut constituer une condition suspensive à défaut d'être adventice. Ce serait en réalité une condition résolutoire. Cette jurisprudence présente toutefois l'intérêt de limiter l'obligation de vérification de solvabilité à la situation apparente et d'étendre la responsabilité de l'agent immobilier à la qualité de la convention lorsqu'il offre de tenir la plume⁷¹.

§ 8. L'infraction d'urbanisme

42. Le devoir d'investigation de l'agent immobilier ne s'étend pas au point qu'il soit obligé de se faire remettre le permis de construire et d'aller contrôler sur place si des constructions n'ont pas été érigées en violation du permis⁷². Il faut cependant être nuancé. Si l'agent immobilier constate que des travaux ont été réalisés et que cela est manifeste, il lui appartient de demander à son client si les travaux sont couverts par un permis d'urbanisme (par exemple, une pergola qui a été murée, une piscine, une écurie réhabilitée en annexe de logement, etc.)⁷³. S'il apparaît que les travaux ne sont pas couverts⁷⁴, l'agent immobilier doit exprimer des réserves auprès de son client et dans son dossier de commercialisation (ce que l'on appelle donc la publicité)⁷⁵.

43. La Cour d'appel de Mons fut saisie d'un litige assez courant⁷⁶ : une infraction d'urbanisme fut découverte après la vente. Le vice était bénin et régularisable, et le vendeur s'empessa de poursuivre cette régularisation. Mais elle ne put intervenir avant la date prévue pour la délivrance. Le vendeur ne fit pas preuve de malice ; il ignorait le vice et fit immédiatement le nécessaire pour régulariser la situation. Le juge écartera donc le dol tout comme l'erreur sur la substance de la chose. Mais l'immeuble, un appartement à Nivelles, ne put être délivré exempt de vice à la date prévue pour la délivrance, c'est-à-dire à l'acte. L'acheteur renonça à la vente malgré les efforts du vendeur, préférant

⁷¹ Démarche qui ne se justifie pas si l'agent immobilier ne donne pas accès à l'assurance décès.

⁷² M. WAHL, *La responsabilité professionnelle de l'agent immobilier*, op. cit., p. 48 ; Civ. Louvain, 18 février 2003, *T. App.*, 2003/2, p. 34 (pour le notaire comme pour l'agent immobilier).

⁷³ On peut en effet s'attendre à ce que l'agent immobilier visite le bien et qu'il ne se contente pas des seuls renseignements urbanistiques délivrés par la commune (Civ. Louvain, 27 novembre 2002, *T. App.*, 2003/2, p. 17).

⁷⁴ Ou que le bien ne respecte pas les normes du Code du logement (Civ. Bruxelles, 16 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2010/28, p. 1331).

⁷⁵ Un arrêt du Tribunal de première instance de Gand nuance l'obligation de vigilance urbanistique de l'agent immobilier : « de makelaar staat "als professioneel" enkel in voor het bemiddelen tussen kandidaat-verkopers en kandidaat-kopers met het oog op de realisatie van de verkoop van een onroerende goed. De makelaar is daarentegen geen "professionnel" verstrekker van gespecialiseerd juridisch advies inzake vastgoedrecht, laat staan stedebouwrecht » (Civ. Gand, 31 mai 2011, *T.M.R.*, 2012/1, p. 73).

⁷⁶ Mons, 17 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, p. 520.

faire profit de l'indemnité contractuelle de 10 % du prix. L'acheteur poursuivait donc l'annulation de la vente, et subsidiairement sa résolution, ainsi que le paiement de l'indemnité contractuelle. Le vendeur, quant à lui, proposait de suspendre la délivrance, le temps de régulariser la situation d'urbanisme, tout en donnant la jouissance des lieux à l'acheteur. La cour d'appel constata que l'infraction urbanistique affectant le bien vendu était établie, le permis de régularisation n'ayant été obtenu qu'après la date fixée pour la signature de l'acte authentique : la venderesse avait donc manqué à son obligation de délivrance d'une chose exempte de vice. Mais, retint la Cour, les intimés (acheteurs) manquent pour leur part à l'obligation d'exécution de bonne foi de la convention en refusant les propositions de l'appelante de postposer la date de signature de l'acte authentique, avec possibilité de location du bien dans l'intervalle dans l'attente de la régularisation urbanistique, ou d'annuler purement et simplement la vente. La vente fut donc résolue aux torts respectifs des parties et les dommages furent compensés. L'agent immobilier était cité en intervention et garantie. On lui reprochait d'avoir manqué à son devoir de conseil envers le vendeur et d'information envers l'acheteur. À son égard également, la Cour fit preuve d'un grand réalisme : « Enfin, comme dit à juste titre par le premier juge, aucune faute n'est établie dans le chef de la S.C.R.L. I., le devoir de conseil et d'information d'une agence immobilière devant s'entendre de manière raisonnable et ne pouvant s'étendre à la vérification d'office d'une éventuelle infraction urbanistique du bien offert en vente. » Cet arrêt a le mérite de rappeler aux parties qu'elles doivent loyalement collaborer en vue de faire prospérer leur contrat et que l'agent immobilier ne doit s'inquiéter de la conformité urbanistique que si la configuration des lieux suscite un raisonnable questionnement.

§ 9. Le devoir de conseil

44. Jusqu'où porte le devoir de conseil de l'agent immobilier ? La question se pose généralement lorsque la vente présente des caractéristiques ou conséquences importantes dans des domaines étrangers au droit *sensu stricto* de la vente ou aux considérations de marché. À notre avis, le courtier chargé de vendre un immeuble de moins de 15 ans doit attirer l'attention du vendeur non spécialisé sur les incidences de la révision de la T.V.A. Il ne doit toutefois pas l'informer de l'étalement possible de la plus-value ou de la possibilité d'une taxation de celle-ci. Confronté à une clause dite « acte en main », l'agent immobilier doit informer le commettant du montant qu'il percevra réellement. Il doit également veiller à instruire l'acquéreur des obligations découlant de la loi Breyne⁷⁷, à défaut de quoi, à la suite de la faillite du promoteur, il devra

⁷⁷ Gand, 20 novembre 2000, *T. App.*, 2001/2, p. 18.

réparer le préjudice subi par l'acquéreur⁷⁸. En revanche, l'agent immobilier n'a pas l'obligation de conseiller son client sur les conséquences de la vente sur la restitution des primes à la rénovation (arrêté du 4 octobre 2007 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale) ou à l'embellissement des façades (arrêté du 2 mai 2002 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale), ni sur les conséquences de l'absence d'une clause résolutoire avec maintien des rentes payées dans la vente viagère, car c'est le rôle du notaire. L'agent immobilier ne doit pas davantage informer son client sur les avantages de l'abattement ou (en Flandre) de la portabilité des droits d'enregistrement, ni sur la restitution des droits en cas de revente dans les deux ans. Encore une fois, c'est le rôle du notaire. Cependant, d'importantes questions se posent dans la vente avec remboursement anticipé d'un crédit. Ces questions se posent au stade de la commercialisation et sont intimement liées à la décision de vendre (le coût du *funding loss*, par exemple). Ces questions doivent entrer dans le colloque entre l'agent immobilier et le vendeur dans le cadre de la fixation économique des termes de la vente.

⁷⁸ Comm. Dendermonde, 12 janvier 1999, *T. App.*, 2001/2, p. 15.

Les responsabilités du promoteur immobilier

André DELVAUX¹

Avocat aux barreaux de Liège et Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'Université de Liège

Renaud SIMAR

Avocat aux barreaux de Liège et Bruxelles
Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Introduction

1. La présente contribution a pour objet de dresser un tableau des obligations et responsabilités qui pèsent sur le promoteur immobilier. L'emploi du pluriel s'impose, tant celles-ci peuvent être multiples. Diverses circonstances sont de nature à les faire varier, parmi lesquelles le moment où elles sont mises en œuvre, avant ou après la délivrance du bien, et l'examen de la nature du contrat de promotion.

Ce tableau n'est toutefois pas exhaustif, dès lors que la responsabilité du promoteur immobilier dans le cadre de la loi du 9 juillet 1971, dite loi Breyne, n'est qu'abordée succinctement. La loi Breyne s'applique, en effet, aux acquisitions d'immeubles sur plans ou en construction destinés à l'habitation et situés en Belgique, avec paiement d'acompte avant l'achèvement. Elle offre aux acquéreurs des protections relatives au transfert de propriété, au paiement du prix, à l'achèvement des travaux et à la réception de l'immeuble. Nous nous permettons dès lors de renvoyer, à cet égard, le lecteur à l'abondante doctrine dont fait l'objet la promotion immobilière sous la loi Breyne².

¹ Les auteurs remercient vivement Me A. d'Anethan pour sa contribution et ses recherches substantielles.

² Pour une analyse des obligations du promoteur immobilier dans le cadre de la loi Breyne, voyez B. KOHL, « La loi Breyne », in *Guide de droit immobilier*, 2013, II.3.1 – II.3.7-8 ; L. ROUSSEAU et B. KOHL, *La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011 ; R. DE BRIEY, « La promotion immobilière et la loi Breyne : questions choisies », *Jurim Pratique*, 2008/1, pp. 127-162 ; L.-O. HENROTTE, « Le promoteur-courtier et la fraude à la loi Breyne », *Cah. dr. immo.*, 2001/6, p. 2 ; B. KOHL, « Champs d'application de la loi Breyne : brefs propos sur les contrats de 'coordination' et sur la construction d'immeubles 'gros œuvre fermé' », obs. sous Mons, 14 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2012.

La promotion immobilière dans le cadre des marchés publics n'est pas davantage abordée dans ces lignes³.

Section 1

Définition

2. Qu'est-ce qu'un contrat de promotion?

En l'absence de définition légale de la promotion immobilière⁴, il est malaisé de définir celle-ci⁵ tant elle recouvre des réalités multiples et changeantes⁶. Il s'agit d'une pratique difficile à cerner, «de telle manière que les nombreuses définitions sont le plus souvent mises en échec par une situation à laquelle elles ne sont pas applicables»⁷.

3. La promotion immobilière peut en effet prendre diverses formes qui la font plus ou moins correspondre à l'une ou l'autre catégorie juridique établie. La promotion immobilière revêt principalement les trois formes suivantes :

- La «promotion-construction», dans laquelle le promoteur est un entrepreneur qui réalise l'ensemble de l'opération de construction pour le compte de son client, c'est-à-dire tant les études que la réalisation de l'ouvrage proprement dite⁸.
- La «promotion-vente» : il s'agit de l'opération où le promoteur fait bâtir pour son propre compte, mais dans le but de vendre l'immeuble, soit en cours de construction, soit à son achèvement. Le promoteur a dès lors la

³ Voy. A. DELVAUX et F. MOISES, « La promotion immobilière publique et la concession de travaux publics », in *La réforme des marchés publics*, Commission droit et vie des affaires de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 347-480.

⁴ K. UYTTERHOEVEN, « De promotieovereenkomst », in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A.-L. VERBEKE (éds), *Handboek Bouwrecht*, 2^e éd., Anvers, Intersentia, 2013, p. 939, V. 972.

⁵ P. RIGAUX, « La promotion d'immeuble d'habitation », in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1976, pp. 411-413; L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – vers une protection 'clé sur porte' ? », *Jurim Pratique*, 2012/3, p. 127.

⁶ Ainsi J.-P. Vergauwe qui conclut qu'il est « pratiquement impossible de donner une définition satisfaisante de la promotion », in *Le droit de l'architecture*, Bruxelles, De Boeck, 1991, p. 5. Voy. les définitions imparfaites de la Cour d'appel de Paris du 6 octobre 1989, qui a pour effet de faire coïncider la promotion avec la profession d'architecte (commenté in M.-A. FLAMME et Ph. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 17), et celle de P. RIGAUX, qui omet l'hypothèse du promoteur non bâtisseur (P. RIGAUX, « Considérations concernant le contrat de promotion », in *Statut et responsabilité des édificateurs*, publications F.U.S.L., 1989, p. 101; Civ. Nivelles, 27 juin 1994, J.L.M.B., 1995, p. 315).

⁷ P. HENRY et F. POTTIER, « Tentative de définition de la promotion immobilière en droit belge », *Jurim Pratique*, 2008/1, pp. 7-20.

⁸ « Contrat design & build ».

qualité de maître de l'ouvrage à l'égard des entrepreneurs auxquels il a recours⁹.

- La « promotion-organisation »¹⁰ : il s'agit de la situation dans laquelle le promoteur n'est ni constructeur ni vendeur : il prend à sa charge l'ensemble des opérations en vue de fournir un ouvrage « clé sur porte » pour un prix forfaitaire et dans un délai déterminé, mais sans procéder lui-même aux travaux ni conclure de contrats d'entreprise. Il se rapproche dès lors d'un courtier¹¹. Dans un arrêt du 21 octobre 2010, la Cour de cassation prend en compte l'énonciation de la Cour d'appel de Liège selon laquelle le « promoteur-coordonateur » offre la fourniture d'« un certain nombre de services globalisés en vue d'assurer la fourniture d'un ouvrage « clé sur porte » pour un prix forfaitaire et dans un délai déterminé »¹².

La catégorie dans laquelle se range chaque promotion n'est pas sans conséquences sur la responsabilité à laquelle est tenu l'entrepreneur. En effet, en l'absence de réglementation propre à la promotion immobilière, celle-ci dépend de régimes de responsabilités différents selon sa nature.

4. Le caractère variable de la promotion tient également aux pratiques des promoteurs immobiliers eux-mêmes, qui tentent parfois de dissimuler l'étendue réelle de leur intervention, afin d'éviter de tomber sous la qualification de promoteur immobilier au sens de la loi Breyne¹³, par exemple en scindant artificiellement les différentes prestations en plusieurs contrats distincts¹⁴, ou encore en qualifiant l'opération de promotion en « simple » contrat de coordination ou d'études¹⁵.

5. À l'instar de P. Henry et F. Pottier, on peut toutefois proposer de définir la promotion comme « le contrat ou l'ensemble de contrats par lequel une personne s'engage à procurer, selon un programme qui doit être précisément déterminé, un immeuble futur, achevé ou presque achevé, en se réservant l'ini-

⁹ L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection “clé sur porte” ? », *op. cit.*, p. 128 ; Civ. Bruxelles, 14 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2015/1, pp. 25-29.

¹⁰ Mons, 14 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 35 et s.

¹¹ *Ibid.*, p. 129.

¹² Cass., 21 octobre 2010, *Pas.*, 2010, liv. 10, p. 2735 ; *T.B.O.*, 2012, liv. 1, p. 24.

¹³ P. HENRY, « La réforme de la loi Breyne : à la recherche de l'arche perdue », in *Liber amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 256-263.

¹⁴ Mons, 4 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1049.

¹⁵ Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1975, p. 532 ; Civ. Tournai, 25 juin 1980, *Entr. et dr.*, 1982, p. 81 ; Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 139.

tiative et la maîtrise du projet à ses différents stades, dans le but de retirer un bénéfice de la vente du terrain et/ou du coût réel des travaux»¹⁶.

Il y a promotion lorsque le pouvoir d'initiative appartient au promoteur, qui propose des services globalisés et conserve la maîtrise juridique et financière du projet¹⁷.

La Cour d'appel de Liège a défini récemment le contrat de promotion comme « celui par lequel le promoteur prend contractuellement l'initiative du souci principal de l'édification d'une construction, se chargeant de l'organisation technique et dispensant le futur utilisateur de l'immeuble à construire des relations avec l'architecte et les différents entrepreneurs, le promoteur assumant à l'égard du futur utilisateur une obligation de résultat »¹⁸.

Afin d'identifier la promotion dans la pratique, la jurisprudence s'attache à vérifier la réalité des engagements pris au-delà de l'apparence donnée à l'opération immobilière. Dans cette perspective, le juge peut avoir égard notamment à :

- la publicité réalisée par le promoteur tendant à faire croire aux acquéreurs potentiels qu'il construit lui-même ou fait construire sous son contrôle et avec la garantie de sa qualification professionnelle ;
- le fait de proposer aux candidats des plans et des devis ;
- l'accomplissement de démarches juridiques, administratives ou financières pour le compte du client (tractations avec les services d'urbanisme, demande de prêt, introduction d'un permis, etc.) ;
- le fait de choisir les architectes et/ou les entrepreneurs, ou à tout le moins de les désigner au client ;
- le fait de suivre l'exécution des travaux et d'assister aux réunions de chantier ;
- le fait de contrôler les paiements et les décomptes et mémoires de l'entrepreneur ;
- le fait de signer des documents en cours de chantier (avenants, mises en demeure, correspondances...) ;
- le fait de toucher une rémunération substantielle sous des formes variées (prix, commissions, bénéfices...) ¹⁹.

Dans un arrêt du 3 mai 2005, la Cour d'appel de Mons a pu considérer que les engagements pris par l'architecte suffisaient pour faire de lui un promoteur, dès

¹⁶ P. HENRY et F. POTTIER, *op. cit.*, p. 20.

¹⁷ Civ. Bruxelles, 17 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 186.

¹⁸ Liège, 28 février 2013, *Entr. et dr.*, 2015/1, pp. 94-108, et R. DE WIT, « Bouwpromotie en buitencontractuele aansprakelijkheid van de architect », note sous Liège, 28 février 2013, *Entr. et dr.*, 2015/1, pp. 109-118.

¹⁹ Civ. Bruxelles, 17 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 186.

lors qu'il avait loti le terrain, réalisé le plan général des lots et des habitations à y ériger et avait participé à la signature du contrat d'entreprise avec le client et l'entrepreneur en plus de sa mission d'architecte²⁰.

Par contre, le seul fait pour l'entrepreneur de s'engager à réaliser des travaux dans un certain délai et pour un prix forfaitaire convenu ne constitue évidemment pas un contrat de promotion²¹.

Section 2

La promotion : contrat de vente, contrat d'entreprise ou contrat *sui generis*?

6. Le contrat de promotion immobilière s'analyse comme un contrat revêtant tantôt la forme d'un contrat de vente, tantôt d'un contrat d'entreprise, selon les prestations accomplies par le promoteur : la solution consistant à en faire un « contrat *sui generis* » n'est pas retenue par la jurisprudence belge²².

Le recours à l'outil juridique du « *sui generis* » n'est employé que dans le cas où le promoteur, en jouant sur le flou artistique qui entoure sa profession, essaie de minimiser ses responsabilités²³.

7. S'agissant des conventions qui tombent dans son champ d'application, la loi Breyne précise qu'elles « sont régies par les dispositions du Code civil relatives à la vente ou au louage d'ouvrage sous réserve des dérogations qu'elles prévoient »²⁴.

Dès le moment où l'on se situe hors du champ d'application de la loi Breyne, la promotion immobilière ne fait l'objet d'aucune réglementation spécifique²⁵. Il y a lieu d'analyser concrètement les droits et obligations des parties afin de déterminer si celles-ci s'insèrent dans un contrat de vente ou d'entreprise²⁶. Dans ce cadre, il convient également, le cas échéant, de tenir compte de l'ensemble des conventions qui ont été signées et qui concourent à la réalisation d'une seule et même opération immobilière²⁷.

²⁰ Mons, 3 mai 2005, *J.L.M.B.*, 05/524, cité in B. LOUVEAUX, « Inédits de la construction », *J.L.M.B.*, 2008, p. 416.

²¹ Bruxelles, 2 octobre 2002, *R.J.I.*, 2003, p. 219.

²² A. FETTWEIS, « L'option préliminaire : commande d'un ouvrage ou achat d'un bien à fabriquer ou à construire », *Act. dr.*, 1991, p. 864.

²³ P. HENRY et F. POTTIER, *op. cit.*, p. 16.

²⁴ Article 3 de la loi Breyne.

²⁵ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *Jurim Pratique*, 2008/1, pp. 101-125.

²⁶ *Ibid.*, p. 105.

²⁷ Mons, 23 octobre 1984 et 23 avril 1985, *Entr. et dr.*, 1993, p. 346.

En règle, la promotion-vente sera assimilée à un contrat de vente d'immeuble²⁸. C'est ainsi qu'il a été jugé que « dans une convention ayant pour objet le transfert de propriété d'une maison d'habitation en voie de construction, les parties ont principalement en vue une réalisation achevée, un résultat sans trop se préoccuper des moyens pour y parvenir : il s'agit d'une vente d'une chose future et non d'un contrat d'entreprise, dès lors que les plans émanent de la partie qui promet d'exécuter les travaux et que l'acquéreur ne dispose d'aucun pouvoir d'intervention ou de contrôle pendant leur exécution. Le fait que l'acte notarié accorde à l'acquéreur le bénéfice de la garantie décennale est sans incidence en ce qui concerne la qualification de la convention »²⁹.

Par contre, la promotion-organisation et la promotion-construction relèvent en principe du contrat d'entreprise. Cette catégorisation entraîne des conséquences importantes sur l'étendue et la nature de la responsabilité que doit supporter le promoteur (voy. *infra*).

Section 3

Garanties et responsabilités du promoteur

§ 1. Responsabilité du promoteur jusqu'à la livraison de l'immeuble

8. La jurisprudence considère que l'obligation pour le promoteur de mettre à disposition de son client l'ouvrage promis dans le délai promis est une obligation de résultat³⁰, qui implique la délivrance d'un ouvrage exempt de vice³¹. Cette obligation de résultat se fonde sur le fait que, d'une part, le promoteur a la maîtrise de l'ensemble des moyens à mettre en œuvre pour atteindre son objectif, et que, d'autre part, l'accord des volontés se fait sur une mission globale, portant sur la livraison d'un produit fini³².

Comme l'a relevé la Cour d'appel d'Anvers, « l'essentiel pour un promoteur immobilier est qu'il assume les tâches et les risques qui incombent normalement au maître de l'ouvrage à la place de son client. Il s'engage à fournir un service complet en matière de construction, en ce compris la collaboration de l'architecte. Il est par conséquent soumis à une obligation de résultat »³³.

²⁸ L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection "clé sur porte" ? », *op. cit.*, p. 129.

²⁹ Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1294.

³⁰ L. SIMONT, J. DE GAVRE et P. A. FORIERS, « Examen de jurisprudence 1981 à 1991 – Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1999, p. 289; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion », *op. cit.*, p. 104.

³¹ P. RIGAUX, *op. cit.*, p. 110; Mons, 26 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 588; Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1997, p. 263.

³² P. RIGAUX, *op. cit.*, p. 110.

³³ Anvers, 19 novembre 2012, *R.W.*, 2014-2015, liv. 8, p. 306.

Partant, toujours selon la même cour, «le contrat de promotion implique que le promoteur est responsable vis-à-vis de l'acquéreur tant des fautes d'exécution que de conception»³⁴.

9. Dès lors que l'obligation de livraison est une obligation de résultat, le promoteur ne peut s'en exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère libératoire, tel que, par exemple, un cas de force majeure ou l'ignorance invincible du vice affectant l'ouvrage³⁵.

Il y a ignorance invincible si «l'auteur du dommage a agi comme l'aurait fait, placée dans la même situation, toute personne raisonnable et prudente»³⁶.

Au surplus, il faut que cette erreur soit invincible, c'est-à-dire inévitable : elle est «celle que même l'homme le plus prudent, placé dans des circonstances analogues, aurait malgré tout commise, étant entendu que le plus prudent des hommes ne dépasse pas les limites du raisonnable. Dans le contexte d'une activité professionnelle, l'erreur invincible est celle que même le meilleur des professionnels aurait commise»³⁷. Il convient donc de prendre en compte la qualification et la compétence du promoteur.

10. La qualité finale de l'ouvrage délivré doit être déterminée en fonction, d'une part, des règles de l'art et normes techniques, mais également en fonction du standing qui a été promis à l'acheteur.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles a considéré qu'un promoteur ayant fait publicité d'une «insonorisation particulièrement soignée... Vous ne saurez de vos voisins que ce qu'ils vous apprendront eux-mêmes» est tenu de fournir un résultat qui soit à la hauteur des promesses qu'il a faites³⁸.

11. Le promoteur répond dès lors non seulement des fautes commises par les constructeurs (architectes, entrepreneurs, géomètres, ingénieurs) auxquels il a eu recours³⁹, mais également des désordres qui ne leur seraient pas imputables et dont le promoteur ne peut s'exonérer que par la démonstration d'une cause étrangère libératoire.

³⁴ Anvers, 14 novembre 2002, *Entr. et dr.*, 2008, liv. 3, pp. 210-217.

³⁵ A. DELVAUX, «Preuve de la responsabilité dans le droit de la construction», in *Droit de la construction*, coll. CUP, vol. 12, 1996, pp. 19 et s.; *Entr. et dr.*, 1997, pp. 188 et s.; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, «La responsabilité des professionnels de la construction», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, liv. 23, n° 4 à 8; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOKKOURT, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 317, n° 409 s'agissant des vices de matériaux, et p. 289, n° 376 dans le cas des vices du sol.

³⁶ Ch. JASSOGNE, «Réflexions à propos de l'erreur», *R.G.D.C.*, 1994, p. 104, renvoyant à J.-L. FAGNART et M. DE NEVE, «Chronique de jurisprudence, la responsabilité civile», *J.T.*, 1986, n° 48, p. 300.

³⁷ Ch. JASSOGNE, *op. cit.*, p. 112.

³⁸ Bruxelles, 14 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, pp. 136 et s.

³⁹ Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1997, p. 263; Bruxelles, 22 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 86.

Comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 21 octobre 2010 :

« Dans le cadre d'une promotion-organisation, l'engagement du promoteur à offrir un certain nombre de services globalisés en vue de la délivrance d'un ouvrage « clé sur porte » dans un délai déterminé constitue une obligation de résultat dans son chef.

Est également une obligation de résultat l'obligation du promoteur de procurer aux acheteurs un immeuble exempt de vices de construction.

Cette obligation consiste à répondre non seulement des fautes commises par les constructeurs auxquels il a fait appel mais également des désordres qui ne seraient pas imputables à une faute de ces constructeurs et dont il ne pourrait s'exonérer par la démonstration d'une cause étrangère libératoire.»⁴⁰

Dans l'éventualité d'une promotion occulte où le promoteur ne signe aucune convention avec les constructeurs mais laisse ceux-ci contracter directement avec le maître de l'ouvrage, l'obligation de résultat qui pèse sur le promoteur n'est pas modifiée : la signature d'une convention directe offre simplement au maître de l'ouvrage un droit d'action directe contre le constructeur concerné, en sus de son droit de recours contre ce promoteur⁴¹.

12. Il ne semble pas qu'il soit loisible au promoteur de réduire par convention l'étendue de son obligation de résultat dès lors que celle-ci fait partie de l'essence même du contrat de promotion. La supprimer purement et simplement reviendrait à vider de sa substance le contrat de promotion⁴². Or, une clause d'exonération ou de limitation de responsabilité n'est valable qu'à condition de ne pas vider l'obligation de son contenu⁴³.

§ 2. Responsabilité du promoteur après livraison de l'ouvrage

A. Importance de la distinction entre promotion-vente et promotion-entreprise

13. La responsabilité du promoteur ne s'arrête pas à la livraison de l'immeuble promis dans les délais promis.

⁴⁰ Cass., 21 octobre 2010, C.09.0582.F, *Pas.*, 2010, liv. 10, p. 2735 ; *T.B.O.*, 2012, liv. 1, p. 2 ; Civ. Bruxelles, 14 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2015/1, p. 25.

⁴¹ Civ. Arlon, 22 janvier 2004, inédit, cité in R. DE BRIEY, « La promotion immobilière et la loi Breyné : Questions choisies », *op. cit.*, p. 141.

⁴² P. RIGAUX, *op. cit.*, p. 110 ; Mons, 26 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 588.

⁴³ Cass., 23 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 347 ; E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Kluwer, liv. 62, p. 19, n^{os} 16 et s. ; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyné) », *op. cit.*, p. 105.

Le promoteur demeure responsable de l'ouvrage après la réception-agrégation de celui-ci par l'acheteur. Le régime de cette responsabilité dépend toutefois du type de promotion concerné.

En effet, la promotion immobilière ne dispose pas d'un régime propre au promoteur en ce qui concerne sa responsabilité après réception-agrégation de l'ouvrage : la jurisprudence n'a en effet pas interprété la promotion comme un contrat *sui generis* distinct de celui de vente ou d'entreprise et qui répondrait à un régime de responsabilité propre⁴⁴.

En conséquence, cette responsabilité est calquée sur celle du vendeur professionnel ou sur celle de l'entrepreneur, selon que le contrat de promotion relève selon le cas d'espèce du contrat de vente ou du contrat d'entreprise : la promotion-organisation sera ainsi assimilée à ce dernier⁴⁵.

La distinction emporte des conséquences au regard de la responsabilité du promoteur, tant au regard de l'étendue de celle-ci, de sa mise en œuvre, des délais d'action, de la charge de la preuve ou encore de l'étendue des recours contre les tiers⁴⁶, et structure par conséquent l'analyse des règles s'appliquant à la promotion immobilière.

B. Régimes de responsabilité distincts

14. Si le vendeur professionnel est tenu à la garantie des vices cachés, l'entrepreneur quant à lui assume la responsabilité pour vices cachés véniels ainsi que la responsabilité décennale pour vices graves. Il en découle que, hors loi Breyne, le promoteur assimilé à un vendeur n'est pas tenu à la responsabilité décennale des constructeurs⁴⁷.

1. Promotion assimilée à un contrat de vente : garantie du vendeur

15. Dans le cadre d'une promotion assimilée à un contrat de vente, le promoteur est tenu à garantie : l'acheteur doit seulement démontrer l'existence d'un vice caché antérieur à la vente pour que s'ouvre son droit à réparation en nature ou par équivalent par le promoteur-vendeur ou à demander la résolution de la vente⁴⁸.

Hors les cas tombant sous le coup de la loi Breyne, le promoteur-vendeur n'est en principe pas tenu par la responsabilité décennale pour vices graves. L'ache-

⁴⁴ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 106.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 106. Cette solution est d'ailleurs imposée dans le cadre de la loi Breyne.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 108.

⁴⁷ Bruxelles, 8 avril 1992, *Entr. et dr.*, 1994, p. 54.

⁴⁸ Cass., 7 décembre 1990, *Pas.*, 1991, p. 346 ; Civ. Bruxelles, 14 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2015/1, p. 25.

teur « reçoit » certes en même temps que l'ouvrage le droit de mettre en cause la responsabilité décennale de l'architecte et de l'entrepreneur constructeur, mais nullement le promoteur-vendeur dès lors que celui-ci n'a pas construit lui-même⁴⁹.

16. La responsabilité décennale pour vices graves peut toutefois être étendue au promoteur-vendeur par la volonté des parties. Il faut néanmoins avoir égard au fait qu'une telle clause contractuelle pourrait (mais ne suffirait pas à elle seule) faire basculer le contrat de promotion en cause dans la catégorie de contrat d'entreprise⁵⁰.

2. *Promotion assimilée à un contrat d'entreprise : responsabilité de l'entrepreneur*

17. La responsabilité de l'entrepreneur est fondée sur la faute, tandis que celle du vendeur ne l'est pas. En vertu de l'enseignement de la Cour de cassation, il ne peut, en effet, exister de présomption de connaissance des vices cachés dans le chef de l'entrepreneur, même spécialiste. « Conformément au droit commun, l'entrepreneur n'encourt une responsabilité contractuelle qu'en cas de manquement à l'une des obligations découlant du contrat. » Il échet dès lors au juge de déterminer « si l'obligation dont l'inexécution est reprochée à l'entrepreneur est une obligation de résultat ou une obligation de moyen »⁵¹.

La démonstration d'une faute dans le chef de l'entrepreneur est dès lors nécessaire pour engager sa responsabilité⁵².

18. En comparaison à l'acheteur dans la promotion-vente, le contractant du promoteur-entrepreneur assume une charge plus lourde, puisqu'après avoir établi le défaut de construction, il doit encore la rendre imputable au promoteur-entrepreneur (ou aux constructeurs de celui-ci)⁵³.

C. Les vices cachés

1. *Promotion assimilée à un contrat d'entreprise : responsabilité pour vices cachés véniels*

19. Le régime régissant les vices cachés véniels dans le cadre du contrat d'entreprise est identique à celui de la vente, sans préjudice du délai d'action.

⁴⁹ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 108.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 108.

⁵¹ Cass., 5 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 228 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 628 ; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *op. cit.*, liv. 23, n^{os} 4 à 6.

⁵² Cass., 15 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 1997, p. 177.

⁵³ Cass., 19 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 780 ; *Entr. et dr.*, 1997, pp. 19 et s.

La jurisprudence instaure à charge de l'entrepreneur comme du vendeur professionnel une présomption de connaissance du vice qui exclut les clauses d'exonération de responsabilité⁵⁴. Cette présomption peut être renversée par le promoteur s'il prouve que le vice trouve sa cause dans un fait libératoire (comme la force majeure) ou s'il établit son ignorance invincible du vice⁵⁵.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Gand a pu retenir l'existence d'une ignorance invincible du vice dans le chef d'un promoteur-entrepreneur auquel il était reproché la corrosion de conduites d'eau en cuivre, corrosion qui relevait d'un défaut de fabrication qui n'était décelable que par une expertise poussée au microscope par des spécialistes⁵⁶.

Dès lors que contrairement à la responsabilité décennale, la responsabilité pour vices cachés véniels n'est pas d'ordre public, elle peut faire l'objet d'aménagements contractuels⁵⁷. Ceux-ci portent notamment sur la durée dans le temps de cette responsabilité ou sur le délai pour l'actionner. Aussi, on trouve souvent dans les contrats de promotion-entreprise une clause du type suivant : «la responsabilité pour des vices cachés légers qui ne sont pas couverts par les articles 1792 et 2270 du Code civil est limitée conventionnellement à une période d'un an suivant la réception provisoire. Toute action de son chef n'est recevable que si elle est intentée dans un délai de six mois suivant le jour où le maître de l'ouvrage a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du vice»⁵⁸.

Si cette clause est licite en droit commun, il n'en va pas nécessairement de même sous l'empire de la législation sur les pratiques du marché.

2. *Promotion assimilée à un contrat de vente : garantie des vices cachés*

20. La notion de vice en matière de vente est plus limitée que celle de vice vénienl en matière d'entreprise : alors qu'en matière d'entreprise, le vice vénienl comprend tout défaut, quelle que soit l'importance de ce dernier, le vice en matière de vente est tout ce qui rend la chose impropre à l'usage auquel l'acheteur la destine ou qui diminue sensiblement cet usage. Cependant, en pratique, la jurisprudence fait rarement la différence à cet égard : l'acheteur peut en réa-

⁵⁴ A. DELVAUX, « Aménagement conventionnel des responsabilités », *Act. dr.*, 1992, p. 379.

⁵⁵ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 194.

⁵⁶ Gand, 18 juin 2009, *R.W.*, 2002-2003, p. 1060.

⁵⁷ L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection "clé sur porte" ? », *op. cit.*, p. 147.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 145.

lité se borner à démontrer l'existence d'un vice, quel qu'il soit, pour engager la responsabilité du promoteur-vendeur⁵⁹.

D. Les vices graves

1. *Promotion assimilée à un contrat de vente*

21. Dans le cadre d'une convention de vente, il n'y a pas de distinction spécifique selon la gravité du vice affectant l'ouvrage. Il est uniquement requis que le défaut rende l'immeuble impropre à son usage ou qu'il diminue sensiblement cet usage⁶⁰.

2. *Promotion assimilée à un contrat d'entreprise : responsabilité décennale pour vices graves*

22. La responsabilité décennale couvre les vices graves, même si ceux-ci sont apparents à la réception-agrégation de l'ouvrage alors que le vendeur garantit exclusivement les vices cachés au moment de l'agréation du bien.

Pour qu'un vice soit qualifié de grave, il faut qu'il soit « susceptible de mettre en péril la solidité d'un édifice ou d'un gros ouvrage ou d'une de ses parties maîtresses »⁶¹.

23. Cette responsabilité de l'entrepreneur intervient même si le vice grave était apparent lors de la réception-agrégation. En effet, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 11 avril 1986 : « La responsabilité décennale de l'architecte et de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage en raison des vices de construction qui portent atteinte à la solidité de l'édifice ou à une partie importante de celui-ci existe, indépendamment du fait qu'il y ait ou non réception des travaux et que les vices soient apparents ou cachés »⁶².

24. Au demeurant, la responsabilité décennale pour vices graves est d'ordre public : il n'est donc pas possible de s'en dégager contractuellement⁶³. Partant, toute clause de limitation ou d'atténuation de cette responsabilité doit être déclarée contraire à l'ordre public si elle porte atteinte à l'essence de celle-ci.

Il a ainsi été jugé qu'est contraire à l'ordre public la clause d'un contrat d'entreprise qui limite l'étendue de l'indemnisation que l'entrepreneur doit au

⁵⁹ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, op. cit., p. 194.

⁶⁰ Article 1641 du Code civil.

⁶¹ M.-A. FLAMME et al., *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, coll. Les dossiers du J.T., n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 405.

⁶² Cass., 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, p. 983.

⁶³ Cass., 24 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 716.

maître de l'ouvrage en vertu de sa responsabilité décennale : « L'article 1792 du Code civil présume, par sa formulation, que le maître de l'ouvrage puisse bénéficier de la réparation intégrale de son dommage, à peine d'encourager la mauvaise exécution des travaux par l'entrepreneur dispensé de la réparation du dommage le plus conséquent : toute clause limitant cette réparation est donc contraire au principe même d'indemnisation intégrale qui sous-tend la garantie décennale : elle est donc contraire à l'ordre public »⁶⁴.

E. Délai pour agir

25. Le délai pour agir diffère selon que l'on se situe dans le cadre d'une promotion assimilée à un contrat de vente ou dans celui d'une promotion assimilée à un contrat d'entreprise : le bref délai requis en matière de vente ne coïncide pas automatiquement avec le délai utile qui est requis en matière de responsabilité pour vice caché vénial dans le chef du constructeur (auteur de projet et entrepreneurs)⁶⁵.

La Cour de cassation a en effet jugé dans un arrêt du 8 avril 1988 que « l'article 1648 du Code civil qui, en matière de vente, impose que l'action résultant des vices rédhibitoires soit intentée dans un bref délai, n'est pas applicable en matière de contrat d'entreprise. Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le juge constate en fait et, partant, souverainement, si l'action résultant de vice caché a été intentée en temps utile »⁶⁶.

Il en découle dès lors que l'action à l'encontre du promoteur-entrepreneur sur la base de la responsabilité pour vice caché vénial doit être introduite dans un bref délai après la découverte du vice pour être qualifiée de délai utile par le juge. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain pour apprécier cette question, la seule limite étant que l'action doit bien entendu être introduite endéans le délai de responsabilité décennale⁶⁷, selon l'article 2262*bis* du Code civil, et sauf convention contraire.

26. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du 15 septembre 1994 qui stipule en substance que le juge doit apprécier si l'action est introduite en temps utile au regard du comportement du maître de l'ouvrage, dans la mesure

⁶⁴ Liège, 22 novembre 2002, cité in B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction III », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1684.

⁶⁵ B. LOUVEAUX, « Le délai d'intentement de l'action fondée sur les vices cachés à l'égard des entrepreneurs et architectes », obs. sous Cass., 15 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1071.

⁶⁶ Cass., 8 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1989, p. 301.

⁶⁷ Bruxelles, 15 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 785.

où ce comportement n'est pas susceptible de s'interpréter comme l'expression de la volonté tacite de renoncer au recours⁶⁸.

C'est ainsi que :

- un délai de deux ans n'est pas considéré comme excessif vu la prise de conscience progressive des vices au fur et à mesure de leur apparition et la tentative de règlement amiable préalable à la citation en justice⁶⁹, en particulier lorsque les vices se manifestent par des dégradations qui apparaissent seulement en hiver et imposent de laisser s'écouler du temps pour vérifier l'effet des travaux effectués⁷⁰ ;
- l'introduction de l'instance trois ans après la réception provisoire pour les vices qui se sont révélés progressivement et après tentative d'arrangement amiable a également été admise comme exercée en temps utile⁷¹ ;
- en sens contraire, une action exercée plus de cinq ans après les premières manifestations du vice et plus de neuf mois après la dernière mise en demeure a été considérée comme hors du délai utile⁷².

Cette jurisprudence s'applique à l'action en responsabilité contre le promoteur dans la mesure où celui-ci est assimilé à un entrepreneur.

Vu le degré d'incertitude que ce pouvoir d'appréciation souverain laissé au juge engendre, les parties pourront recourir à des aménagements contractuels pour déterminer précisément le délai utile⁷³.

§ 3. Régime spécifique de responsabilité organisé par la loi Breyne

27. La loi du 9 juillet 1971 sur la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, dite loi Breyne, impose un régime de responsabilité particulière aux contrats qui tombent dans son champ d'application⁷⁴.

La loi s'applique à tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction, ainsi qu'à tout contrat portant l'engagement de construire, de faire construire ou

⁶⁸ Cass., 15 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1068 ; *R.W.*, 1995-1996, p. 454.

⁶⁹ Mons, 23 septembre 2002, inédit de la *J.L.M.B.*, 02/1203, cité in *J.L.M.B.*, 2006, p. 1679.

⁷⁰ Mons, 23 juin 2002, inédit de la *J.L.M.B.*, 02/1195, cité in *J.L.M.B.*, 2006, p. 1679.

⁷¹ Liège, 4 novembre 2002, inédit de la *J.L.M.B.*, 05/946, cité in *J.L.M.B.*, 2006, p. 1678.

⁷² Liège, 25 octobre 2002, inédit de la *J.L.M.B.*, 02/1077, cité in *J.L.M.B.*, 2006, p. 1678.

⁷³ L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection “clé sur porte” ? », *op. cit.*, p. 147.

⁷⁴ Pour une étude approfondie, voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, Kluwer, 2005 ; J.-M. CHANDELLE, « La loi Breyne », *Rep. not.*, t. VII, liv. 6 ; R. DE BRIEY, « La loi Breyne », in *Guide de droit immobilier*, Bruxelles, titre 2, chap. 3, sect. 1.

de procurer un tel immeuble, et qu'en vertu du contrat l'acheteur ou maître d'ouvrage est tenu de procéder à un ou plusieurs versements *avant* l'achèvement de la construction⁷⁵.

A. Assimilation de la convention à une vente ou à un contrat d'entreprise

28. Conformément à l'article 3 de la loi Breyne, les conventions qui tombent dans son champ d'application sont obligatoirement assimilées à une vente ou à un contrat d'entreprise.

B. Unification partielle des responsabilités du vendeur et de l'entrepreneur

29. À la différence du régime de droit commun, la loi Breyne fait coïncider partiellement le régime de responsabilité du promoteur-vendeur et celui du promoteur-entrepreneur.

L'article 6 de la loi dispose en effet que la responsabilité décennale des constructeurs s'applique également au promoteur-vendeur pour les contrats qu'elle concerne. Un promoteur soumis à la loi Breyne sera donc soumis à la responsabilité décennale quel que soit le type de la promotion en question. Cette responsabilité décennale s'ajoute aux responsabilités du vendeur en cas de promotion-vente⁷⁶.

L'article 6, alinéa 2, stipule que cette responsabilité décennale due par le vendeur bénéficie aux propriétaires successifs de l'immeuble, ceux-ci pouvant l'exercer contre le vendeur originaire.

30. Par contre, le régime de responsabilité relatif aux vices cachés véniels qui apparaîtraient après la réception-livraison de l'immeuble demeure quant à lui distinct.

C. Transfert de la propriété et des risques

31. L'article 4 de la loi Breyne impose le transfert de la propriété du sol et des constructions existantes au moment de la conclusion du contrat soumis à la loi Breyne.

Parallèlement, la loi Breyne déroge toutefois au principe selon lequel les risques de perte affectant l'ouvrage pèsent sur le propriétaire de celui-ci en mettant à charge du promoteur l'obligation de supporter les risques de perte de l'ouvrage jusqu'à la réception provisoire des travaux.

⁷⁵ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, op. cit., pp. 194-195.

⁷⁶ L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, op. cit., p. 70.

D. Réception

32. À l'inverse du contrat d'entreprise classique qui n'encadre la réception-agrégation d'aucun formalisme particulier, la loi Breyné encadre strictement la réception des travaux qui tombent dans son champ d'application : l'article 9 de la loi impose un délai minimum d'un an entre la réception provisoire et la réception définitive de l'immeuble.

E. Responsabilité pénale du promoteur

33. L'article 14 de la loi Breyné prévoit des sanctions pénales particulières à charge du promoteur qui contrevient au régime des paiements édicté par l'article 10 de la loi. Cette disposition interdit l'acceptation de tout paiement avant la conclusion du contrat, et limite l'acompte qui peut être payé à la conclusion du contrat à 5 % du prix total de l'ouvrage.

§ 4. Cas particuliers de responsabilités du promoteur pour non-respect des prescriptions administratives

A. Prescriptions urbanistiques

34. En principe, et conformément à l'enseignement de la Cour de cassation, le non-respect des dispositions urbanistiques est imputable à l'architecte⁷⁷, à qui il revient de veiller à ce que l'immeuble soit conforme à toutes les réglementations urbanistiques⁷⁸. Il a également l'obligation de déposer, en vue de l'obtention du permis urbanistique, un dossier aussi complet que possible⁷⁹.

Quant à l'entrepreneur, il ne peut construire un ouvrage qui ne bénéficierait pas d'un permis d'urbanisme⁸⁰. Le cas échéant, la responsabilité de l'architecte et celle de l'entrepreneur peuvent être engagées conjointement⁸¹.

Ces obligations s'appliquent dans le cadre des opérations de promotion immobilière. Le promoteur y est tenu en fonction de l'ampleur des missions qu'il assume. Le promoteur-constructeur qui assume tant les études que la réalisation de l'ouvrage proprement dite est tenu tant des obligations imposées à l'entrepreneur qu'à celles de l'auteur de projets.

⁷⁷ Cass., 6 janvier 2012, R.G. n° C.10.0182.F., www.juridat.be, cité in O. GILARD et S. VANVREKOM, « Le défaut de l'ouvrage réalisé », in C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN (coord.), *Les défauts de la chose. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, p. 194.

⁷⁸ Gand, 9 décembre 1994, R.W., 1995-1996, p. 90.

⁷⁹ Civ. Gand, 3 novembre 2009, R.W., 2011-2012, p. 320.

⁸⁰ Gand, 15 janvier 1988, T.R.O.S., 1999, p. 112.

⁸¹ J.P. Tournai, 17 octobre 2000, J.L.M.B., 2002, p. 737.

35. Le non-respect des prescriptions urbanistiques est soumis à des dispositions pénales par les législateurs régionaux. Le Code wallon du développement territorial prévoit ainsi⁸² que les infractions peuvent être imputées non seulement au maître de l'ouvrage, mais aussi au propriétaire du bien et « aux personnes qui, en raison de leur profession ou de leur activité, achètent, procèdent à l'urbanisation, vendent ou donnent en location des immeubles »⁸³, ce qui inclut de toute évidence le promoteur, qu'il soit constructeur ou vendeur.

B. Défaut du sol

36. Le défaut de conception du sol relève de la responsabilité exclusive de l'architecte⁸⁴, dès lors que ce dernier a l'obligation de procéder à toutes les études nécessaires pour vérifier l'adéquation de l'ouvrage projeté à l'état du sol⁸⁵. Il s'agit là d'une obligation de résultat dont l'architecte ne peut se décharger en s'en référant à un tiers ou en se contentant des plans du maître de l'ouvrage⁸⁶ ou du promoteur. En principe, ce dernier ne peut donc être tenu responsable des défauts du sol en lieu et place de l'architecte.

Le promoteur-constructeur, à l'instar de tout entrepreneur, ne peut être tenu responsable que si les circonstances montrent qu'il a participé à la conception de l'ouvrage ou qu'il a manqué à son devoir général de conseil⁸⁷.

C. Permis de lotir ou d'urbanisation

37. La loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 pose le principe de l'interdiction de l'activité de lotir, sauf autorisation par l'octroi d'un permis de lotir. Celui-ci doit obligatoirement être obtenu préalablement au lotissement. La réglementation du permis de lotir (ou permis d'urbanisation en Région wallonne) est régionalisée⁸⁸.

Cette obligation s'impose donc au promoteur et entraînera la nullité de la vente du lot à l'acquéreur si elle n'est pas respectée.

⁸² Articles D.VII.1 et D.VII.2 du Code du développement territorial.

⁸³ O. GILARD et S. VANVREKOM, « Le défaut de l'ouvrage réalisé », *op. cit.*, p. 197.

⁸⁴ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 892.

⁸⁵ Bruxelles, 13 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 00/1004, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », *J.L.M.B.*, 2003, p. 394.

⁸⁶ Gand, 3 décembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 644.

⁸⁷ O. GILARD et S. VANVREKOM, « Le défaut de l'ouvrage réalisé », *op. cit.*, p. 199.

⁸⁸ Articles 88 et suivants du C.W.A.T.U.P.E. pour la Région wallonne, articles 103 et suivants du CoBAT pour la Région de Bruxelles-Capitale, et articles 4.2.15 et suivants du V.C.R.O. pour la Région flamande.

D. Certificat P.E.B.

38. En Belgique, les trois régions ont adopté des dispositions imposant au vendeur de l'immeuble l'obligation de transmettre à l'acquéreur un certificat de performance énergétique des bâtiments («P.E.B.»). En Région wallonne, il s'agit de l'article 237/28 du C.W.A.T.U.P.E. En Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit de l'article 18, § 2, de l'ordonnance du 7 juin 2007, et en Région flamande, des articles 11.2.1. et 11.2.3. du décret du 8 mai 2009.

Le certificat P.E.B. doit contenir les informations qui permettent de déterminer la performance énergétique ainsi que des recommandations dont le but est d'améliorer l'efficacité énergétique du bâtiment.

Le promoteur-vendeur a donc l'obligation, comme tout vendeur d'un bien immobilier, de délivrer le certificat P.E.B. à l'acheteur. Cependant, la non-délivrance du certificat P.E.B. n'entraîne pas la nullité du contrat, sauf indirectement, à titre de vice de consentement⁸⁹ : le certificat P.E.B. ne constitue en effet pas en soi une condition de validité du contrat de vente, contrairement à l'attestation de sol⁹⁰.

Cependant, comme le soulignent B. Kohl et F. Onclin, «l'exigence relative à la délivrance d'un certificat P.E.B. constitue une obligation contractuelle. Il en découle qu'en ne délivrant pas de certificat P.E.B., le vendeur méconnaît son obligation de délivrance»⁹¹. L'acheteur pourrait donc obtenir l'exécution forcée de l'obligation de délivrance du certificat P.E.B. ou même, théoriquement, la résolution de la convention sur base de l'article 1184 du Code civil.

E. Attestation de sol

39. En Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale, la législation fait obligation au vendeur d'un bien immobilier de transmettre à l'acheteur une attestation relative à l'état du sol⁹².

La non-délivrance de cette attestation peut entraîner la nullité – relative – du contrat⁹³.

⁸⁹ N. VAN DAMME, «La performance énergétique des bâtiments», *Chroniques notariales*, coll. de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, vol. 57, 2013, pp. 235-237.

⁹⁰ B. KOHL et F. ONCLIN, «Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière», note sous Cass., 24 février 2011, *R.C.J.B.*, 2014/1, p. 50.

⁹¹ *Ibid.*, p. 51.

⁹² Respectivement l'article 101 du décret du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement et à la protection du sol et les articles 11 et 12 de l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués.

⁹³ Article 116, § 1^{er}, du décret du 27 octobre 2006 et article 76 de l'ordonnance du 5 mars 2009. Voy. B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 43.

Section 4

Transmission des droits et obligations du promoteur à l'acheteur

40. La distinction entre promotion assimilée à un contrat de vente et promotion assimilée à un contrat d'entreprise a également un impact sur la manière dont les droits et obligations du promoteur se transmettent à son client.

§ 1. Transmission des droits**A. Promotion assimilée à un contrat de vente : transmission des actions**

41. En matière de vente, le principe est la transmission des actions du vendeur à l'acheteur : en effet, « les acheteurs sont les ayants cause du vendeur pour tous les droits qui sont liés à l'immeuble vendu et qui en constituent les accessoires. Ils peuvent, notamment, se prévaloir de la responsabilité décennale à l'égard de l'architecte ou de l'entrepreneur »⁹⁴.

L'acheteur de l'immeuble trouve dans la vente tous les accessoires de la créance en réparation et indemnisation des vices affectant l'immeuble vendu qui ne font pas l'objet au jour de la vente d'une procédure judiciaire par le vendeur⁹⁵.

Comme il a été relevé dans un arrêt concernant plus particulièrement la promotion, le promoteur « est un maître de l'ouvrage et en cette qualité, est titulaire de l'action en responsabilité décennale, laquelle, au moment de la délivrance de l'immeuble, passe automatiquement dans le patrimoine de son client-acquéreur puisque celui-ci a désormais seul intérêt à s'en prévaloir »⁹⁶.

En conséquence, lorsque le bien promis est vendu, les droits du promoteur à l'encontre des constructeurs (entrepreneur, architecte, ingénieur, géomètre, etc.) sont transférés en règle à l'acheteur en tant qu'accessoire de la chose vendue (article 1615 du Code civil)⁹⁷.

L'acheteur, parallèlement à son action contre les constructeurs, conserve par ailleurs son action en responsabilité contre son propre contractant, le promoteur⁹⁸.

⁹⁴ Bruxelles, 8 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1290; Civ. Bruxelles, 14 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2015/1, p. 25.

⁹⁵ Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, op. cit., pp. 272-273.

⁹⁶ Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 153.

⁹⁷ Civ. Anvers, 21 décembre 2006, *R.C.D.I.*, 2007, p. 32.

⁹⁸ Mons, 29 mai 2000, cité in B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », op. cit., p. 551.

42. Cependant, ce principe de transmission peut se voir limité, dans le contrat de promotion proprement dit ou dans le contrat qui lie le promoteur aux constructeurs.

S'agissant de la première éventualité, il a ainsi été jugé que « l'acquéreur n'est l'ayant cause du vendeur pour les droits qui sont l'accessoire de l'immeuble (article 1615 du Code civil) que si le contraire n'est pas exprimé dans l'acte de vente. Ainsi l'action en réparation du préjudice causé par la livraison de briques défectueuses n'est pas transmise à l'acheteur lorsqu'en vertu du cahier des charges, il accepte le bâtiment dans l'état où il se trouve au moment de l'adjudication »⁹⁹.

43. Dans le second cas, les restrictions au principe de transmission des actions du promoteur, qui trouvent leur origine dans le contrat passé entre le promoteur et les constructeurs (architectes, entrepreneurs, etc.), sont fondées sur le fait que la responsabilité de ceux-ci à l'égard du maître d'ouvrage est contractuelle et ne saurait être déterminée par une convention (celle liant le promoteur et son client) à laquelle ils ne sont pas parties¹⁰⁰.

L'action en responsabilité dont hérite l'acheteur en tant qu'accessoire de la chose vendue ne peut avoir pour effet d'étendre les obligations des constructeurs¹⁰¹. Ceux-ci conservent à l'égard de l'acheteur les droits et exceptions qu'ils pouvaient faire valoir à l'encontre du promoteur-vendeur¹⁰². Il a ainsi été jugé que les acheteurs « qui ne bénéficient d'aucune action directe contre l'architecte du promoteur ne peuvent qu'exercer les droits que ce dernier [le promoteur] aurait pu faire valoir contre son architecte, de sorte que [celui-ci] peut opposer [aux acheteurs] tous les moyens qu'il aurait pu opposer contre [le promoteur] »¹⁰³.

Ceci n'exclut toutefois pas que la responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur cocontractant du promoteur puisse être engagée sur base extra-contractuelle par l'acquéreur, pourvu que les conditions en soient réunies. Il a, en effet, été jugé que « l'action du client du promoteur à l'encontre de l'architecte ne peut être fondée sur la base de l'article 1382 du Code civil qu'à la double condition qu'il y ait manquement à l'obligation générale de prudence

⁹⁹ Liège, 16 octobre 1985, *J.L.M.B.*, 1985, p. 638; Bruxelles, 21 décembre 2000, *Cah. dr. immo.*, 2000, liv. 3, 11; cité in B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », *op. cit.*, p. 402.

¹⁰⁰ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 118.

¹⁰¹ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 273.

¹⁰² Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 587; *T.B.O.*, 2008, p. 151.

¹⁰³ Mons, 29 mai 2000, cité in B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », *op. cit.*, p. 542.

et que ce manquement ait causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat de promotion »¹⁰⁴.

Dans un cas récent où le client du promoteur cherchait à engager la responsabilité de l'architecte en raison d'une conception défectueuse et d'une étude de stabilité insuffisante¹⁰⁵, la Cour d'appel de Liège a jugé que : « Cocontractant du promoteur, l'architecte ne peut voir engager à l'égard du client final, tiers au contrat d'architecture, que sa responsabilité extra-contractuelle et ce moyennant la double condition qu'il y ait :

- manquement à l'obligation d'assurer à l'égard des tiers la sécurité de leur personne et de leurs biens, la construction en cause menaçant de s'effondrer ;
- et un dommage autre que le dommage purement contractuel ».

La Cour définit le dommage purement contractuel comme celui qui ne se concevrait pas « indépendamment du contrat et qui partant, consist[e] dans la perte ou la privation de l'avantage économique que le contractant devait normalement en retirer, qu'il s'agisse d'avantages directs ou indirects », sans pour autant inclure dans la notion de dommages indirects « tous les dommages qui sont la conséquence nécessaire de la faute contractuelle ».

44. La réception du bâtiment par le promoteur joue par conséquent un rôle non négligeable, dès lors que l'acheteur sera tenu par le comportement du promoteur lors de ladite réception. Si celle-ci a été accordée par le promoteur, les constructeurs peuvent s'en prévaloir à l'encontre de l'acheteur. Il en est ainsi même en cas de réception tacite dès lors que le promoteur a la qualité de maître d'ouvrage professionnel¹⁰⁶.

45. La Cour d'appel de Mons a connu de cette problématique dans un arrêt du 29 mai 2000. En l'espèce, constatant la non-conformité qui frappait leur bien, les acheteurs avaient introduit une action contre l'architecte, en soulevant que, en vertu de ses obligations déontologiques, celui-ci devait veiller aux « intérêts légitimes des futurs acquéreurs et utilisateurs », même s'il n'était pas en relation contractuelle directe avec ceux-ci.

La Cour d'appel de Mons a répondu que les obligations déontologiques de l'architecte envers « les intérêts légitimes des futurs acquéreurs et utilisateurs » n'avaient pas pour effet que « l'architecte ne pouvait demander ou invoquer l'existence d'une réception par le promoteur de ses travaux », ni que ladite

¹⁰⁴ Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 542.

¹⁰⁵ Liège, 28 février 2013, *Entr. et dr.*, 2015, p. 94.

¹⁰⁶ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 119.

réception doit être « considérée comme nulle ». En effet, selon la Cour, « il n'est pas établi en l'espèce que la réception des travaux avait pour objet de créer ou de maintenir la situation illicite dénoncée ; autrement dit, il n'est pas prouvé qu'en s'abstenant de critiquer les travaux d'égouttage auxquels il avait participé d'ailleurs, le promoteur avait en vue de maintenir une situation contraire à une décision impérative ou d'ordre public (Cass., 8 avril 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 855). S'il était sans doute illogique, pour la défense de ses propres intérêts, que le promoteur-vendeur décharge l'architecte avant d'avoir lui-même obtenu la réception de l'ouvrage par les acquéreurs, une telle décharge n'était toutefois pas interdite et a pu valablement intervenir. La responsabilité de l'architecte ne peut plus être recherchée qu'en raison des vices cachés vénéliels et des vices graves engageant sa responsabilité décennale »¹⁰⁷.

La Cour d'appel de Bruxelles a suivi cette jurisprudence dans un arrêt du 21 décembre 2000 où elle dit pour droit que : « l'architecte peut invoquer l'existence d'une réception par le promoteur de ses travaux ou introduire une action à cet effet sans qu'elle doive être considérée comme nulle, s'il n'est pas établi que la réception des travaux avait pour objet de créer ou de maintenir une situation contraire à une disposition impérative ou d'ordre public »¹⁰⁸.

46. Une deuxième conséquence de ces principes est que, à l'égard de la transmission des actions, la connaissance du vice s'apprécie dans le chef du promoteur et non dans celui de l'acheteur. Pour que l'acheteur puisse mettre en cause valablement la responsabilité des constructeurs dans le cas d'un vice caché, l'acheteur doit prouver que celui-ci était également caché pour le promoteur-vendeur, puisque ce sont les droits de celui-ci que l'acheteur entend exercer¹⁰⁹.

47. Enfin, le promoteur étant un maître d'ouvrage professionnel, il ne peut se prévaloir de la réglementation sur les pratiques du marché dans ses rapports avec les constructeurs : dès lors, toujours suivant le principe de transmission des actions, l'acheteur ne peut pas davantage en réclamer le bénéfice¹¹⁰.

48. Une question demeure. Qu'en est-il des limitations conventionnelles de responsabilité faites au profit des constructeurs dans le contrat qui les lie au promoteur : sont-elles opposables à l'acheteur qui entend se prévaloir de la transmission des droits du promoteur ?

¹⁰⁷ Mons, 29 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2003, p. 551.

¹⁰⁸ Bruxelles, 21 décembre 2000, *Cah. dr. immo.*, 2000, liv. 3, 11 ; cité in B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », *op. cit.*, p. 402.

¹⁰⁹ B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction II », *op. cit.*, p. 540 ; Bruxelles, 21 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2003, p. 540.

¹¹⁰ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 120.

Certains répondent par l'affirmative à cette question¹¹¹.

Cependant, la Cour d'appel de Liège a jugé, dans un arrêt du 28 février 2013, que la clause par laquelle l'architecte n'assume pas de responsabilité *in solidum* dans son contrat avec le promoteur ne peut être opposable au client final¹¹². Il est vrai que la responsabilité imputée dans son chef l'était sur base extracontractuelle. Néanmoins, l'enseignement de la Cour d'appel de Liège du 28 février 2013, en ce qu'il déclare inopposable à l'acquéreur final tiers au contrat une clause portant sur la responsabilité d'un intervenant lié uniquement au promoteur, ne pourrait-il être étendu et appliqué à d'autres clauses d'atténuation de la responsabilité ?

Depuis lors, la Cour de cassation a déclaré illicite la clause qui exclut la responsabilité *in solidum* de l'architecte, en tout cas en ce qu'elle a trait à sa responsabilité décennale pour vices graves qui est d'ordre public¹¹³.

B. Promotion assimilée à un contrat d'entreprise : absence d'action directe

49. Dans ce cas de figure, les constructeurs doivent être considérés comme des sous-traitants du promoteur-entrepreneur. Dès lors qu'aucune action directe n'est reconnue au maître de l'ouvrage contre les sous-traitants¹¹⁴, il y a lieu de conclure que le cocontractant d'un promoteur-entrepreneur ne peut agir directement contre les constructeurs¹¹⁵.

§ 2. Transmission des obligations

50. L'acheteur hérite également des obligations de l'entrepreneur relatives à l'immeuble, notamment celles qui tiennent à la législation urbanistique et qui peuvent impliquer la commission d'infractions de travaux irréguliers au regard de cette législation.

¹¹¹ D. MEULEMANS, *L'achat et la vente d'un immeuble*, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1147; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 120.

¹¹² Liège, 28 février 2013, *Entr. et dr.*, 2015, p. 94 et note R. De Wit.

¹¹³ Cass., 5 septembre 2014, C.13.0395.N/1, *N.J.W.*, 2015, n° 316.

¹¹⁴ C.C., arrêt n° 111 du 28 juin 2006; Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 386; *R.J.L.*, 2005, p. 31; Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458; *Entr. et dr.*, 2003, p. 143; Civ. Liège, 16 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 696; Comm. Gand, 4 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 248.

¹¹⁵ B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *op. cit.*, p. 121.

Section 5

Les pratiques du marché, la protection du consommateur et la promotion immobilière

§ 1. Champ d'application

51. Depuis le 31 mai 2014, le livre VI «Pratiques du marché et protection du consommateur» du Code de droit économique se substitue à la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (L.P.M.C.).

La promotion tombe dans le champ d'application de la législation sur les pratiques de commerce dans la mesure où le cocontractant du promoteur est un «consommateur», c'est-à-dire, au sens de la loi, «toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale»¹¹⁶.

Partant, la législation sur les pratiques du marché et la protection du consommateur a un champ d'application plus large que la loi Breyne, qui ne vise que les contrats ayant pour objet un immeuble à construire ou en construction avec paiement d'acompte avant l'achèvement, là où les règles du Code de droit économique peuvent parfaitement s'appliquer à la vente d'un immeuble fini. Ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 16 janvier 2012, le promoteur, même s'il est profane (*sic*), «doit respecter les mesures de protection établies au profit du consommateur»¹¹⁷.

52. Il est indéniable que la réglementation sur les pratiques du marché s'applique au contrat d'entreprise de travaux¹¹⁸ et, par conséquent, à la promotion-entreprise. Il a ainsi été jugé que : «La loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur s'applique à toutes les prestations pouvant être tenues comme un acte de commerce : répond notamment à cette définition toute prestation d'un travail matériel fourni en vertu d'un contrat d'entreprise pourvu que cette prestation soit accompagnée, même accessoirement, d'une fourniture de marchandise, ce qui est le cas d'un service consistant dans le placement d'une véranda, comprenant la fourniture de matériaux. Est indifférente quant à l'application de la L.P.C.C. au contrat d'entreprise de travaux, la nature meuble ou immeuble de l'objet de la prestation»¹¹⁹.

¹¹⁶ Article I.1, 2°, du Code de droit économique.

¹¹⁷ Liège, 16 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 28, p. 1349.

¹¹⁸ J. LAFFINEUR, «L'application de la LPCC aux produits et aux services immobiliers», *D.C.C.R.*, 2002, p. 9.

¹¹⁹ Liège, 9 octobre 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 1004, somm. *Entr. et dr.*, 2007, p. 269.

53. La promotion considérée sous l'angle du contrat de vente d'un immeuble peut également relever du champ d'application de la législation protectrice du consommateur : l'interdiction des clauses abusives faite à l'article VI.84, § 1^{er}, du Code de droit économique s'applique à toutes les catégories d'immeubles¹²⁰. La même disposition stipule que « le consommateur ne peut renoncer au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la présente section »¹²¹.

54. Plus particulièrement, l'article VI.82 du Code de droit économique stipule que : « Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend ».

S'agissant d'une opération de promotion, il y a donc lieu pour le juge d'avoir tout particulièrement égard aux contrats conclus par le promoteur avec les constructeurs, avec lesquels l'acheteur-consommateur n'est pas en contact direct.

L'article VI.83 du même code énumère une liste de portée normative de clauses ou situations frappées d'interdiction : dans ce cas, l'interdiction sera automatique.

§ 2. La protection du consommateur et la promotion-entreprise

55. Au regard du contrat de promotion, l'interdiction de la clause qui vise à « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat » (VI.83, 13°) et de celle visant à « exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles » (VI.83, 30°), tend à rendre impossible toute clause qui viserait à limiter la responsabilité du promoteur-entrepreneur. En effet, dans le contrat d'entreprise, « l'obligation de fournir un travail conforme tant aux documents contractuels qu'aux règles de l'art constitue l'obligation principale pesant sur

¹²⁰ P.-Y. ERNEUX, « Promotions immobilières et protection du consommateur : pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce », *Jurim Pratique*, 2008/1, p. 181 ; L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection “clé sur porte” ? », *op. cit.*, pp. 127-154.

¹²¹ Article VI. 84, § 1^{er}, du Code de droit économique.

l'entrepreneur » : limiter celle-ci en quelque manière que ce soit serait considéré comme abusif au regard de l'article VI.83 du Code de droit économique¹²².

Une clause qui exonérerait le promoteur-entrepreneur de toute responsabilité concernant les défauts affectant les matériaux utilisés, ou qui limiterait le dédommagement du consommateur à la seule mise en état ou au seul remplacement de l'ouvrage défectueux, serait abusive au regard du Code de droit économique¹²³.

56. Il n'est pas rare dans la pratique que les promoteurs-entrepreneurs prévoient une clause limitant à un an leur responsabilité pour vices vénels. Si une telle clause est valable en droit commun, la chose est moins claire vue sous l'angle de la législation protectrice du consommateur.

En effet, dans un avis du 16 décembre 2009, la Commission des clauses abusives a considéré ce type de clause comme abusive au sens de l'article 1.b) de l'annexe à la loi sur les professions libérales (le cas d'espèce concernait un architecte)¹²⁴.

Dès lors que la disposition de la loi sur les professions libérales à laquelle il est fait référence est identique à l'article VI.83, 30°, du Code de droit économique qui considère comme abusive la clause qui a pour effet d'« exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles », cet avis de la Commission des clauses abusives est applicable à la promotion-entreprise dès que celle-ci entre dans le champ d'application du Code de droit économique. Dans ce cas de figure, il y a donc lieu pour le promoteur-entrepreneur de se plier aux recommandations de la Commission des clauses abusives et porter à trois ans le délai utile aménagé contractuellement¹²⁵.

§ 3. La protection du consommateur et la promotion-vente

57. L'article VI.83, 14°, qui interdit la clause visant à « supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés, prévue par les articles 1641

¹²² B. DE COCQUEAU et J. BOCKOURT, « Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d'entreprise de construction », *Jurim Pratique*, 3/2012, p. 115, § 41.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Avis n° 26 de la Commission des clauses abusives, 16 décembre 2009, http://economie.fgov.be/fr/spf/structure/Commissions_Conseils/Commission_clauses_abu/avis/.

¹²⁵ L.-O. HENROTTE, « Promotion immobilière et droit du consommateur – Vers une protection “clé sur porte” ? », *op. cit.*, p. 149.

à 1649 du Code civil», s'applique assurément en matière de promotion dès lors qu'une telle clause délierait le promoteur-vendeur de son obligation essentielle. La différence est donc de taille au regard de la marge de manœuvre du promoteur-entrepreneur; si ce dernier peut contractuellement fixer la portée du délai utile en matière de vices cachés véniels à trois ans, le promoteur-vendeur quant à lui ne peut limiter de quelque manière que ce soit la garantie des vices cachés à laquelle il est tenu en vertu des articles 1641 à 1649 du Code civil. Par contre, la garantie de deux ans prévue par les articles 1649*bis* à *octies* du Code civil pour les biens de consommation ne s'applique naturellement pas en cas de promotion immobilière, dès lors que, conformément à l'article 1649*bis*, elle porte sur les «biens de consommation» entendus au sens de «biens meubles corporels». La vente immobilière échappe donc au régime de la vente des biens de consommation et à la garantie spécifique de deux ans qu'il prévoit en amont de la garantie pour vices cachés¹²⁶.

C'est donc sur ce point un régime plus restrictif que la loi Breyne, laquelle laisse les parties libres de déroger à la garantie des vices cachés du vendeur¹²⁷.

En guise de conclusion

58. Aux yeux du candidat-acquéreur, la promotion présente très souvent l'avantage de la simplicité et de la clarté. Il n'a face à lui qu'un seul interlocuteur, en charge de toutes les étapes de la construction, de l'esquisse du projet à la réception de l'ouvrage, en passant par la conception architecturale et la recherche des entreprises. Le promoteur répond, en outre, des défauts et manquements éventuels, ainsi que, le cas échéant, du délai d'exécution. C'est avec lui, en effet, que sont engagés contractuellement l'ensemble des intervenants à l'acte de construire, architecte ou entrepreneur. En contrepartie de ces prestations, le maître de l'ouvrage paye au promoteur un prix correspondant à un ouvrage fini. En cas de faillite ou de défaut de ce promoteur, l'édifice s'écroule. Le maître de l'ouvrage se retrouve démuné lorsqu'il s'agit de mettre en cause la responsabilité des cocontractants du promoteur. Pour prévenir ces situations, des solutions ont été instaurées ou recherchées par la jurisprudence. Les droits et actions du promoteur peuvent, sous certaines conditions et hypothèses, être transmis à l'acquéreur. Ces palliatifs dépendent encore toutefois

¹²⁶ Y. NINANE, « Le défaut de la chose vendue selon le régime de la garantie des biens de consommation », in C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN (coord.), *Les défauts de la chose. Responsabilités contractuelle et extra-contractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, p. 43.

¹²⁷ P.-Y. ERNEUX, « Promotions immobilières et protection du consommateur – Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce », *op. cit.*, p. 166.

largement du type de contrat de promotion conclu initialement, *promotion-entreprise* ou *promotion-vente*. Un régime unique de responsabilités et garanties pour le contrat de promotion immobilière n'apporterait-il pas une réponse plus efficace encore ?

Les risques de responsabilité du propriétaire immobilier

Jean-Luc FAGNART

Professeur émérite de l'Université libre de Bruxelles

Introduction

1. Le propriétaire d'un immeuble est considéré, ou du moins était considéré, comme un riche. C'est peut-être moins vrai aujourd'hui, car beaucoup de gens, qui ne sont pas nécessairement riches, peuvent, par le recours à l'emprunt, accéder à la propriété. Il n'en demeure pas moins que le propriétaire a la possibilité de souscrire des assurances couvrant la responsabilité découlant des dommages causés par son immeuble¹.

On comprend que la loi et la jurisprudence s'efforcent de faire supporter par le propriétaire, même s'il n'a personnellement commis aucune faute, la réparation des dommages causés par le bâtiment.

Le Code civil, en son article 1386, avait institué, à charge du propriétaire, une responsabilité du fait des bâtiments en ruine. Il faut bien constater que ce texte semble avoir aujourd'hui un caractère gentiment vieillot (section 1).

Par deux arrêts retentissants du 6 avril 1960, la Cour de cassation avait structuré la théorie des troubles de voisinage en décidant que celui qui, sans commettre aucune imprudence, cause à autrui des dommages excédant les inconvénients normaux du voisinage a l'obligation d'indemniser « conformément à la tradition et au principe général consacré notamment par l'article 11 de la Constitution, celui qui souffre de la rupture de l'équilibre établi entre les droits respectifs des propriétaires voisins et qui a droit, de ce chef, à une juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue »². L'évolution de la jurisprudence récente semble remettre en cause les certitudes que l'on croyait pouvoir dégager des arrêts de 1960 (section 2).

¹ Sur les assurances de l'immeuble: Y. NINANE et B. DEVOS, « La responsabilité du fait des biens immeubles: le sol », vol. 1. « La responsabilité du fait de la ruine des bâtiments », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 31^{ter}, Waterloo, Kluwer, 2014, spéc. chap. VI.

² Cass. (aud. plén.), 6 avril 1960, 2 arrêts, *Pas.*, 1960, p. 915, concl. Mahaux; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257, note J. Dabin; *J.T.*, 1960, p. 340, note Demeulder; *R.G.A.R.*, 1960, n° 6557, note R. O. Dalcq.

Section 1

L'article 1386 du Code civil: un texte menaçant ruine

2. L'existence d'un régime particulier de responsabilité des dommages causés par les bâtiments en ruine trouve son origine dans le droit romain. Le prêteur pouvait exiger du propriétaire d'un immeuble menaçant ruine une promesse, la *cautio damni infecti*. En cas de refus, il pouvait envoyer le voisin en possession du bâtiment afin qu'il puisse prendre lui-même les mesures de sauvegarde³.

Dans l'Ancien droit, les voisins pouvaient contraindre le propriétaire d'un bâtiment à le réparer et, dans le cas d'un refus, ils pouvaient le restaurer eux-mêmes aux frais du propriétaire : « Si, après la sommation ou l'assignation en justice, le propriétaire du bâtiment dont la chute peut nuire aux voisins, néglige d'y pourvoir, celui qui voit son héritage en danger par la chute de l'autre, peut demander par provision qu'il lui soit permis de faire lui-même ce que les experts jugeront nécessaire pour prévenir la chute de ce bâtiment, soit en l'appuyant ou en démolissant s'il en est besoin, et il recouvrera contre le propriétaire la dépense qu'il aura faite »⁴.

Un régime spécial pour les immeubles en ruine se retrouve dans la plupart des droits modernes⁵.

3. Pour les civilistes d'aujourd'hui, l'histoire commence en 1804.

Les gens de cette époque ignoraient l'électroménager, l'automobile et les surgelés ; ils ignoraient le risque électrique, le risque chimique, le risque nucléaire, le risque informatique. « Dans cette société pastorale, les choses inanimées étaient inoffensives. Aucun marteau n'a jamais pris l'initiative de se mettre à frapper un être humain. Comme toutes les choses, le marteau ne devenait dangereux que si l'homme en faisait un mauvais usage. La responsabilité fondée sur la faute de l'homme devait normalement suffire à organiser la réparation de tous les dommages »⁶.

Le législateur de 1804 a toutefois constaté que certaines choses étaient dangereuses par elles-mêmes. Il y avait tout d'abord les animaux, spécialement les

³ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régime d'indemnisation*, Paris, Dalloz, 2014, p. 2016, n° 8011.

⁴ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, 1697, P. Hauboin et autres, liv. II, t. VIII, sect. III, n° 2.

⁵ F. STONE, *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI, chap. 5, « Liability for damage caused by things », n°s 92 à 128.

⁶ J.-L. FAGNART, « L'interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 281 et s., spéc. p. 282, n° 3.

chevaux et les chiens. Il fallait donc une disposition spéciale pour régler les dommages causés par les animaux. C'est l'origine de l'article 1385 du Code civil.

Un autre danger pouvait provenir des immeubles mal entretenus ou mal construits. C'est l'origine de l'article 1386 : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable des dommages causés par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

4. Cette disposition était importante au XIX^e siècle. Pour des raisons qui seront examinées plus loin, on doit constater que l'article 1386 du Code civil est frappé aujourd'hui de désuétude. Si l'on recherche la jurisprudence des dix dernières années, on trouve à peine une quinzaine de décisions. La pauvreté de la jurisprudence explique sans doute que certains auteurs ne consacrent plus à l'article 1386 qu'une analyse succincte⁷. En revanche, d'autres auteurs consacrent à cette disposition des commentaires importants⁸.

On examinera en premier lieu les conditions de la responsabilité du propriétaire du bâtiment (§ 1), puis les effets de cette responsabilité (§ 2) et enfin les rapports avec les autres régimes de responsabilité extracontractuelle (§ 3).

§ 1. Les conditions de la responsabilité du propriétaire du bâtiment

5. La victime qui veut agir, sur la base de l'article 1386 du Code civil, contre le propriétaire doit prouver que le dommage trouve sa cause dans la ruine d'un bâtiment (A) et que cette ruine est imputable à un vice de construction ou à un défaut d'entretien (B).

⁷ H. BOCKEN et I. BOONE, *Inleiding tot het schade-vergoedingsrecht*, die Keure, 2011, pp. 192-193, n^{os} 282 à 286; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1. *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, t. I, p. 255-260.

⁸ E. MONTERO, « Le point sur la responsabilité du fait des choses (choses, animaux, bâtiments) : dix ans de jurisprudence », in B. KOHL (dir.), *Droit de la responsabilité*, coll. CUP, vol. 107, Liège, Anthémis, 2009, pp. 97-166; Y. NINANE et B. DEVOS, « La responsabilité du fait des biens immeubles : le sol, vol. 1. La responsabilité du fait de la ruine des bâtiments », *op. cit.*; Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », in C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN (coord.), *Les défauts de la chose. Responsabilités contractuelle et extra-contractuelle*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 225 et s.; I. SAMOY et D. VERVOORT, « Knelpunten inzake overmacht », in *Knelpunten in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, die Keure, 2014, pp. 141-181; H. VANDENBERGHE, « Aansprakelijkheid voor gebouwen », *T.P.R.*, 2001, pp. 505-521; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buiten contractueel aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 601-628, n^{os} 960 à 998; B. WEYTS, « Objectieve aansprakelijkheid », in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedstellingsystemen 2006-2007*, Kluwer, 2007, série Gandaius permanente vorming, pp. 371-415.

A. La ruine du bâtiment

6. L'exigence d'une « ruine du bâtiment » suppose que l'on définisse au préalable les notions de bâtiment et de ruine.

1. La notion de « bâtiment »

a. Un concept bien construit

7. En l'absence de définition légale de « bâtiment », on doit se référer au sens que ce mot a dans le langage courant. Par « bâtiment » au sens de l'article 1386 du Code civil, on entend une construction érigée par l'homme en réunissant plusieurs matériaux et en les unissant au sol de manière durable⁹.

Cette définition permet d'écarter du champ d'application de l'article 1386 les arbres, les terrains non bâtis, les plantations, les rochers ainsi que le sol lui-même.

La construction doit être ancrée au sol. L'article 1386 est donc inapplicable aux immeubles par incorporation ou par destination¹⁰. Il est inapplicable également aux constructions provisoires qui ne sont pas fixées durablement, comme par exemple un podium de location posé sur la plage¹¹.

Une construction ne doit pas nécessairement dépasser le niveau du sol¹². Constitue un bâtiment, par exemple, une cave ou encore une galerie dans une mine.

La notion de bâtiment ne comprend pas uniquement les bâtiments à usage d'habitation. La jurisprudence récente souligne que constituent des bâtiments, notamment les églises¹³, les hangars¹⁴, les stèles funéraires¹⁵ ou une digue portuaire¹⁶.

⁹ Civ. Bruxelles, 25 novembre 1994, *Dr. circ.*, 1995, p. 80. Voy. aussi : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1964, t. II, p. 1032, n° 998 ; Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 278, n° 61 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buiten contractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, p. 601, n°s 961 à 966.

¹⁰ Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 279, n° 62.

¹¹ Gand, 30 juin 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 549.

¹² R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1967, t. I, n° 2255.

¹³ Liège, 10 septembre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15046.

¹⁴ Liège, 26 avril 2012, *Bull. ass.*, 2013, p. 211.

¹⁵ Liège, 31 mars 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14315.

¹⁶ Civ. Bruges, 17 juin 1987, *R.W.*, 1990-1991, p. 509.

b. L'état du bâtiment

8. Peut-on considérer comme des bâtiments, au sens de l'article 1386 du Code civil, les bâtiments en construction, en démolition ou en ruine ?

1) LES BÂTIMENTS EN CONSTRUCTION

9. Un ancien arrêt de la Cour de cassation de France a écarté l'article 1386 en ce qui concerne les bâtiments en cours de construction¹⁷. La doctrine française considère que cette solution est parfaitement illogique¹⁸.

En Belgique, la Cour de cassation décide au contraire que « ni le texte ni l'esprit de l'article 1386 du Code civil n'excluent la responsabilité du propriétaire du bâtiment lorsque la construction de celui-ci, même entreprise par un tiers, n'est pas complètement achevée au moment de la ruine »¹⁹. Le principe a été confirmé par un arrêt plus récent²⁰.

La solution est approuvée par la doctrine²¹.

2) LES BÂTIMENTS EN DÉMOLITION

10. L'article 1386 du Code civil peut s'appliquer à un bâtiment en démolition, pour autant que toutes les conditions de cette disposition légale soient remplies²².

3) LES BÂTIMENTS À L'ÉTAT DE RUINE

11. De façon incidente, un arrêt a décidé qu'il ne peut se déduire de l'exclusion habituelle des dommages causés par un bâtiment en cours de construction ou de transformation, que seraient exclus de l'assurance « incendie » les dommages causés par un bâtiment à l'état de ruine, « d'autant que la garantie « recours des tiers » couvre la responsabilité de l'assuré engagée sur la base de l'article 1386 du Code civil »²³.

De façon plus explicite, un autre arrêt décide que la destruction de l'immeuble du fait de la survenance d'un incendie ne met pas fin à la garantie « recours des tiers » pour disparition de l'objet de l'assurance. « Dès lors que l'immeuble sub-

¹⁷ Cass. fr. (req.), 2 août 1897, *Dall. pér.*, 1897, I, p. 612.

¹⁸ H. L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd., t. II, Paris, Montchrestien, 1965, n° 1040.

¹⁹ Cass., 3 février 1955, *R.C.J.B.*, 1955, p. 89, note J. Dabin; *J.T.*, 1955, p. 179, concl. du procureur général R. Hayoit de Termicourt.

²⁰ Cass., 16 juin 1995, *Pas.*, 1995, p. 643.

²¹ P. FONTAINE et O. MOCKEL, « Ouvrages en construction : la responsabilité du propriétaire selon l'article 1386 du Code civil », *Entr. et dr.*, 1999, pp. 8-16.

²² Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 280, n° 63.

²³ Liège, 28 juin 2011, *Bull. ass.*, 2012, p. 249.

siste à l'état de ruine à la suite de l'incendie, il risque, au contraire, d'engager la responsabilité de ses propriétaires sur le pied de l'article 1386 du Code civil»²⁴.

2. La ruine du bâtiment

a. La ruine est un mouvement, non un état

12. Un auteur a soutenu qu'il y a ruine dès qu'une chose se trouve dans un état de délabrement avancé ou de dégradation très grave²⁵.

Cette opinion est restée isolée. La doctrine classique et la jurisprudence considèrent que la ruine se caractérise par la mise en œuvre des lois de la pesanteur²⁶.

13. Étymologiquement, le mot «ruine» vient du latin *ruere*, qui signifie «tomber». La ruine est donc toute forme de chute, d'écroulement ou d'effondrement²⁷.

Selon la Cour de cassation, pour faire application de l'article 1386, le juge doit constater la «ruine totale ou partielle, chute ou effondrement de toute ou partie de la construction»²⁸.

Lorsque l'immeuble est simplement en «état de ruine», c'est-à-dire fortement dégradé, l'article 1386 est inapplicable²⁹. La Cour de cassation a décidé que le juge du fond justifie légalement sa décision en rejetant la thèse des demandeurs prétendant qu'«il suffit qu'un bâtiment soit dégradé, sans chute de matériaux, pour qu'il puisse être considéré comme se trouvant en état de ruine»³⁰.

b. Une ruine au moins partielle

14. La responsabilité du propriétaire peut être engagée sans qu'il y ait nécessairement une ruine totale. Une ruine partielle peut suffire. Il faut cependant constater que, sur ce point, la jurisprudence n'est pas toujours d'une concordance parfaite.

On dit que la ruine partielle doit être d'une certaine importance³¹, mais on ajoute que la ruine ne doit pas concerner une partie essentielle du bâtiment³².

²⁴ Mons, 25 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 2033.

²⁵ R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, *op. cit.*, n° 2264.

²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, n° 998, 2°.

²⁷ J.-L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969)*, Bruxelles, Lar-
cier, 1971, p. 53, n° 30.

²⁸ Cass., 8 mai 1924, *Pas.*, 1924, p. 328.

²⁹ En sens contraire: R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, *op. cit.*, p. 718, n° 2264.

³⁰ Cass., 18 avril 1975, *Pas.*, 1975, p. 828; *R.G.A.R.*, 1976, n° 9585.

³¹ Liège, 10 septembre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15046.

³² Anvers, 21 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 939.

La chute de quelques tuiles ne constitue pas une ruine du bâtiment³³. On peut dire qu'il y a ruine en cas de chute d'une rambarde en fer forgé³⁴ ou de rupture d'une balustrade d'un balcon³⁵, mais un jugement récent, dans un cas analogue (descellement du garde-corps), considère qu'il y a un vice au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil³⁶.

La chute d'une plaque que l'entrepreneur a livrée mais qui n'a pas encore été incorporée dans la construction ne peut être considérée comme un effondrement qui serait la conséquence d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction. Il en résulte que l'action introduite par la victime sur la base de l'article 1386 doit être déclarée non fondée³⁷.

La jurisprudence est parfois très subtile. Elle décide par exemple que constitue une ruine la chute d'une cheminée³⁸, mais pas la chute de plusieurs fragments d'une cheminée³⁹. Lorsqu'on se dit qu'une cheminée comprend 100% des fragments de celle-ci, il n'est pas déraisonnable de s'interroger sur le pourcentage de fragments qui doivent être tombés pour que l'on admette qu'il y ait ruine du bâtiment au sens de l'article 1386 du Code civil.

c. Une ruine involontaire

15. La doctrine française insiste sur un autre aspect : la chute doit être involontaire⁴⁰.

La solution est évidente, car l'article 1386 exige que la ruine trouve sa cause dans un défaut d'entretien ou un vice de construction⁴¹.

d. Une ruine dommageable

16. La doctrine belge insiste sur une autre exigence : la ruine doit être la cause du dommage⁴².

Lorsqu'une explosion de gaz ayant entraîné l'effondrement du bâtiment cause des brûlures et un décès, il faut constater que le préjudice de la victime est la conséquence de l'explosion de gaz et non l'effondrement du bâtiment. La

³³ Mons, 10 mai 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12731.

³⁴ J.P. Ixelles, 27 février 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 99.

³⁵ Gand, 1^{er} mars 2012, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2012, p. 252.

³⁶ T.P.I. Brabant wallon, 11 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15152.

³⁷ J.P. Furnes, 14 mai 2009, *J.P.P.-J.J.Pol.*, 2012, p. 611.

³⁸ Gand, 21 décembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14627, note M. Marechal ; *Bull. ass.*, 2007, p. 459.

³⁹ Bruxelles, 12 octobre 2010, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14865.

⁴⁰ P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, n° 8020 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., p. 878, n° 722.

⁴¹ Voy. ci-dessous, nos 17 et s.

⁴² Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 283, n° 65.

responsabilité du propriétaire ne peut être retenue sur la base de l'article 1386, mais elle est retenue en sa qualité de gardien, sur la base de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil⁴³.

B. Le défaut d'entretien ou le vice de construction

1. Des conditions strictes

17. La ruine du bâtiment n'entraîne la responsabilité du propriétaire que si elle trouve sa cause dans un défaut d'entretien ou un vice de construction⁴⁴.

La doctrine consacre beaucoup d'attention à ces conditions, qui sont alternatives.

Il y a un vice de construction s'il y a un manquement aux règles de l'art ou emploi de matériaux non appropriés ou affectés d'un vice caché⁴⁵.

Par défaut d'entretien, on entend non seulement la négligence fautive entraînant le délabrement partiel ou total du bâtiment, mais également tout élément objectif qui aboutit à cette même conséquence (circonstances climatiques, ancienneté du bâtiment, usure...) ⁴⁶. Le défaut d'entretien, selon la Cour de cassation, « peut résulter de la vétusté dans la mesure où le propriétaire du bâtiment a négligé d'en remplacer les éléments vétustes » ⁴⁷.

Il importe de préciser que si un bâtiment a été partiellement détruit, par exemple par un incendie, il ne cesse pas d'être un bâtiment qui doit être réparé et entretenu. S'il s'effondre quelque temps plus tard, la responsabilité du propriétaire sera engagée en raison du défaut d'entretien de la ruine⁴⁸.

2. La preuve du défaut d'entretien ou du vice de construction

18. Il est permis de se demander si ces analyses, parfois très poussées, sont d'une grande utilité. Un bâtiment bien construit avec de bons matériaux et bien entretenu normalement ne s'effondre pas, sauf cause extérieure. L'effondrement permet de présumer qu'il y a soit un vice de construction, soit un défaut d'entretien. Il est admis qu'une telle preuve peut être rapportée de

⁴³ Anvers, 25 novembre 2002, *Bull. ass.*, 2003, p. 826.

⁴⁴ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 607, n^{os} 971 et 972.

⁴⁵ P. FONTAINE et O. MOCKEL, « Ouvrage en construction : la responsabilité du propriétaire selon l'article 1386 du Code civil », *op. cit.*, pp. 8-16.

⁴⁶ Liège, 10 septembre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n^o 15046.

⁴⁷ Cass., 19 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1140.

⁴⁸ Anvers, 2 février 2005, *N.J.W.*, 2006, p. 800.

manière inductive lorsque la victime établit que la ruine n'a pu avoir d'autre cause qu'un défaut d'entretien ou un vice de construction⁴⁹.

Bien entendu, cette présomption fondée sur « le cours normal des choses » est renversée lorsque la ruine a été causée par un bombardement aérien ou par une tempête d'une violence exceptionnelle⁵⁰, ou encore par la foudre⁵¹.

3. *La ruine et le vice*

19. On sait que le vice de la chose, au sens de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil, consiste en « une caractéristique anormale qui la rend, en certaines circonstances, susceptible de causer un dommage »⁵². Un immeuble affecté d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien est atteint, incontestablement, d'une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage⁵³. On peut donc constater, à ce stade, qu'il y a une parenté évidente entre l'article 1384, alinéa 1, et l'article 1386 du Code civil.

20. On objecterait vainement que le gardien d'une chose vicieuse ne peut s'exonérer en démontrant que le vice est dû à une cause étrangère⁵⁴, alors que la responsabilité du propriétaire n'est engagée que si la ruine trouve sa cause dans un vice de construction ou un défaut d'entretien.

Une telle argumentation reposerait sur un malentendu.

Dans le cadre de l'article 1384, alinéa 1, la force majeure ne joue un rôle que si le gardien prouve que le dommage (et non le vice) provient d'une cause étrangère⁵⁵. De même, le propriétaire du bâtiment peut échapper à toute responsabilité s'il prouve que la ruine provient non pas d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, mais d'un événement de force majeure⁵⁶.

Le gardien et le propriétaire ne peuvent échapper à la responsabilité qui est la leur que s'ils prouvent que les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 1, ou de l'article 1386 ne sont pas réunies.

La force majeure ne joue qu'un rôle réduit. Elle n'est prise en considération que si elle est la cause du dommage dans le cadre de l'article 1384, alinéa 1,

⁴⁹ R. O. DALCQ, *op. cit.*, t. II, p. 724, n° 2285; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 259, n° 321.

⁵⁰ Bruxelles, 5 février 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 225.

⁵¹ Gand, 21 décembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14267.

⁵² Cass., 7 janvier 2014, *R.G. C.12.0510.F*; Cass., 31 octobre 2013, *R.G. C.12.0628.N*; Cass., 18 juin 2012, *R.G. C.11.0447.F*.

⁵³ T.P.I. Brabant wallon, 11 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15152: l'ancrage déficient d'un garde-corps qui s'est effondré constitue une caractéristique anormale.

⁵⁴ Cass., 5 juin 1987, *Pas.*, 1987, p. 1220.

⁵⁵ Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1993, p. 481; *J.T.*, 1994, p. 231.

⁵⁶ Voy. ci-dessus, n°s 45 et 46.

ou la cause de la ruine qui a elle-même causé le dommage dans le cadre de l'article 1386⁵⁷.

Ceci confirme qu'il y a bien un vice au sens de l'article 1384, alinéa 1, lorsqu'il y a ruine d'un bâtiment trouvant sa cause dans un défaut d'entretien ou un vice de construction.

21. Lorsque la ruine du bâtiment trouve sa cause dans un cas de force majeure (tempête anormale, bombardement aérien, tremblement de terre), pourrait-on considérer que le bâtiment est affecté d'un vice au sens de l'article 1384, alinéa 1 ?

La réponse doit être négative. Il n'y a pas de caractéristique anormale lorsqu'un bâtiment bien construit et bien entretenu s'effondre en raison d'un ouragan extraordinaire ou sous l'effet d'un tremblement de terre ou d'un bombardement aérien.

On en arrive ainsi à la conclusion qu'il n'y a guère de discordance entre les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 1, et de l'article 1386 du Code civil.

§ 2. Les effets de la responsabilité

22. L'article 1386 du Code civil permet à la victime d'intenter une action en responsabilité contre le propriétaire du bâtiment en ruine (A).

La charge de la responsabilité imposée au propriétaire connaît cependant certaines limites (B).

A. L'action en responsabilité contre le propriétaire

23. Lorsque les conditions de l'article 1386 sont réunies, la victime peut agir contre le propriétaire (1). Elle peut réclamer des indemnités, mais non pas des mesures préventives (2).

1. L'action contre le propriétaire

24. *A priori*, l'article 1386 est simple. Le responsable est le propriétaire. L'action peut être dirigée uniquement contre lui⁵⁸.

⁵⁷ Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 290, n° 77 et la jurisprudence citée.

⁵⁸ Civ. Dinant, 5 avril 2011, *For. ass.*, 2012, p. 43, note B. Goffaux: le jugement relève qu'il se déduit de l'ensemble des éléments de l'espèce que les pilastres litigieux et qui se sont effondrés sous le poids d'une petite fille de 10 ans semblent avoir été construits sur un terrain qui n'appartient à aucune des parties à la cause, mais qui pourrait appartenir à l'État, lequel n'est pas partie à la cause. Le jugement en déduit qu'il n'est pas possible de déterminer avec certitude l'identité du propriétaire du bâtiment dont la ruine

Alors que la garde d'une chose s'apprécie en fait, la propriété est une notion de droit. Il n'y a donc pas lieu, pour l'application de l'article 1386, de vérifier si le propriétaire dispose effectivement des pouvoirs qui permettraient ou non de le considérer comme gardien⁵⁹.

Les seules questions qui se posent concernent le moment de l'acquisition de la propriété et, éventuellement, la division de celle-ci.

a. Le moment de l'acquisition de la propriété

1) LA CESSION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

25. En cas de cession du droit de propriété, la personne responsable est celle qui disposait du droit de propriété au moment du fait dommageable.

En cas de vente, seul l'acheteur est responsable des dommages causés par la ruine, dès l'échange des consentements, sauf clause de réserve de propriété⁶⁰.

Si la vente est conclue sous une condition suspensive, la réalisation de celle-ci a pour effet que le transfert de propriété rétroagit à la date de conclusion du contrat de vente, de sorte que l'acheteur est réputé propriétaire depuis ce moment. Un arrêt a méconnu ce principe en se contentant de relever que la condition suspensive n'était pas réalisée à la date du fait dommageable⁶¹. Cet arrêt, qui méconnaît l'article 1179 du Code civil, a fait l'objet de justes critiques⁶².

2) L'ACCESSION

26. L'accession est un mécanisme qui fait que le propriétaire d'un terrain est propriétaire des plantations et constructions édifiées sur ce terrain⁶³. C'est donc en principe au moment même de son édification que la construction devient la propriété du propriétaire du terrain. La Cour de cassation a décidé que, en principe, «le bâtiment construit par un entrepreneur en exécution d'un contrat d'entreprise sur le terrain d'un propriétaire appartient à celui-ci, la construction fût-elle ou non achevée, et la réception provisoire eût-elle ou non eu lieu»⁶⁴.

a provoqué le dommage, de sorte que la demande basée sur l'article 1386 du Code civil doit être déclarée non fondée.

⁵⁹ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 610, n^{os} 976 et 977.

⁶⁰ E. MONTERO, *op. cit.*, p. 154, n^o 78.

⁶¹ Anvers, 21 juin 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 939.

⁶² Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, «Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil», *op. cit.*, p. 276, n^o 59.

⁶³ Articles 552 et suivants du Code civil.

⁶⁴ Cass., 16 juin 1995, *Pas.*, 1995, p. 643; *Entr. et dr.*, 1997, p. 34.

Toutefois, s'il y a un bail, le mécanisme de l'accession est suspendu pendant la durée du bail. Pendant cette durée, le locataire est propriétaire, et donc responsable des constructions et plantations effectuées par lui. L'accession n'aura lieu qu'à la fin du bail⁶⁵.

b. La division du droit de propriété

1) LE PARTAGE DE LA PROPRIÉTÉ

27. Lorsqu'un immeuble est en indivision, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une indivision ordinaire ou d'une copropriété organisée conformément aux articles 577 et suivants du Code civil⁶⁶. En cas d'indivision ordinaire, les indivisaires sont tenus *in solidum*⁶⁷. S'il s'agit d'une copropriété, l'association des copropriétaires est, en principe, responsable de la ruine des parties communes de l'immeuble⁶⁸.

2) LE DÉMEMBREMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

28. Le droit de propriété peut être scindé entre le nu-propriétaire et l'usufruitier. On considère généralement que la responsabilité de l'article 1386 incombe au nu-propriétaire⁶⁹.

29. En cas de division de la propriété entre la surface et le sol, c'est au superficiaire qu'incombe la responsabilité causée par la ruine du bâtiment⁷⁰.

3) LA CONCESSION D'UNE MINE

30. Un important arrêt de la Cour de cassation rappelle qu'en vertu des dispositions de la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières (applicable à l'époque de la concession litigieuse)⁷¹, l'acte de concession d'une mine ne transmet que la propriété des substances minérales comprises

⁶⁵ Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 277, n° 60.

⁶⁶ O. JAUNIAUX, « Copropriété et responsabilité civile », *J.T.*, 2011, pp. 457-465; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 612, n°s 979 et 980.

⁶⁷ R. O. DALCQ, *Traité*, t. I, *op. cit.*, p. 720, n° 2269.

⁶⁸ Liège, 27 juin 2011, *Rev. dr. ULg*, 2011, p. 543, note P. Lecocq et A. Salve; R.G.A.R., 2011, n° 14802; *Bull. ass.*, 2012, p. 393. Les controverses qui ont existé au sujet de la « garde » par l'Association des copropriétaires sont sans pertinence en ce qui concerne le droit de propriété (sur ces controverses: Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 243, n° 22).

⁶⁹ R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, *op. cit.*, p. 721, n° 2275; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1034, n° 998; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 257, n° 317. Voy. aussi Comm. Mons, 7 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1459, note E. Montero.

⁷⁰ Liège, 6 juin 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 251.

⁷¹ Cass., 6 janvier 2006, Charbonnages du Bonnier, *Pas.*, 2006, p. 64; *J.T.*, 2006, p. 464, note P.-P. Renson; R.W., 2008-2009, p. 745, note R. Janssen et S. Van Garsse.

dans ses limites, avec le droit de les extraire de leur jugement. «La concession ne détache du domaine de la superficie que la mine seule et laisse intacts tous les autres droits qui compètent au propriétaire du sol. Il s'ensuit que l'acte de concession d'une mine ne transmet pas au concessionnaire la propriété d'ouvrages qui, érigés par d'anciens exploitants, avaient déjà été désaffectés antérieurement à cette date»⁷².

Pour identifier le propriétaire d'une galerie ou d'un puits qui était déjà désaffecté avant l'octroi de la concession, il faut faire application de l'article 552 du Code civil aux termes duquel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

En février 2009, il y a eu à La Louvière un glissement de terrain provoqué par l'effondrement d'une galerie qui avait été désaffectée au début du XIX^e siècle, soit plusieurs dizaines d'années avant l'octroi par Léopold II de la concession de la mine à un nouvel exploitant. Conformément aux principes dégagés par l'arrêt du 6 janvier 2006, il a été jugé que le nouvel exploitant n'était pas propriétaire de l'ancienne galerie désaffectée qui s'est effondrée⁷³.

2. *Une action en réparation et non une action préventive*

a. L'action en réparation

31. L'article 1386 du Code civil édicte une règle de responsabilité. Lorsque les conditions fixées par cette disposition sont réunies, le propriétaire est tenu de réparer le dommage causé.

b. L'action préventive

1) L'ARTICLE 1386 DU CODE CIVIL

32. L'article 1386 du Code civil permet-il de prendre des mesures préventives à l'égard d'un bâtiment menaçant ruine ?

Quelques rares décisions semblent favorables à une telle solution⁷⁴. Elles sont relativement isolées. Sans doute le droit romain permettait-il au voisin qui redoutait l'effondrement d'un immeuble de prendre les mesures urgentes qui

⁷² Actuellement, le décret wallon du 7 juillet 1988 sur les mines comprend des dispositions similaires. L'article 2 du décret énonce : « Les mines sont les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existant, à la surface, qui sont connues pour contenir un filon, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent [...], du charbon de terre ou de pierre ».

⁷³ Comm. Mons, 24 mai 2010, inédit, R.G. A/10/1216, AXA Belgium ; Mons, 26 juillet 2013, inédit, C.D.A., R.G. 2012/183.

⁷⁴ Civ. Liège (réf.), 6 juin 1985, J.L.M.B., p. 510 ; J.P. Liège, 18 septembre 2002, J.L.M.B., 2002, p. 1731 ; Comm. Mons, 7 mai 2009, J.L.M.B., 2009, p. 1459, note E. MONTERO, « Bâtiment menaçant ruine : mieux vaut prévenir que réparer ».

s'imposent, aux frais du propriétaire récalcitrant⁷⁵. Le Code civil a supprimé la sanction préventive et n'établit une responsabilité à charge du propriétaire que si le dommage s'est réalisé⁷⁶.

L'article 1386 du Code civil ne permet pas d'imposer des mesures préventives. Il faut toutefois noter qu'un auteur soutient que le droit des voisins de contraindre le propriétaire à remédier à une situation dangereuse résulte des principes généraux sur le mode de réparation du préjudice causé. « Le danger de ruine constitue un préjudice virtuel et certain, bien que futur, qui permet une réclamation pour en obtenir la réparation sous forme soit de dommages et intérêts, soit de travaux »⁷⁷.

2) LA NOUVELLE LOI COMMUNALE (NLC)

33. En réalité, le statut des immeubles menaçant ruine relève non pas du droit privé, mais bien du droit administratif. La nouvelle loi communale dispose, en son article 135, § 2, que, parmi les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes, figure notamment « la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine ».

Les personnes qui se sentent menacées par un immeuble délabré ont donc la possibilité de demander aux autorités communales de prendre les mesures nécessaires en vue de la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine. Les mesures qui seraient ainsi prises par les autorités communales ont un effet préventif évident.

34. On peut toutefois s'interroger sur les conséquences d'une abstention des autorités communales. La question concerne aussi bien le propriétaire de l'immeuble délabré (i) que la commune (ii) et que les personnes se plaignant de l'immeuble menaçant ruine (iii).

i) *Le propriétaire du bâtiment*

35. Le propriétaire du bâtiment délabré ne peut se prévaloir de la carence des autorités communales pour prétendre échapper à sa responsabilité.

L'autorité communale, en effet, n'a pas le pouvoir, par une action ou par une omission, de déroger à l'article 1386 du Code civil. On sait qu'en vertu de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux ont le pouvoir et le devoir de vérifier la conformité à la loi des arrêtés et règlements sur lesquels une

⁷⁵ Voy. ci-dessus, n° 2. Voy. aussi : J.-F. GERKENS et P. WÉRY, « Les textes du Code civil permettent-ils d'ordonner la réparation ou la démolition des bâtiments qui menacent ruine ? », *Act. dr.*, 2003, p. 597, n° 3.

⁷⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1031, n° 996 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 256, n° 315.

⁷⁷ P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 2019, n° 9020.

demande, une défense ou une exception est fondée⁷⁸. Cette règle s'applique aux dispositions même non réglementaires de l'administration et aux actes administratifs, fussent-ils individuels⁷⁹.

Aucune autorité administrative n'a le pouvoir de conférer aux particuliers le droit de méconnaître la loi ou d'échapper à leur responsabilité légale. Il en résulte que personne n'est exonéré de sa responsabilité personnelle par le seul fait que la faute a été commise dans une situation admise ou tolérée par l'administration⁸⁰.

36. Les principes rappelés ci-dessus ont été appliqués dans les domaines les plus divers.

Par exemple, un jugement décide que la circonstance que la notice d'un médicament a été agréée par le ministère de la Santé publique n'a pas pour effet d'exonérer le fabricant de sa responsabilité⁸¹.

Cette règle a été appliquée également par la Cour de cassation qui, par deux arrêts importants, a rappelé : « S'il ne leur appartient pas d'apprécier l'opportunité d'un acte administratif sur lequel se fonde une demande, une défense ou une exception, les cours et tribunaux ont, en revanche, en vertu de l'article 159 de la Constitution, le pouvoir et le devoir d'en vérifier la légalité interne et la légalité externe avant de lui donner effet. Cette règle s'applique à tout acte administratif individuel créateur de droit ». Après avoir rappelé ces principes, la Cour de cassation décide que la cour d'appel, après avoir constaté le caractère illégal de la décision d'approbation d'un prospectus par la CBFA (actuellement FSMA), ne justifie pas légalement sa décision de rejeter la demande des demandeurs dirigée contre l'émetteur du prospectus « au motif que leur action n'est pas dirigée contre la décision de ladite commission »⁸².

37. La carence de l'administration communale ne confère aucune immunité au propriétaire d'un bâtiment menaçant ruine.

⁷⁸ Cass., 22 mars 1993, *Pas.*, 1993, p. 308, concl. du ministère public.

⁷⁹ Cass., 24 novembre 1988, *Pas.*, 1988, p. 334; Cass., 12 septembre 1997, *J.T.*, 1997, p. 840; Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2121; *J.T.T.*, 2007, p. 1; *R.C.J.B.*, 2009, p. 14, note D. De Roy.

⁸⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, n° 1042; H. L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile extracontractuelle*, 6^e éd., t. I, Paris, Montchrestien, 1965, n°s 607 à 610.

⁸¹ Civ. Bruxelles, 10 février 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1193.

⁸² Cass., 27 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1772; *Rev. prat. soc.*, 2011, p. 197; *Dr. banc. fin.*, 2012, p. 67; Cass., 27 juin 2011, aff. Electrabel, *Pas.*, 2011, p. 1759; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1698; *Rev. prat. soc.*, 2011, p. 167, note Gollier; *R.D.C.*, 2011, pp. 729 et 951. Voy. aussi M. FYON, « Les arrêts de la Cour de cassation du 27 juin 2011 ou un premier essai de clarification quant au rôle de la CBFA en matière de fixation du prix d'une offre publique de reprise », *Dr. banc. fin.*, 2012, p. 31.

ii) *La commune*

38. La commune qui s'abstient de prendre les mesures qu'elle devrait prendre en vertu de l'article 135 de la nouvelle loi communale commet une faute peu discutable.

La Cour d'appel de Mons a eu à connaître d'une affaire dans laquelle un accident a été causé par l'écroulement d'un mur vétuste jouxtant la voie publique, mur dont la commune ne pouvait ignorer ni l'existence, ni le mauvais état, ni son appartenance à une succession vacante depuis plus de 30 ans. La cour d'appel a retenu la responsabilité *in solidum* des héritiers propriétaires de l'immeuble en ruine et de la commune en raison de la faute commise par elle⁸³.

iii) *Les personnes redoutant la ruine d'un bâtiment*

39. Les personnes redoutant la ruine d'un bâtiment ne peuvent-elles rien faire d'autre que réclamer des dommages et intérêts ?

L'article 271 de la nouvelle loi communale dispose : « Un ou plusieurs habitants peuvent, pour [sic] défaut du collège des bourgmestre et échevins, ester en justice au nom de la commune ». En d'autres termes, n'importe quel habitant peut se substituer à l'autorité communale défaillante⁸⁴.

La jurisprudence a fixé les conditions d'application de la procédure résultant de l'application de l'article 271 de la NLC.

40. La première condition de l'action est l'inertie des autorités communales. Il importe peu que l'inaction de la commune soit le fait du conseil communal ou du collège des bourgmestre et échevins⁸⁵.

41. La deuxième condition est l'intérêt à l'action. Cette condition a fait l'objet de plusieurs décisions.

Un important arrêt de la Cour d'arbitrage décide qu'un habitant d'une commune qui est en justice sur la base de l'article 271 de la NLC n'agit pas en son propre nom, mais uniquement au nom de la commune en tant que représentant de celle-ci. Un habitant de la commune ne peut donc ester en justice au nom de celle-ci que pour autant que la commune soit elle-même recevable à agir. L'arrêt précise cependant que la circonstance que la commune ait elle-même accordé un permis ne l'empêche pas d'introduire une action en cessa-

⁸³ Mons, 13 novembre 1992, R.G.A.R., 1994, n° 12391.

⁸⁴ G. PIJCKE, « L'action en justice des communes et le rôle des habitants », *J.T.*, 2006, pp. 127-130.

⁸⁵ Liège, 30 mai 2005, *J.T.*, 2006; *J.L.M.B.*, 2005, p. 1378.

tion d'un acte réalisé en exécution de ce permis, même si cet acte est conforme à l'autorisation donnée⁸⁶.

La Cour de cassation a déduit une autre conséquence du fait que l'instance a été introduite par un habitant au nom de la commune, à la place du collègue communal. Il en résulte que la commune n'a plus la libre disposition des droits qui ont fait l'objet de l'instance, de sorte que si la commune décide ultérieurement de participer à l'instance, cela n'a pas pour effet que les habitants ne sont plus admis à poursuivre l'instance en vue de faire valoir les intérêts communaux⁸⁷. Elle ne peut transiger sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront suivi l'action en son nom⁸⁸.

Le président du Tribunal d'Anvers a souligné que le mécanisme de substitution mis à la disposition des habitants d'une commune conduit à une procédure au nom de la commune contre un tiers. Il est exclu d'intenter un procès au nom de la commune – sur la base du mécanisme de substitution – contre la commune elle-même⁸⁹.

42. L'action fondée sur l'article 271 de la NLC est sans doute aventureuse, mais semble mieux fondée qu'une action préventive sur la base de l'article 1386 du Code civil.

B. La nature et les contours de la responsabilité

1. *La nature de la responsabilité instituée par l'article 1386 du Code civil*

43. On entend dire encore aujourd'hui que l'article 1386 instituerait une présomption irréfragable de faute. Cela paraît bien contestable. L'article 1386 impute au propriétaire une faute qu'il n'a sans doute pas commise, à savoir une faute dans la construction ou dans l'entretien de l'immeuble.

Il y a 60 ans déjà, la Cour de cassation a prononcé un arrêt fondamental: «Si cette responsabilité a pour fondement une faute, à savoir un défaut d'entretien ou un vice de construction du bâtiment, ceux-ci ne doivent pas nécessairement être imputables au propriétaire personnellement; [...] en prenant en considération que la victime du dommage ne pourra généralement connaître la personne à qui le défaut d'entretien ou le vice de construction du bâtiment est imputable, le législateur a entendu lui permettre d'agir dans tous les cas contre

⁸⁶ C.A., 27 avril 2007, n° 70/2007, *Aménag.*, 2007, p. 204, note G. Pijcke et F. Tulkens; *J.L.M.B.*, 2007, p. 1161. Dans un sens similaire: Civ. Bruxelles (prés.), 28 septembre 2010, *T.M.R.*, 2011, p. 89.

⁸⁷ Cass., 28 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2347, concl. T. Werquin; *Aménag.*, 2011, p. 56, note B. Jadot; *J.T.*, 2010, p. 698, concl. T. Werquin; *J.L.M.B.*, 2011, p. 555.

⁸⁸ Article 271, § 1, alinéa 2 de la NLC.

⁸⁹ Civ. Anvers (prés.), 7 mai 2012, *Juristenkrant*, 2012, p. 4, note D. Van Heuven.

le propriétaire, sans préjudice du droit de celui-ci d'exercer, le cas échéant, un recours contre l'auteur de la faute»⁹⁰.

L'article 1386 du Code civil ne présente d'intérêt que dans les cas où l'auteur de la faute (vice de construction ou défaut d'entretien) est inconnu du tiers. La loi impute alors d'autorité au propriétaire la responsabilité de cette faute anonyme.

L'explication classique d'«une faute personne présumée irréfutable du propriétaire ne tient plus de place dans la construction que voilà [...]. Dans cette perspective, en effet, il n'est pas besoin, il est même contre-indiqué, pour justifier la responsabilité du propriétaire, de recourir à une présomption de faute personnelle de celui-ci»⁹¹.

En réalité, l'article 1386 n'établit nullement à charge du propriétaire une présomption de faute. Il le rend débiteur d'une obligation de garantie à l'égard de la victime⁹². L'obligation de garantie du propriétaire reste entière, même si au moment où le dommage se produit, la garde du bâtiment appartient à une autre personne responsable du défaut d'entretien et de la ruine⁹³.

L'acquiescement du propriétaire n'empêche pas l'exercice ultérieur de l'action fondée sur l'article 1386 du Code civil car, dans ce cadre, il ne lui est pas reproché une faute qu'il aurait personnellement commise⁹⁴. La Cour de cassation le confirme : «Le propriétaire n'est pas exonéré de sa responsabilité s'il établit que le défaut d'entretien n'est pas dû à sa faute, mais à une cause étrangère»⁹⁵. Nous avons donc une responsabilité qui n'est pas fondée sur la faute personnelle du responsable, mais sur une faute dont l'auteur ou les auteurs restent anonymes.

44. En d'autres termes, le propriétaire, s'il veut échapper à sa responsabilité, doit contester que les conditions de l'article 1386 sont réunies. «Il peut contester sa qualité de propriétaire du bien visé, montrer qu'il ne s'agit pas d'un bâtiment ou que celui-ci n'est pas en ruine. Par ailleurs, il peut se placer sous l'angle du lien causal en établissant que le dommage ne trouve pas sa cause dans la ruine du bâtiment, soit que la ruine résulte d'une cause étran-

⁹⁰ Cass., 3 février 1955, *Pas.*, 1955, p. 578; *J.T.*, 1955, p. 179, concl. du procureur général R. Hayoit de Termicourt; *R.C.J.B.*, 1955, p. 89, note J. Dabin.

⁹¹ J. DABIN, «La responsabilité du fait des bâtiments», *R.C.J.B.*, 1955, pp. 96-97.

⁹² R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, *op. cit.*, n° 2287; A. LAGASSE, «Problèmes de responsabilité aux cas de dommages causés par une chose affectée d'un vice caché», *R.C.J.B.*, 1963, pp. 15 et s.; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 616, nos 984 à 986.

⁹³ Liège, 10 février 1968, *Pas.*, 1968, II, p. 144.

⁹⁴ Liège, 24 juin 1988, *Ann. dr. Lg.* 1990, p. 25, note F. Kéfer.

⁹⁵ Cass., 17 décembre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1390; *R.G.A.R.*, 1995, n° 12400.

gère et qu'en ce sens, elle n'est pas due à un défaut d'entretien ou un vice de construction »⁹⁶.

2. Les causes d'exonération de responsabilité du propriétaire

a. Une responsabilité rigoureuse

45. Lorsque les conditions d'application de l'article 1386 sont réunies, le propriétaire du bâtiment n'a pratiquement aucune possibilité d'échapper à la responsabilité prévue par cette disposition légale. Il « n'est exonéré que s'il prouve que le dommage ou la ruine est dû à une autre cause qu'un défaut d'entretien ou un vice de construction »⁹⁷.

b. La force majeure

46. Si l'effondrement du bâtiment n'est pas dû à un manque d'entretien ou à un vice de construction mais résulte d'une tempête très violente, constitutive de force majeure, dès lors que d'autres immeubles dans la région ont subi le même sort, il est établi que la ruine n'est pas due à un défaut d'entretien ou à un vice de construction ; l'article 1386 est, dans ce cas, inapplicable⁹⁸.

Si la force majeure se conjugue avec un défaut d'entretien ou un vice de construction sans lequel la ruine n'aurait pu se produire, le propriétaire ne peut se prévaloir de la cause étrangère. Le vice de construction ou le défaut d'entretien reste la cause ou l'une des causes de la ruine. La force majeure ne joue dès lors aucun rôle⁹⁹.

Les principes rappelés ci-dessus sont d'une application générale. Par exemple, en cas de tremblement de terre, le concessionnaire d'une mine est tenu de réparer tout le dommage s'il est établi que les travaux miniers ont accru les effets nuisibles des secousses sismiques¹⁰⁰.

c. Le fait d'un tiers

47. Le fait d'un tiers peut être libératoire s'il constitue une cause étrangère. Pour ce faire, il doit éliminer tout lien causal entre le vice de construction ou le défaut d'entretien et la ruine, ou entre la ruine et le dommage¹⁰¹.

⁹⁶ Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, « Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil », *op. cit.*, p. 290, n° 76.

⁹⁷ Cass., 17 décembre 1992, *Pas.*, 1992, p. 1390 ; R.G.A.R., 1995, n° 12400.

⁹⁸ Bruxelles, 5 février 2002, R.G.D.C., 2004, p. 225.

⁹⁹ J.-L. FAGNART, *La causalité*, Waterloo, Kluwer, 2009, n° 350.

¹⁰⁰ C. EYBEN et Y. NINANE, « La responsabilité du fait des biens immeubles : le sous-sol (la réparation des dommages provoqués par des travaux exécutés dans la mine) », in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 31bis, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 17, n° 45.

¹⁰¹ Y. NINANE et B. DEVOS, « La responsabilité du fait des biens immeubles : le sol », *op. cit.*, p. 44, n° 57.

d. La faute de la victime

48. La faute de la victime peut jouer un rôle relativement important¹⁰².

Si la faute de la victime est la cause unique du dommage, les conditions de l'article 1386 ne sont pas réunies. Il a été ainsi jugé, par exemple, que « la chute de la balustrade ne trouve sa cause que dans l'usage inapproprié qu'en fit l'ouvrier [...] et non dans une ruine du bâtiment dû à un défaut d'entretien ou à un vice de construction »¹⁰³.

Lorsque la faute de la victime et la ruine du bâtiment sont les causes du dommage, le propriétaire ne peut être condamné qu'à une réparation partielle¹⁰⁴.

3. *Les recours du propriétaire contre les tiers*

a. Les personnes contre lesquelles le recours peut être exercé

49. Lorsque la ruine trouve sa cause dans un vice de construction ou un défaut d'entretien, le propriétaire dispose, dans certaines conditions, d'un recours contre le vendeur, le constructeur ou la personne chargée de l'entretien de l'immeuble.

En cas de vice de construction, le propriétaire condamné à l'égard de la victime possède un recours contre le vendeur, sur le fondement des règles de la vente¹⁰⁵.

Si le propriétaire connaît le constructeur, il peut exercer contre lui une action en remboursement des indemnités payées à la personne ayant subi un dommage en raison de la ruine provoquée par un vice de construction. Cette action peut être exercée par subrogation aux droits de la personne lésée et est donc de nature extracontractuelle, ce qui a pour conséquence d'écarter l'application des règles de la garantie décennale¹⁰⁶. Cette action, fondée sur l'article 1382 du Code civil, se prescrit conformément aux dispositions de l'article 2262*bis*, § 1, du Code civil.

Si on a constaté un défaut d'entretien, le propriétaire condamné peut exercer un recours contre la personne responsable de ce défaut d'entretien. Cela peut être, selon le cas, le locataire, l'usufruitier ou le propriétaire précédent¹⁰⁷.

¹⁰² T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 620, n^{os} 990 à 992.

¹⁰³ Bruxelles, 30 septembre 2003, R.G.A.R., 2005, n^o 13989.

¹⁰⁴ Sur le principe: Cass., 7 janvier 1988, *Pas.*, 1988, p. 541. Pour une application du principe à un enfant escaladant une stèle funéraire (considérée comme un bâtiment): Liège, 31 mars 2006, R.G.A.R., 2007, n^o 14315.

¹⁰⁵ S. DAMAS, « Le défaut de la chose vendue selon le droit commun ou la vente des articles 1602 à 1649 du Code civil », in *Les défauts de la chose. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 7-34.

¹⁰⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, p. 883, n^o 730.

¹⁰⁷ *Ibid.*

b. L'étendue du recours

50. L'étendue du recours fait l'objet de certaines hésitations.

Si le défaut d'entretien ou le vice de construction qui a provoqué la ruine est imputable à un tiers, le propriétaire dispose d'un recours pour le tout. La Cour de cassation a décidé à cet égard que le propriétaire «possède un recours pour le montant total du dommage auquel il est tenu, contre le tiers à la faute duquel est dû le défaut d'entretien ou le vice de construction»¹⁰⁸.

Le même arrêt énonce cependant que, si le dommage trouve sa cause d'une part dans la faute d'un tiers et d'autre part dans la ruine du bâtiment provoquée par un vice de construction ou un défaut d'entretien, le propriétaire et le tiers fautif sont tenus *in solidum* à l'égard de la victime, ce qui est incontestable. Toutefois, l'arrêt énonce que le recours du propriétaire «ne peut avoir d'effet utile que dans la mesure où, en même temps que la faute du propriétaire [...] une faute commise par le tiers a causé le dommage». L'arrêt en déduit que le juge du fond ne peut légalement faire droit au recours du propriétaire «pour toute l'étendue du dommage».

Cet arrêt fait l'objet de controverses. Certains auteurs¹⁰⁹ reprochent en effet à l'arrêt de limiter le recours du propriétaire ayant indemnisé la victime contre l'autre responsable à la partie du dommage imputable à la faute de ce responsable, ce qui a pour conséquence que celui-ci peut se prévaloir de «la présomption de responsabilité prévue par l'article 1386», alors qu'en règle, les présomptions de responsabilité résultant des articles 1384 et suivants du Code civil ne peuvent être invoquées que par la victime du dommage et non par les tiers.

51. Ces critiques ne sont pas justifiées.

D'une part, l'article 1386 n'institue pas une «présomption de responsabilité». Il impute au propriétaire du bâtiment une faute dont on ne connaît pas l'auteur, mais qui est prouvée (défaut d'entretien ou vice de construction). Le propriétaire répond donc de la faute commise par un auteur anonyme tout comme le commettant répond de la faute de son préposé. C'est ce qui explique, en cas de dommage causé à un bâtiment par la faute du conducteur d'un camion conjuguée avec un vice de construction de ce bâtiment, que la totalité de la

¹⁰⁸ Cass., 23 octobre 1970, R.C.J.B., 1971, p. 497, note R. O. Dalcq.

¹⁰⁹ R. O. DALCQ, «Fondement de l'article 1386 du Code civil. Concours avec une autre cause de responsabilité», R.C.J.B., 1971, pp. 500-511; C. EYBEN et D. PHILIPPE, «L'obligation *in solidum*», in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2007, III.3.5, p. 13; Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, «Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil», *op. cit.*, p. 292; P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1366, n° 952; T. VANS-WEELVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 625, n° 995.

responsabilité ne puisse être mise à charge du conducteur¹¹⁰. Le commettant du conducteur se voit imputer la faute du conducteur, tandis que le propriétaire du bâtiment se voit imputer la faute de l'auteur du vice de construction ou du défaut d'entretien.

D'autre part, dans l'étendue du recours entre coobligés, il convient de distinguer entre le recours de celui qui est tenu « pour d'autres » et celui qui est tenu « avec d'autres »¹¹¹.

Celui qui est tenu « pour d'autres » et qui s'acquitte de la dette peut exercer un recours pour le tout à l'égard de ceux sur qui doit peser la charge définitive de la dette¹¹². Celui qui est tenu « avec d'autres » et qui a payé la totalité de la dette n'a pas le droit de réclamer aux autres débiteurs *in solidum* le remboursement de sa propre part contributoire dans la dette¹¹³. Cette dernière solution est confirmée par l'article 1214 du Code civil¹¹⁴.

52. Lorsque le dommage trouve ses causes à la fois dans la faute d'un tiers et dans la ruine du bâtiment, le propriétaire est tenu « pour d'autres » en ce qui concerne l'auteur ou les auteurs du vice de construction ou du défaut d'entretien, et « avec d'autres » en ce qui concerne le tiers dont la faute a contribué à la survenance du dommage.

Il est donc logique de décider, comme l'a fait l'arrêt du 23 octobre 1970, que le propriétaire a un recours pour le tout à l'égard de celui auquel on peut imputer le défaut d'entretien ou le vice de construction, et un recours partiel à l'égard du tiers dont la faute a contribué à la survenance du dommage.

§ 3. La conjugaison de l'article 1386 avec d'autres régimes de responsabilité extracontractuelle

53. Ce qu'il est convenu d'appeler « la conjugaison horizontale » de l'article 1386 du Code civil avec d'autres dispositions légales fait l'objet de controverses doctrinales dont la portée est peut-être exagérée. La controverse trouve, semble-t-il, son origine dans l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mai 1945¹¹⁵ : « L'article 1384, alinéa 1 du Code civil, qui rend le gardien d'une chose inani-

¹¹⁰ Cass., 7 janvier 1988, *Pas.*, 1988, p. 541.

¹¹¹ J.-L. FAGNART, *La causalité*, *op. cit.*, p. 248, n° 497.

¹¹² R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, t. II, n°s 2636 et 2639; Cass. fr., 24 janvier 2004, *R.G.D.A.*, 2004, p. 416, note Vincent.

¹¹³ R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, t. II, n° 2638; Cass. fr., 11 février 1981, *Dall.*, 1982, p. 255, note Agostini.

¹¹⁴ L'article 1214, alinéa 1^{er}, dispose : « Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux ».

¹¹⁵ Cass., 24 mai 1945, *Pas.*, 1945, p. 172.

mée, atteinte d'un vice, est responsable du dommage causé par le fait de cette chose, ne distingue pas entre choses mobilières ou immobilisées, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un bâtiment dont la ruine, cause du dommage et résultant d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, est spécialement prévue par l'article 1386». Selon cet arrêt, l'article 1384, alinéa 1, ne s'applique pas lorsque l'on peut faire application de l'article 1386 du Code civil.

Cette solution est approuvée par certains auteurs¹¹⁶.

Une jurisprudence importante décide que l'article 1384, alinéa 1, ne s'applique pas lorsque les conditions de l'article 1386 sont réunies¹¹⁷. Une partie importante de la doctrine critique cette solution dite «classique»¹¹⁸.

Lorsqu'on veut bien examiner la question avec sérénité, on peut constater qu'elle est assez simple. Il convient de distinguer entre l'action dirigée contre le propriétaire d'un bâtiment en ruine ou contre une autre personne.

A. L'action dirigée contre une personne autre que le propriétaire

54. Lorsque l'action en réparation du dommage subi est dirigée contre une personne autre que le propriétaire du bâtiment, il faut examiner si cette action est fondée sur l'article 1382 ou l'article 1384, alinéa 1. La faculté que la victime aurait éventuellement de diriger une autre action contre le propriétaire du bâtiment ne peut avoir logiquement aucune incidence sur la recevabilité et le fondement de l'action dirigée contre une autre personne.

La Cour de cassation de France a décidé que l'article 1386 du Code civil n'exclut nullement que les dispositions de l'article 1384, alinéa 1, puissent être invoquées à l'encontre du gardien non propriétaire¹¹⁹.

Par un arrêt du 21 juin 2000, la Cour d'appel d'Anvers a dit fondée tant l'action en indemnisation dirigée contre le vendeur d'un immeuble qui était demeuré le propriétaire en raison d'une condition suspensive que l'action dirigée contre

¹¹⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1031, n° 997; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, n°s 941 et 961.

¹¹⁷ Gand, 21 décembre 2006, R.G.A.R., 2007, n° 14267, note M. Marechal; Gand, 10 mai 1994, R.W., 1996-1997, p. 258; Liège, 16 juin 1993, J.L.M.B., 1994, p. 53; Mons, 2 février 1988, J.L.M.B., 1988, p. 1406.

¹¹⁸ R. O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, *op. cit.*, t. I, p. 643, n° 2047; R. O. DALCQ, «Fondement de l'article 1386 du Code civil. Concours avec une autre responsabilité», *op. cit.*, p. 506; A. LAGASSE, «Problèmes de responsabilité aux cas de dommages causés par une chose affectée d'un vice caché», *op. cit.*, p. 14, note 15; L. MEULDERS, «Le concours des différents régimes de responsabilité prévus aux articles 1384 à 1386bis du Code civil», R.G.A.R., 1984, n° 10842; Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, «Le vice dont répond le gardien ou le propriétaire sur le fondement des articles 1384, alinéa 1^{er} et 1386 du Code civil», *op. cit.*, pp. 270-274, n°s 50 à 54; J. VAN MULLEN, «La conjugaison des mécanismes de responsabilité délictuelle», R.C.J.B., 1978, p. 270, n° 11.

¹¹⁹ Cass. fr. (2^e civ.), 23 mars 2000, *Dall.*, 2001, I, p. 586.

l'acheteur de cet immeuble qui en avait déjà la jouissance et la garde avant la réalisation de la condition¹²⁰.

Par un arrêt du 6 juin 2005, la Cour d'appel de Liège a retenu la responsabilité des nu-propriétaires sur la base de l'article 1386 et la responsabilité de l'usu-fructière sur la base de l'article 1384, alinéa 1¹²¹.

Un arrêt du 1^{er} mars 2012 affirme qu'il n'y a « aucun argument convaincant empêchant de cumuler l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} et l'article 1386 du Code civil ». L'arrêt condamne *in solidum* la société patrimoniale propriétaire du bâtiment et « le chef de famille » en sa qualité de gardien¹²².

Cette jurisprudence est parfaitement logique. L'existence de l'article 1386 n'interdit pas à la personne lésée d'exercer contre une personne autre que le propriétaire une action fondée sur une disposition légale autre que l'article 1386.

B. L'action dirigée contre le propriétaire

55. La question de la conjugaison horizontale de l'article 1386 et d'autres dispositions légales ne se pose sérieusement que si l'action est dirigée contre le propriétaire du bâtiment. Il convient d'examiner les différentes dispositions légales avec lesquelles l'article 1386 pourrait se conjuguer.

1. Les articles 1382 et 1386 du Code civil

56. Il est unanimement admis que l'article 1382 du Code civil permet, en toute circonstance, à la victime de mettre en cause la responsabilité de toute personne dont la faute est prouvée, en ce compris le propriétaire d'un bâtiment en ruine¹²³.

2. Les articles 1384, alinéa 1, et 1386 du Code civil

57. Il faut distinguer ici quatre hypothèses.

a. Première hypothèse : sont réunies les conditions de l'article 1384, alinéa 1, mais pas celles de l'article 1386

58. Dans cette hypothèse, le demandeur n'arrive pas à établir que la cause du dommage serait un bâtiment ou que celui-ci serait en ruine. Il peut s'agit

¹²⁰ Anvers, 21 juin 2000, A.J.T., 2000-2001, p. 939. Dans un sens comparable : Anvers, 25 novembre 2002, *Bull. ass.*, 2003, p. 826.

¹²¹ Liège, 6 juin 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 251.

¹²² Gand, 1^{er} mars 2012, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2012, p. 252.

¹²³ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 165, n° 202 ; J.-L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile (1955-1969)*, *op. cit.*, p. 60, n° 34 *in fine*, et la jurisprudence citée.

par exemple d'un arbre atteint d'un vice ou d'une manufacture dont émanent des fumées toxiques. Il est clair que l'action dirigée contre le propriétaire ne pourrait être fondée que sur l'article 1384, alinéa 1.

- b. Deuxième hypothèse : sont réunies les conditions de l'article 1386 mais pas celles de l'article 1384, alinéa 1

59. Dans cette hypothèse, le dommage est causé par un bâtiment en ruine résultant d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction, mais le propriétaire n'a pas la garde de son bâtiment. Il est clair que l'action dirigée contre le propriétaire ne peut être fondée que sur l'article 1386.

- c. Troisième hypothèse : sont réunies les conditions tant de l'article 1384, alinéa 1, que de l'article 1386

60. L'hypothèse est similaire à la précédente, mais dans le cas présent, le propriétaire a la garde du bâtiment en ruine. Dans l'esprit du législateur de 1804, et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, l'action ne pourrait être fondée que sur l'article 1386. Toutefois, dès lors que les deux actions aboutissent exactement au même résultat, on perçoit mal pourquoi l'une devrait être préférée à l'autre.

- d. Quatrième hypothèse : ne sont réunies ni les conditions de l'article 1384, alinéa 1, ni celles de l'article 1386

61. La jurisprudence donne plusieurs exemples d'une telle hypothèse.

La foudre s'abat sur la cheminée d'un restaurant, laquelle s'effondre sur une voiture. L'effondrement n'est pas causé par un manque d'entretien ou un vice de construction, ce qui exclut l'article 1386. Un arrêt décide que l'article 1384, alinéa 1, du Code civil ne s'applique pas à l'effondrement d'une partie du bâtiment¹²⁴, ce qui est discutable. Il paraît plus adéquat de constater que la cheminée n'était pas atteinte d'une caractéristique anormale.

Autre exemple : les dommages causés par la chute d'une plaque livrée par un entrepreneur, plaque qui n'a pas été incorporée dans la construction. D'une part, l'action fondée sur l'article 1386 manque de fondement car il n'y a pas de ruine du bâtiment. D'autre part, l'action, en ce qu'elle est fondée sur l'article 1384, alinéa 1, doit être rejetée car le propriétaire n'a pas la garde de cette plaque étant donné que l'entrepreneur (qui n'est pas à la cause) conserve le pouvoir de direction et de surveillance des matériaux qu'il a livrés¹²⁵.

¹²⁴ Gand, 21 décembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14627, note M. Marechal ; *Bull. ass.*, 2007, p. 459.

¹²⁵ J.P. Furnes, 14 mai 2009, *J.J.P.-J.J.Pol.*, 2012, p. 611/243.

La question du « cumul » ne se pose pas lorsque ni l'article 1394, alinéa 1, ni l'article 1386 ne peuvent être appliqués.

3. *L'article 1386 du Code civil et la législation minière*

62. La Cour de cassation avait décidé que le législateur, en instaurant à charge du concessionnaire d'une mine un régime spécifique de responsabilité objective, a entendu exclure, à l'encontre de ce concessionnaire, l'application de l'article 1386 du Code civil relatif à la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment en ruine¹²⁶.

La Cour d'arbitrage a décidé, au contraire, que la législation minière viole les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme excluant à l'encontre du concessionnaire d'une mine l'application des articles 1384 et 1386 du Code civil. Mais elle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée comme n'excluant pas l'application du droit commun des articles 1384 et 1386 du Code civil quand les conditions d'indemnisation prévues par cette législation ne sont pas réunies¹²⁷.

§ 4. L'avenir de l'article 1386 du Code civil

63. L'article 1386 du Code civil est une disposition héritée de la société rurale qui a disparu lors de la révolution industrielle du XIX^e siècle. L'archaïsme de ce texte est renforcé par la reconnaissance d'un régime général de responsabilité du fait des choses (art. 1384, al. 1). Il est donc logique que l'on s'interroge sur une éventuelle abrogation de l'article 1386.

Un auteur a plaidé avec talent, mais sans convaincre, pour la préservation de ce texte un peu anachronique¹²⁸. La doctrine moderne, très majoritairement, préconise l'abrogation de l'article 1386¹²⁹.

Les principales critiques formulées sont que l'article 1386 est devenu inutile depuis la consécration du principe général de la responsabilité du fait des choses. Ce texte apparaît « comme un instrument de chicane dont notre sys-

¹²⁶ Cass., 16 juin 1994, *Pas.*, 1994, p. 616; *J.L.M.B.*, 1995, p. 993, note P. Coenraets.

¹²⁷ C.A., n° 26/2000, 1^{er} mars 2000, *Aménag.*, 2000, p. 242, note B. Jadot; *T.B.P.*, 2001, p. 47.

¹²⁸ V. DEPADT-SEBAG, *La justification de maintien de l'article 1386 du Code civil*, Paris, L.G.D.J., 2000.

¹²⁹ H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Kwalitatieve aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2000, p. 1782; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buiten contractueel aansprakelijkheidsrecht*, *op. cit.*, pp. 626-628, n°s 996 à 998. En doctrine française: S. HOCQUET-BERG, « Droit à réparation. Responsabilité du fait des bâtiments », in *Juris-classeur*, 2004, fasc. 152, p. 3; P. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 2017, n° 8012; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, p. 887, n° 739-1.

tème de responsabilité civile délictuelle, déjà trop complexe, aurait, selon nous, tout avantage à se passer»¹³⁰.

La raréfaction de la jurisprudence¹³¹ conduit doucement à une abrogation prétorienne. Nous assistons, selon certains auteurs, «à la chronique d'une mort annoncée pour une disposition devenue obsolète»¹³².

Section 2

Théorie des troubles de voisinage : toujours aussi trouble

64. Alors que l'article 1386 du Code civil s'étiole, la théorie des troubles de voisinage reste bien vivace. La jurisprudence est inutilement touffue et la doctrine abondante¹³³.

La théorie des troubles de voisinage s'inscrit assez bien dans le paysage général de la responsabilité civile. On y retrouve la trilogie classique (fait générateur, dommage, lien de causalité) avec quelques spécificités. La théorie s'applique lorsqu'un fait non fautif cause un dommage anormal, à savoir un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage.

La théorie des troubles de voisinage se distingue bien de l'abus de droit¹³⁴. Ce qui caractérise l'abus de droit, c'est que le titulaire d'un droit use de son droit d'une façon «anormale», comme ne l'aurait pas fait un homme normalement prudent et diligent. L'anomalie est dans le fait générateur. En revanche, dans la théorie des troubles de voisinage, l'auteur du trouble, par une action, une

¹³⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *ibid.*

¹³¹ Même lorsqu'ils pourraient invoquer l'article 1386, les plaideurs préfèrent se fonder sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. Voy. par exemple : T.P.I. Brabant wallon, 11 octobre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15152.

¹³² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³³ Voy. l'abondante bibliographie citée par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 286-287. Voy. spécialement : S. BOUFFLETTE, «La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre protection et limitation», in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, coll. CUP, vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 211 et s.; D. DEOM et C. MOSTIN, «Travaux publics et indemnisation du dommage économique», in *Les troubles de voisinage : quatre points de vue*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 47 et s.; O. JAUNIAUX, «Théorie des troubles de voisinage et professionnels de la construction», in *Les troubles de voisinage : quatre points de vue*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 89-132; P. LECOCQ, «Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi?», in *Les troubles de voisinage : quatre points de vue*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 7-45; C. MOSTIN, «Travaux publics et indemnisation du dommage économique. Droit commun et innovations législatives», *J.T.*, 2007, pp. 709 et s.; J.-F. ROMAIN, *Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005*, coll. Les dossiers du J.T., vol. 63, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 71 et s.; J.-F. ROMAIN, «La théorie des troubles de voisinage : un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière des principes généraux du droit», *R.C.J.B.*, 2006, pp. 742 et s.; J.-P. VERGAUWE, *Les relations de voisinage*, Bruxelles, Larcier, 2008.

¹³⁴ Sur l'abus de droit : X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», vol. 1, in J.-L. FAGNART (dir.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, liv. 20, n°s 30 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, t. I, pp. 52-83, n°s 21 à 37.

omission ou un comportement, cause un dommage excessif. L'anomalie est ici dans le dommage. Le trouble anormal causé par un propriétaire est sans doute licite, mais cette licéité ne dispense pas l'auteur du trouble de son devoir de compenser le dommage causé.

65. Une étude récente a tenté de montrer que la théorie des troubles de voisinage confère à tout propriétaire le droit de nuire à ses voisins moyennant une indemnité ou une autre compensation¹³⁵.

La théorie des troubles de voisinage présente un double intérêt. D'une part, elle consacre de façon très claire le droit de causer un trouble même anormal (§ 1). D'autre part, elle fait clairement la distinction entre réparation et compensation, en précisant que le voisin préjudicié peut obtenir uniquement « une juste et adéquate compensation » (§ 2). On terminera par une appréciation générale (§ 3).

§ 1. Le droit de causer le trouble anormal

66. Les arrêts du 6 avril 1960¹³⁶, fondateurs de la théorie des troubles de voisinage, soulignent que celle-ci s'applique lorsque le propriétaire d'un immeuble, « par un fait non fautif », rompt l'équilibre établi entre les propriétés voisines.

Pour que la théorie s'applique, il faut donc que le propriétaire (A) d'un bien immobilier (B), par un fait (acte, omission ou comportement) non fautif (C), cause à un voisin (D) un trouble anormal (E).

A. Le propriétaire

1. La notion

67. Au sens de la théorie des troubles de voisinage, la notion de propriétaire est particulièrement extensive. On considère comme un « propriétaire » non seulement le titulaire d'un droit réel, mais aussi le titulaire d'un droit personnel qui dispose des attributs du droit de propriété¹³⁷.

Compte tenu de cette définition large, on ne s'étonnera pas de voir assimiler au propriétaire le locataire¹³⁸ et l'emphytéote¹³⁹.

¹³⁵ J.-L. FAGNART, « La compensation du dommage. Entre le droit de nuire et la réparation de l'irréparable », in *Liber amicorum Noël Simar. Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurance*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 225-261.

¹³⁶ Cass. (aud. plén.), 6 avril 1960, 2 arrêts, *Pas.*, 1960, p. 915, concl. Mahaux; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257, note J. Dabin; *J.T.*, 1960, p. 340, note Demeulder; *R.G.A.R.*, 1960, n° 6557, note R. O. Dalcq.

¹³⁷ P. LECOCQ, « Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi ? », *op. cit.*, p. 14, n° 7.

¹³⁸ Bruxelles, 1^{er} mars 2000, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13287, note M. Marechal.

¹³⁹ Civ. Namur, 15 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 643.

Le « maître de l'ouvrage » est également un propriétaire au sens de la théorie des troubles de voisinage. On peut citer, par exemple, la société qui a reçu la mission de concevoir, de réaliser et d'exploiter un système d'égouttage¹⁴⁰.

En revanche, l'entrepreneur qui ne dispose d'aucun des attributs du droit de propriété ne peut être considéré comme un propriétaire voisin¹⁴¹.

2. *La copropriété*

68. Lorsque le trouble provient des parties communes d'un immeuble à appartements, il est assez logique de considérer que la qualité de propriétaire appartient à l'association des copropriétaires¹⁴². Dans un cas où un copropriétaire avait en fait la garde d'une terrasse commune, un arrêt a décidé que c'est le copropriétaire qui avait la garde des parties communes¹⁴³.

3. *La mutation de propriété*

69. En cas de transfert de propriété, le débiteur de la compensation est celui qui était propriétaire à l'époque de l'acte ou de l'omission qui est à l'origine du trouble anormal. « En effet, lorsque les relations entre les propriétés ont été établies en tenant compte des charges normales découlant du voisinage, l'équilibre ainsi créé doit être maintenu entre les propriétaires respectifs »¹⁴⁴.

Il convient de préciser que le nouveau propriétaire peut être également tenu à la compensation si, depuis qu'il a acquis le fond, il cause ou prolonge un trouble anormal par son fait, son omission ou son comportement¹⁴⁵.

B. Le bien immobilier

70. L'article 544 du Code civil, que l'on considère généralement comme l'un des fondements de la théorie des troubles de voisinage, définit le droit de propriété en général et ne se limite pas à la propriété immobilière. Toutefois, la théorie des troubles de voisinage a été conçue pour réguler les relations entre les voisins, ce qui suppose nécessairement des rapports entre personnes installées sur des fonds proches les uns des autres.

¹⁴⁰ Anvers, 3 mars 2003, R.G.D.C., 2005, p. 411.

¹⁴¹ O. JAUNIAUX, « Théorie des troubles de voisinage et professionnels de la construction », *op. cit.*, pp. 92-95 ; J.-F. ROMAIN, « La théorie des troubles de voisinage : un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit », *op. cit.*, pp. 763 et s.

¹⁴² Civ. Bruges, 4 février 2002, R.G.D.C., 2003, p. 508, note F. Baudoncq.

¹⁴³ Anvers, 3 mars 2003, R.G.D.C., 2004, p. 142.

¹⁴⁴ Civ. Bruxelles, 30 septembre 2011, *Res et jura immobilia*, 2012, p. 285. Voy. aussi B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 290, n° 361.

¹⁴⁵ P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 18, n° 11.

On pourrait difficilement imaginer d'appliquer la théorie des troubles de voisinage à un accident de la circulation, encore que les deux véhicules qui se sont heurtés ont été, ne fût-ce qu'un instant, vraiment très voisins l'un de l'autre (beaucoup trop!).

En principe, la théorie ne s'applique que si le trouble provient d'un immeuble, mais il peut être causé par un bien meuble, comme un animal, se trouvant sur le fond. Suivant un arrêt de principe, il n'est pas requis, pour que le trouble de voisinage puisse donner lieu à indemnité, « qu'il soit dû à l'aménagement du bien immobilier d'où il provient ou qu'il consiste en la dégradation matérielle du bien voisin ; il suffit que, en raison de l'usage même non fautif du premier de ces biens, le trouble excède les inconvénients ordinaires du voisinage »¹⁴⁶.

La nature du dommage subi par le fond voisin importe peu. Il ne doit pas nécessairement être de nature immobilière¹⁴⁷. Selon une belle formule, la théorie peut s'appliquer « lorsque le meuble, troublant ou troublé, se situe sur la propriété immobilière concernée »¹⁴⁸.

C. Le fait non fautif

71. Suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, « le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait ou une omission ou un comportement quelconque, rompt l'équilibre entre les propriétés en imposant à un propriétaire voisin, un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue »¹⁴⁹. « Une personne ne peut être obligée de compenser un trouble anormal que si ce trouble a été causé par un fait, une omission ou un comportement qui lui est imputable »¹⁵⁰.

De l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation, on peut déduire que la théorie s'applique lorsque le trouble anormal provient d'un fait (acte, omission ou comportement) non fautif imputable au propriétaire. La combinaison de l'imputabilité et de l'absence de faute perturbe parfois les juges du fond.

¹⁴⁶ Cass., 19 octobre 1972, *Pas.*, 1973, p. 177.

¹⁴⁷ Pour une pollution sonore, voy. ci-dessous, n° 98.

¹⁴⁸ P. LECOCQ, *op. cit.*, p. 13, n° 6.

¹⁴⁹ Cass., 17 novembre 1995, *J.T.*, 1997, p. 274 ; Cass., 24 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 870 ; *R.C.J.B.*, 2006, p. 735, note J.-F. Romain ; Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1665, concl. T. Werquin ; *R.W.*, 2010-2011, p. 1644, note T. De Bie ; *R.G.D.C.*, 2009, p. 475, note P. Lecocq et S. Boufflette ; Cass., 15 novembre 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 624 ; Cass., 18 septembre 2014, inédit, *R.G.* n° C.13.0144.F.

¹⁵⁰ Cass., 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 371 ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 657 ; Cass., 4 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1007 ; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14921 ; *R.W.*, 2013-2014, p. 459.

1. *Un fait licite*

a. Les confusions de la jurisprudence

72. Pendant des siècles, les esprits ont été formatés pour assimiler faute et responsabilité. Il arrive donc inévitablement que certaines juridictions confondent la recherche de la faute, qui n'a pas sa place dans la théorie des troubles de voisinage, et l'imputabilité qui consiste dans l'attribution d'un fait (fautif ou non fautif) à une personne.

Certaines décisions rejettent une demande de compensation au motif qu'il n'y a pas de faute alors que la faute n'est pas une condition d'application de la théorie des troubles de voisinage (1). D'autres décisions font application de la théorie tout en constatant qu'il y a une faute, ce qui aurait dû conduire le demandeur à se placer sur le terrain de l'article 1382 du Code civil (2).

1) LES REJETS INJUSTIFIÉS

73. Un arrêt décide que l'effondrement d'une cheminée ne constitue pas un trouble de voisinage, au motif qu'un sinistre unique ne permet pas d'établir que le propriétaire aurait usé de façon illicite de son droit de propriété¹⁵¹.

Un autre arrêt de la même cour décide qu'il n'apparaît pas que le propriétaire aurait pris une décision de ne pas exercer un contrôle opportun sur un arbre dont une branche, montrant des signes de pourrissement, a fini par tomber¹⁵².

Une autre cour d'appel, après avoir relevé qu'aucun élément antérieur à l'effondrement n'aurait permis au propriétaire du mur d'avoir conscience du mauvais état de celui-ci, décide que l'absence de mesures de sauvegarde n'est pas une omission décidée en pleine connaissance de cause, et qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer la théorie des troubles de voisinage¹⁵³.

Un jugement rejette une demande en énonçant que la partie demanderesse ne prouve aucun comportement, acte ou négligence «pouvant être reproché à la partie défenderesse»¹⁵⁴.

Ces jugements et arrêts vont bien au-delà des exigences de la Cour de cassation. Ils en arrivent à nier l'autonomie de la théorie des troubles de voisinage par rapport à l'article 1382 du Code civil.

¹⁵¹ Anvers, 3 janvier 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 480.

¹⁵² Anvers, 30 juin 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 1423.

¹⁵³ Mons, 26 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 812.

¹⁵⁴ J.P. Hasselt, 4 décembre 2012, *L.R.L.*, 2013, p. 186.

2) L'INUTILE RÉFÉRENCE À LA THÉORIE DES TROUBLES DE VOISINAGE

74. Un certain nombre de décisions font référence à la théorie des troubles de voisinage alors que le dommage a été causé manifestement par une faute, comme par exemple le dépassement à concurrence de 8 décibels du niveau sonore réglementairement autorisé pour un salon-lavoir¹⁵⁵, ou le dépassement des normes de bruit causé par l'exploitation d'un terrain d'aviation pour modèles réduits¹⁵⁶, ou encore l'abandon d'un terrain non bâti où prolifèrent des mauvaises herbes et plantes sauvages, dont des chardons¹⁵⁷, ou également l'installation d'une crèche qui vient perturber « de manière fautive » l'équilibre de la situation dans un quartier résidentiel pour des voisins recherchant la tranquillité et le calme¹⁵⁸.

Un juge des référés a décidé que l'extension de la piste d'atterrissage 02 de l'aéroport de Bruxelles-National constitue une violation de l'article 1382 du Code civil et est également contraire à l'article 544 du même code¹⁵⁹.

D'autres décisions se réfèrent également à la théorie des troubles de voisinage alors que le dommage trouvait, semble-t-il, sa cause dans le vice d'une chose détenue par le propriétaire. Il s'agit par exemple d'une citerne dont le mazout s'écoule¹⁶⁰ ou de canalisations non étanches provoquant des dégâts des eaux¹⁶¹.

Le demandeur qui fonde son action sur la théorie des troubles de voisinage quand il pourrait lui donner un autre fondement, commet une erreur. En cas de troubles de voisinage, le demandeur ne peut obtenir qu'une juste et adéquate compensation. En revanche, s'il peut démontrer dans le chef du défendeur une faute ou un vice d'une chose dont il a la garde, il pourra obtenir la réparation intégrale de son préjudice.

b. Rappel des principes

75. Il ne faut pas réfléchir très longtemps pour comprendre que, si la théorie des troubles de voisinage s'appliquait uniquement lorsqu'une faute est commise par le propriétaire, elle n'aurait aucun intérêt. On pourrait, dans ce cas, appliquer simplement les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Toutefois, si on réfléchit un peu plus longtemps, on s'aperçoit très vite qu'entre l'exercice d'un droit et la faute, il n'y a pas une frontière simple ; il y a toute une

¹⁵⁵ Bruxelles, 21 février 2001, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13688.

¹⁵⁶ Gand, 2 avril 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 266.

¹⁵⁷ Civ. Eupen, 24 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1428.

¹⁵⁸ J.P. Gand, 27 novembre 2012, *Huur*, 2013, p. 47.

¹⁵⁹ Civ. Bruxelles (prés.), 14 décembre 2004, *T.M.R.*, 2005, p. 426.

¹⁶⁰ Bruxelles, 30 septembre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 146.

¹⁶¹ Bruxelles, 1^{er} mars 2000, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13287, note M. Marechal ; Liège, 24 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13738.

zone où un comportement – au départ licite –, l'est de moins en moins. C'est la zone de l'exercice abusif d'un droit.

Sans doute l'abus de droit est-il une faute, mais une faute d'une nature un peu particulière, car celui qui commet la faute est, *a priori*, dans l'exercice d'un droit dont il est titulaire, mais il l'exerce d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente¹⁶².

76. C'est dans le domaine des droits réels, et plus particulièrement du droit de propriété, que le concept «abus de droit» a vu le jour. On aime citer l'arrêt de la Cour de Colmar concernant la construction d'une fausse cheminée devant la fenêtre d'un voisin dans le seul but de lui obstruer la vue¹⁶³. On se souvient aussi du célèbre arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 1971 concernant la prétention abusive de détruire un immeuble voisin empiétant de 20 cm sur un fond, et cela sur une distance de 6 mètres, avec une tolérance depuis 23 ans¹⁶⁴.

Si un propriétaire se rend coupable d'un abus de droit, celui-ci peut être sanctionné conformément à l'article 1382 du Code civil¹⁶⁵. Il est donc inutile et même contre-productif de faire référence, dans un tel cas, à la théorie des troubles de voisinage.

2. *Un fait imputable au propriétaire*

a. Explication des principes

77. Le fait, l'omission ou le comportement imputable au propriétaire ne doit pas être fautif. Deux exemples permettent d'illustrer le mécanisme d'imputation d'un fait illicite.

1) PREMIER EXEMPLE

78. On a déjà fait mention d'un arrêt de la Cour d'appel de Gand qui a rejeté l'action fondée sur l'article 1386 du Code civil dans un cas où une cheminée frappée par la foudre s'était effondrée sur une voiture¹⁶⁶. Le même arrêt décide que le propriétaire ne commet aucune faute en s'abstenant de placer un paratonnerre sur son établissement. L'arrêt, sur ce point, ne peut qu'être approuvé.

¹⁶² Sur l'abus de droit : X. THUNIS, « Théorie générale de la faute », *op. cit.*, n°s 30 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, t. I, pp. 52-83, n°s 21 à 37.

¹⁶³ Colmar, 2 mai 1855, *Dall.*, 1856, p. 9.

¹⁶⁴ Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, p. 8 ; *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. Van Ommeslaghe.

¹⁶⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 51, n°s 39 et s.

¹⁶⁶ Gand, 21 décembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14627, note M. Marechal ; *Bull. ass.*, 2007, p. 459.

Toutefois, dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage, l'abstention parfaitement légitime de placer un paratonnerre constitue une omission non fautive imputable au propriétaire. Si l'effondrement de la cheminée avait causé un dommage à la propriété voisine, le propriétaire, dont la cheminée s'est effondrée, pourrait être tenu de verser aux personnes lésées une juste et adéquate compensation.

2) DEUXIÈME EXEMPLE

79. Un arbre déraciné par une tempête tombe sur l'immeuble voisin et y cause des dégâts. S'agit-il d'un trouble anormal de voisinage ?

Un jugement donne une réponse négative au motif que l'orage est la cause du dommage¹⁶⁷. Ce jugement méconnaît une réalité indiscutable qui est qu'un phénomène peut avoir plusieurs causes. Une des causes nécessaires du dommage est l'existence de l'arbre sur la propriété voisine. L'existence de l'arbre et son maintien, qui sont parfaitement légitimes, constituent « un fait, une omission ou un comportement » imputable au propriétaire.

Les cours d'appel décident que, si la chute de l'arbre provient d'une tempête, il peut y avoir un trouble anormal de voisinage en raison d'un fait non fautif imputable au propriétaire des arbres¹⁶⁸.

b. Application des principes

80. Les principes rappelés ci-dessus sont complexes. Leur application n'est pas toujours aisée. Les questions se posent notamment lorsque le trouble provient du fait d'un tiers ou n'a pas d'origine déterminée.

1) LE FAIT D'UN TIERS

81. Lorsque le trouble de voisinage se réalise en raison de la faute d'un tiers, l'action peut être intentée contre le propriétaire pour autant que le trouble puisse lui être imputé. Ce sera toujours le cas lorsque le trouble est causé par la faute d'un entrepreneur auquel le propriétaire a confié certains travaux¹⁶⁹. Le voisin victime du trouble peut agir aussi bien contre l'entrepreneur sur la base de l'article 1382 du Code civil que contre le propriétaire sur la base de l'article 544 du même code¹⁷⁰.

¹⁶⁷ J.P. Hasselt, 4 décembre 2012, *L.R.L.*, 2013, p. 186.

¹⁶⁸ Mons, 24 juin 2013, *Bull. ass.*, 2014, p. 311 ; Bruxelles, 5 novembre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15067.

¹⁶⁹ Cass., 24 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 870 ; *R.G.A.R.*, 2004, n° 13937 ; *R.C.J.B.*, 2006, p. 735, note J.-F. Romain.

¹⁷⁰ Anvers, 15 février 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 217 ; Civ. Bruxelles, 30 septembre 2011, *Res iura immobilia*, 2012, p. 285 ; Liège, 12 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1240.

82. Le tiers qui cause le trouble n'est pas nécessairement un entrepreneur. Un jugement décide, avec raison, que le fait susceptible de fonder la responsabilité sur pied de l'article 544 du Code civil résulte « du fait d'avoir rendu possible ou d'avoir accepté l'exercice de certaines activités sur son fond ». Il s'agissait d'un emphytéote qui organisait des activités de formation et d'enseignement sur le site de l'Abbaye de Floreffe au départ duquel des tiers non identifiés ont jeté des pierres sur les installations d'une société voisine¹⁷¹. Ce jugement fait irrésistiblement penser à l'article 1735 du Code civil qui rend le preneur responsable « des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ».

2) LE TROUBLE D'ORIGINE INCONNUE

83. La Cour de cassation exige que le juge du fond, pour condamner le propriétaire, identifie le fait, l'omission ou le comportement qui a causé le trouble. Dans son arrêt du 12 mars 1999, la Cour de cassation relève que, selon le juge du fond, le trouble anormal consiste dans les conséquences d'un incendie qui s'est déclaré dans l'immeuble du propriétaire. L'arrêt casse la décision attaquée qui a condamné le propriétaire pour rupture d'équilibre « sans indiquer le moindre comportement susceptible d'être imputé à la demanderesse (propriétaire) »¹⁷².

Le professeur Romain a proposé de résoudre la difficulté en se plaçant sur le terrain de la preuve. L'imputabilité du trouble peut être établie par la victime « lorsqu'il résulte des faits du litige que la cause du trouble ne peut, à défaut de toute autre cause possible, que découler d'un fait imputable au fond dont doit répondre le défendeur, dans le cadre de l'usage et du droit de jouissance portant sur le fond, preuve par déduction et par défaut, de sorte que le défendeur peut, en finale, être identifié comme l'auteur du trouble »¹⁷³.

Une autre partie de la doctrine objecte que ce n'est pas l'imputabilité objective du fait au fond qui est problématique. Le problème se situe sur le plan de l'imputabilité de la cause du trouble au propriétaire du fond¹⁷⁴.

Cette critique semble sévère. Lorsqu'un trouble excessif se développe au départ d'une propriété déterminée, il n'est pas déraisonnable de considérer que, sauf preuve contraire, le propriétaire a omis de prendre les mesures qui s'imposent pour empêcher la naissance du trouble. Cette omission lui est imputable. Un

¹⁷¹ Civ. Namur, 15 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 643.

¹⁷² Cass., 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 371. Dans le même sens : Cass., 3 avril 1999, *R.G.A.R.*, 1999, n° 14555.

¹⁷³ J.-F. ROMAIN, « Réflexions au sujet de la condition d'imputabilité dans la théorie des troubles de voisinage », in *Zakenrecht / Droit des biens*, la Charte, 2005, pp. 139 et s., spéc. p. 170.

¹⁷⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, pp. 396-397, n° 367.

excellent jugement décide qu'il y a imputabilité « simplement par le fait que l'on est gardien d'un immeuble qui est à l'origine des nuisances »¹⁷⁵.

Le même principe est confirmé par la Cour d'appel de Bruxelles qui décide que, même si un sapin n'est affecté d'aucun vice et est emporté par la tempête, les graves dégâts provoqués à l'immeuble voisin par la chute du sapin constituent un trouble anormal de voisinage qui est imputable au propriétaire de l'immeuble où se trouve l'arbre litigieux¹⁷⁶.

3) L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE

84. Lorsque des travaux sont couverts par un permis délivré par l'autorité administrative compétente, ils ne sont évidemment pas illicites. Cette considération est totalement dénuée de pertinence dès lors que la théorie des troubles de voisinage s'applique lorsque le trouble provient d'un fait non fautif.

D. Le voisinage

85. La jurisprudence précise peu à peu la notion de voisinage. Deux questions méritent d'être examinées.

1. La condition d'altérité

86. Le voisin est nécessairement un autre. Cette évidence a dû être rappelée par la Cour de cassation.

Un arrêt décide en effet que, pour pouvoir fonder une action sur l'article 544 du Code civil, il est nécessaire que les parties disposent d'un droit sur un fond voisin, c'est-à-dire un fond distinct d'un autre fond. L'arrêt fait preuve d'une belle ouverture d'esprit. Il précise que, si les parties jouissent d'un droit réel ou personnel sur un même bien, il est nécessaire que le droit d'une de ces parties porte sur une partie du bien distincte de la partie du bien sur lequel l'autre partie exerce son droit, de sorte qu'elles disposent chacune d'un fond distinct¹⁷⁷.

2. La condition de proximité

87. Le voisinage ne se limite pas aux propriétés contiguës. Il suffit que le trouble provenant d'un fond atteigne un autre fond¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Comm. Hasselt, 10 septembre 2002, L.R.L., 2003, p. 54, note A. Van Der Graesen; R.W., 2003-2004, p. 827.

¹⁷⁶ Bruxelles, 5 novembre 2013, R.G.A.R., 2014, n° 15067.

¹⁷⁷ Cass., 4 juin 2012, Pas., 2012, p. 1269; N.J.W., 2012, p. 725, note I. Boone; T.B.O., 2014, p. 11, concl. R. Mortier; Bull. ass., 2013, p. 89, note H. Ulrichs.

¹⁷⁸ Civ. Bruxelles, 20 juin 2000, R.W., 2003-2004, p. 147; Bruxelles, 24 janvier 1997, J.L.M.B., 1997, p. 322.

E. Le trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage

88. La loi ne définit pas le trouble anormal de voisinage. C'est donc le juge du fond qui appréciera si un trouble excède ou non les inconvénients ordinaires du voisinage. Un jugement souligne très bien que « la qualification de troubles de voisinage est immanquablement liée à l'appréciation des exigences normales de la vie en société, ainsi qu'à l'inévitable évolution de ces exigences »¹⁷⁹. Cela explique sans doute que la jurisprudence en la matière soit particulièrement riche et variée.

Cette variété n'est pas un facteur de cohérence. Les juges sont sans doute sensibles aux idées reçues et à la mode. C'est ainsi que l'on peut apprendre que la diffusion de poussières d'amiante constitue un trouble de voisinage¹⁸⁰, mais il n'en va pas de même pour la propagation de particules d'oxyde de fer¹⁸¹.

On peut constater aussi que la perte d'ensoleillement et de luminosité est considérée comme un trouble de voisinage lorsqu'il y a sur le fond du propriétaire des arbres à hautes tiges plantés à une distance réglementaire¹⁸², mais ce n'est pas un trouble anormal si cette perte résulte de la construction régulière par le propriétaire d'une annexe sur son terrain¹⁸³.

89. Il va de soi que la charge de la preuve du trouble et de son importance incombe à la partie demanderesse¹⁸⁴.

La jurisprudence est intéressante d'une part parce qu'elle énonce certains principes (1), et d'autre part en ce qu'elle donne des exemples de troubles particuliers (2).

1. Les principes d'appréciation du trouble

90. Les questions de principe qui concernent l'appréciation du trouble ont un lien avec le temps qui passe : le passé, le présent et l'avenir.

a. Le passé : l'occupation antérieure

91. L'occupation antérieure d'un lieu, spécialement si elle est collective, détermine la destination du lieu et ses caractéristiques. Le nouvel occupant doit accepter l'environnement dans lequel il s'installe¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Civ. Bruxelles, 17 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 501.

¹⁸⁰ Civ. Louvain, 12 octobre 1999, *T.M.R.*, 2000, p. 338, note E. De Kezel.

¹⁸¹ Civ. Bruxelles, 27 juin 2000, *R.W.*, 2003-2004, p. 147.

¹⁸² Civ. Namur, 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1116; Liège, 20 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 839.

¹⁸³ Civ. Mons, 16 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 642, note J. H.

¹⁸⁴ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 306, n° 378.

¹⁸⁵ Sur l'ensemble de la question : S. BOUFFLETTE, « La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre protection et limitation », *op. cit.*, pp. 246 et s.; C. MOSTIN, *Les troubles de voisinage*, Waterloo, Kluwer,

La jurisprudence considère que la préoccupation collective des lieux est un important critère d'appréciation, même s'il n'est pas toujours déterminant.

Dans le cadre des procédures relatives aux nuisances sonores engendrées par l'exploitation d'un aéroport, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'«en habitant dans des communes sises à l'est de l'agglomération bruxelloise, à proximité d'un aéroport qui y est établi depuis plus de trente ans et dont ils ont prévu ou dû prévoir qu'il avait vocation à se développer en desservant une ville moderne à vocation internationale et en pleine expansion, les intimés doivent avoir accepté les inconvénients inhérents à cette situation concrète»¹⁸⁶.

De même, la Cour d'appel de Liège a rejeté une demande concernant des troubles excessifs concernant un garage dès lors que l'existence de celui-ci était connue des demandeurs lors de l'achat de l'immeuble voisin¹⁸⁷.

Dans le même esprit, le Tribunal d'Arlon a considéré qu'il y avait un trouble excessif résultant de la construction d'une voie rapide et d'un carrefour créant des inconvénients excessifs pour les personnes qui avaient acquis une propriété dans un environnement rural et calme¹⁸⁸.

La préservation d'un site bucolique a conduit un jugement à décider que, dès lors que des arbres existaient avant la construction des habitations des parties, le propriétaire voisin ne pouvait ignorer leur existence et leur essence facilement identifiable qui laissait présumer que ces chênes allaient atteindre une grande taille et développer une couronne importante, de telle sorte qu'en construisant son garage à proximité de ces arbres, en dallant l'entrée de sa propriété et en faisant ériger une clôture séparative, le nouveau propriétaire a créé la situation dont ses ayants cause se plaignent actuellement¹⁸⁹.

92. Le critère de la préoccupation n'est toutefois pas déterminant. Les tribunaux prennent souvent des décisions nuancées.

Après avoir constaté que, si les jardins et les terrasses d'immeubles orientés au sud peuvent profiter du soleil et de la lumière pendant toute l'année, ce constat doit être tempéré «par la présence éventuelle de constructions érigées dans le voisinage ou d'arbres et végétations plantées dans les jardins contigus, "particulièrement en zone urbaine largement arborée"». Le jugement ajoute cependant que les propriétaires de maisons situées dans une commune verte peuvent également s'attendre à profiter du soleil et, à tout le moins, de la lumière, «source

1998, p. 29, n° 21; J.-F. ROMAIN (dir.), *Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005, op. cit.*, p. 88, n° 79.

¹⁸⁶ Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332; Bruxelles, 15 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 268.

¹⁸⁷ Liège, 13 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1062.

¹⁸⁸ Civ. Arlon, 21 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 435.

¹⁸⁹ Civ. Mons, 1^{er} mars 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1250.

d'équilibre psychologique dans nos sociétés industrialisées». Compte tenu de l'absence excessive de lumière «pendant toute la matinée, voire jusqu'à l'heure de midi», le jugement estime que les propriétaires voisins subissent un trouble anormal¹⁹⁰.

La Cour d'appel de Bruxelles a admis l'action des voisins d'un salon-lavoir déjà exploité au moment de l'acquisition de l'immeuble, au motif que «le propriétaire d'un fond exploitant, comme en l'espèce, un salon-lavoir, n'a pas de droit acquis à maintenir des nuisances sonores qui dépassent le niveau normalement acceptable, lorsque ces nuisances ne sont pas inhérentes à l'exploitation même et inévitables»¹⁹¹.

Un autre arrêt a considéré qu'il y avait un trouble excessif de voisinage en raison des nuisances sonores causées par l'exploitation des voies ferrées à côté desquelles la partie demanderesse s'était installée¹⁹².

b. Le présent : le trouble qui a pris fin

93. On peut s'étonner que des plaideurs aient estimé opportun de demander à la Cour de cassation de confirmer une évidence : la victime d'un trouble de voisinage peut intenter contre le voisin qui a rompu l'équilibre entre propriétés une action alors même que le trouble a pris fin¹⁹³.

c. L'avenir : le dommage éventuel

94. Il y a des anxieux, comme par exemple celui qui perçoit comme une menace l'existence d'un arbre de 18 mètres de haut dans la propriété voisine. Un jugement rejette sa demande en décidant, à juste titre, que la théorie des troubles de voisinage a pour but d'attribuer «une juste et adéquate compensation au voisin victime de troubles anormaux, ce qui suppose l'existence d'un dommage né et actuel»¹⁹⁴.

Un jugement a toutefois décidé que les voisins d'un fond où des antennes de GSM ont été placées et exploitées «ont subi une perte effective de jouissance non seulement en raison de la nuisance visuelle, mais aussi en raison des sentiments subjectifs de craintes et de menaces pour leur santé qu'ils n'auraient en fait pas dû éprouver»¹⁹⁵. Ce jugement a fait l'objet de critiques¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Civ. Bruxelles, 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 275.

¹⁹¹ Bruxelles, 21 février 2001, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13688.

¹⁹² Bruxelles, 15 janvier 2004, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14257.

¹⁹³ Cass., 1^{er} février 2008, *Pas.*, 2008, p. 315; *Aménag.*, 2008, note J. Van Ypersele; *N.J.W.*, 2008, p. 685, note I. Boone; *R.G.A.R.*, 2009, n° 14527; *R.A.B.G.*, 2011, p. 786, note S. Guiliams.

¹⁹⁴ J.P. Uccle, 12 décembre 2002, *J.J.P.*, 2004, p. 331, note C. Mostin.

¹⁹⁵ Civ. Bruges, 21 décembre 2001, *Juristenkrant*, 2002, reflet L. Lenaerts; *R.G.D.C.*, 2002, p. 306.

¹⁹⁶ S. BOUFFLETTE, «La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre protection et limitation», *op. cit.*, pp. 217 et s.; P. LECOCQ, «Troubles de voisinage : qui, comment et pourquoi?», *op. cit.*, pp. 25 et s.

Ces critiques sont justifiées. Il est peu raisonnable d'indemniser quelqu'un pour un dommage purement éventuel¹⁹⁷.

2. *Quelques exemples de troubles anormaux*

95. Les troubles anormaux retenus par la jurisprudence proviennent principalement des animaux, des végétaux et des choses et activités bruyantes.

a. Les animaux

96. Les chiens semblent susciter un certain nombre de controverses. Les tribunaux considèrent que les aboiements de chien peuvent provoquer une nuisance¹⁹⁸. D'autres tribunaux considèrent que les nuisances éventuelles qu'un chien peut provoquer doivent être considérées comme une gêne normale qui n'excède pas les troubles normaux de voisinage¹⁹⁹.

On comprend que le chant du coq « se poursuivant toute la journée dans un quartier résidentiel » peut être considéré comme un trouble anormal²⁰⁰. Un jugement va plus loin et décide que, même en milieu rural, l'intensité notoire des « coquericos » et le fait que plusieurs animaux se relaient, voire se répondent constituent un inconvénient qui dépasse la mesure que les voisins doivent supporter²⁰¹. Le même jugement, sévère pour les coqs, décide que la présence de poules en nombre limité ne constitue pas un trouble dépassant la mesure normale des inconvénients du voisinage, « la présence d'œufs pouvant même être presque vue comme un avantage » (*sic*).

Se référant implicitement au critère de « l'occupation antérieure », un jugement décide que la présence sur le fond voisin de colombiers « fréquentés par des nuées de pigeons » est une nuisance qui doit être tolérée, car l'élevage de pigeons est, à certains endroits, une tradition populaire bien enracinée²⁰².

b. Les végétaux

97. Les arbres sont souvent à l'origine de conflits entre voisins.

La Cour de cassation n'a certainement pas apaisé les tensions en décidant que le juge du fond peut ordonner l'abattage d'arbres qui causent un dommage rompant l'équilibre entre propriétés voisines, sans pour autant priver leur pro-

¹⁹⁷ J.-L. FAGNART, « Principe de précaution et responsabilité civile », in J.-L. FAGNART (dir.), *Regards croisés sur le principe de précaution*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 9-36.

¹⁹⁸ J.P. Halle, 23 février 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 282; Civ. Turnhout, 7 avril 2003, *N.J.W.*, 2003, p. 855; J.P. Charleroi, 13 mars 2000, *J.J.Pol.*, 2004, p. 335.

¹⁹⁹ J.P. Furnes, 12 février 2013, *R.C.D.I.*, 2013, p. 50; J.P. Waremme, 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1240.

²⁰⁰ J.P. Namur, 25 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1491.

²⁰¹ Civ. Tournai, 13 janvier 2013, *J.T.*, 2013, p. 442.

²⁰² J.P. Grâce-Hollogne, 14 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1491.

priétaire du droit d'avoir sur son fond des plantations qui ne causent pas aux propriétaires voisins un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage²⁰³.

Les cours et tribunaux, heureusement, ordonnent rarement l'abattage d'un arbre. Un jugement souligne que « l'élimination d'arbres sains doit demeurer une exception »²⁰⁴. Selon ce jugement, il n'y a aucun risque pour les voisins, à moins de se promener sous les arbres pendant une tempête, ce qui n'est pas le comportement d'une personne normalement prudente. Le juge ordonne toutefois que les trois chênes américains litigieux soient élagués suivant les prescriptions de l'expert.

Le rôle des experts semble important. Un jugement relève que l'expert indiquait dans son dernier rapport que l'étêtage ne présente aucun risque pour la survie des peupliers. Les arbres cicatriseront parfaitement (à condition de les protéger avec un enduit comme, par exemple, du goudron végétal) et reformeront une tête de jeunes et saines branches²⁰⁵.

Plusieurs jugements refusent de considérer les arbres comme une nuisance :

- la chute de feuilles d'un arbre, voire même la chute de fruits, qui peut certes causer beaucoup de travail en termes de ramassage et d'élimination, peut difficilement être qualifiée de phénomène excessivement gênant ; une telle gêne accompagne bel et bien le fait d'habiter dans un environnement vert que les intimés ont choisi²⁰⁶ ;
- dès lors que des arbres existaient avant la construction des habitations des parties, le propriétaire voisin ne pouvait ignorer leur existence et leur essence facilement identifiable qui laissait présumer que ces chênes allaient atteindre une grande taille et développer une couronne importante, en telle sorte qu'en construisant son garage à proximité de ces arbres, en dallant l'entrée de sa propriété et en faisant ériger une clôture séparative, il a créé une situation dont ses ayants cause se plaignent actuellement ; les propriétaires des arbres litigieux n'ont pas rompu l'équilibre entre les deux fonds, dans la mesure où ils ne sont pas à l'origine de la plantation datant de plus de 30 ans au moment de leur acquisition²⁰⁷.

²⁰³ Cass., 8 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 388, concl. J. Genicot ; *R.G.A.R.*, 2010, n° 14630 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 953, note T. De Bie ; *R.G.D.C.*, 2011, p. 403, note J. Kokelenberg ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 769, note E. Lievens et S. Vereecken.

²⁰⁴ J.P. Kapellen, 12 novembre 2012, *info@law2013*, p. 25.

²⁰⁵ Civ. Nivelles, 15 mai 2013, *Res et jura immobilia*, 2013, p. 270.

²⁰⁶ Civ. Termonde, 1^{er} mars 2012, *T.M.R.*, 2012, p. 351.

²⁰⁷ Civ. Mons, 1^{er} mars 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1250.

c. Les choses et activités bruyantes

98. Plusieurs décisions considèrent que la pollution sonore peut constituer un trouble excessif. Il en va ainsi, par exemple :

- du bruit et des autres nuisances découlant de l'usage d'un immeuble comme salle de danse²⁰⁸ ;
- du bruit anormalement élevé lié au passage de convois ferroviaires²⁰⁹ ;
- du bruit causé par l'exploitation d'un terrain d'aviation pour modèles réduits²¹⁰ ;
- des sifflements et bourdonnements causés par une éolienne domestique²¹¹.

§ 2. La compensation adéquate

99. Depuis les arrêts du 6 avril 1960, la Cour de cassation décide que le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt l'équilibre existant entre les propriétés voisines, en imposant aux voisins un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit « une juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue ».

Il convient tout d'abord de préciser la notion et les modalités de la « juste et adéquate compensation » (A). Il faut examiner ensuite les événements qui peuvent contribuer à réduire le montant de la compensation adéquate (B). On terminera par un bref examen de la prescription de l'action en compensation (C).

A. La notion et les modalités de la compensation adéquate

1. La notion

100. La compensation n'est pas synonyme de réparation²¹². L'expression employée par la Cour de cassation a été empruntée à l'ancien article 11 de la Constitution (actuellement art. 16). La formule a été reprise par de nombreux arrêts²¹³.

²⁰⁸ Mons, 17 mai 2001, *Cah. dr. imm.*, 2001, livr. 5, p. 9.

²⁰⁹ Bruxelles, 15 janvier 2004, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14257.

²¹⁰ Gand, 2 avril 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 266.

²¹¹ Rouen, 23 janvier 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15084.

²¹² J.-L. FAGNART, « La compensation du dommage. Entre le droit de nuire et la réparation de l'irréparable », *op. cit.*, spéc. p. 229, n° 9.

²¹³ Cass., 20 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 844, concl. T. Werquin ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 2068 ; *R.W.*, 2013-2014, p. 538 ; Cass., 24 avril 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 735, note J.-F. Romain ; Cass., 18 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1519 ; Cass., 12 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 371 ; Cass., 3 avril 1998, *Pas.*, 1998, p. 440 ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 140 ; *J.L.M.B.*, 1998, p. 1334, note P. Lecocq.

En matière de troubles de voisinage, il n'y a pas réparation intégrale du préjudice subi par le voisin. Seul le dommage qui dépasse le niveau des troubles ordinaires peut donner lieu à compensation²¹⁴. Des arrêts plus récents confirment que «s'agissant de compenser une rupture d'équilibre, cette disposition légale (art. 544 du Code civil) ne permet d'indemniser que ceux qui excèdent la limite des inconvénients normaux, de sorte que le juge doit également prendre en considération lesdites charges pour évaluer le montant des compensations dues par l'auteur du trouble»²¹⁵.

101. Un arrêt récent décide que les honoraires et les frais de conseil technique supportés par la victime d'un trouble anormal de voisinage peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils ont ce trouble pour cause et en constituent une suite nécessaire²¹⁶.

On doit déduire de cet arrêt que la nécessité de faire appel à un conseil technique excède les inconvénients normaux du voisinage.

2. *Les modalités de la compensation*

102. Le professeur Thunis expose clairement les principes : «Il en résulte que la sanction d'un trouble excessif n'est pas la réparation intégrale et en nature du dommage causé par un voisin, mais une compensation destinée à rétablir l'équilibre rompu par l'activité licite dommageable. *La compensation ne peut supprimer la source du trouble*²¹⁷ et ne porte que sur une différence : elle concerne cette portion du dommage qui dépasse le niveau normal des troubles acceptables entre voisins»²¹⁸.

Bien que la compensation doive être pécuniaire et ne puisse supprimer la source du trouble, certains tribunaux n'hésitent pas à prononcer des ordres de cessation (a) ou à ordonner une réparation en nature (b).

a. Les ordres de cessation

103. Lorsque le responsable d'un dommage est coupable d'un abus de droit, les juges ne peuvent lui interdire l'exercice de son droit. «La sanction d'un tel abus n'est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction

²¹⁴ Cass., 1^{er} octobre 1981, *Pas.*, 1982, p. 617.

²¹⁵ Cass., 23 novembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1789 ; *Rev. not. b.*, 2011, p. 113 ; *R.G.A.R.*, 2003, n° 13721 ; *R.G.D.C.*, 2001, p. 380 ; Cass., 20 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 844, concl. T. Werquin ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 2068.

²¹⁶ Cass., 15 novembre 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 624.

²¹⁷ Nous soulignons.

²¹⁸ X. THUNIS, «Compenser le préjudice écologique : ressources et limites de la responsabilité civile», *Aménag.*, n° spécial, 2012-2013, pp. 81 et s., spéc. p. 87, n° 14.

de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé»²¹⁹.

Lorsqu'une personne a causé un dommage anormal dans l'exercice régulier de son droit, dont elle n'a pas abusé, il serait invraisemblable qu'un juge puisse lui ordonner de ne plus exercer son droit. La Cour de cassation a confirmé ce principe. « Lorsque le trouble a été causé par un fait non fautif, la juste et adéquate compensation rétablissant l'équilibre rompu ne peut consister en l'interdiction absolue de ce fait, même si, selon le juge du fond, l'interdiction absolue est la seule manière de rétablir l'équilibre rompu »²²⁰.

Dans un État de droit, on comprendrait mal qu'un juge puisse interdire à un citoyen l'exercice non abusif d'un droit. Bien que la Cour de cassation semble admettre que le juge puisse interdire certaines formes d'exercice du droit, on continue à s'interroger sur la justification d'une telle interdiction.

On peut donc regretter que certains juges se permettent de jouer au shérif et ordonnent, par exemple, la démolition d'antennes GSM²²¹, la suppression de la basse-cour engendrant les cris des coqs et des oies²²², l'éloignement d'un chien²²³, le démontage d'une grue²²⁴ ou l'élagage régulier et l'ététagage des arbres litigieux²²⁵.

En revanche, le juge de paix de Halle rappelle judicieusement les principes en décidant que la compensation qu'il va octroyer « ne peut pas consister en une interdiction totale du fait générateur de nuisance, même si c'est la seule possibilité de rétablir l'équilibre rompu, car autrement la distinction avec l'application de l'article 1382 du Code civil est levée »²²⁶.

b. La réparation en nature

104. On comprendrait parfaitement qu'en cas de troubles de voisinage, le juge autorise le voisin lésé à réaliser certains travaux nécessaires sur son fond, aux frais du propriétaire ayant rompu l'équilibre entre les propriétés voisines.

²¹⁹ Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 472; Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, p. 728; *R.D.C.*, 1988, note E. Dirix.

²²⁰ Cass., 14 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 966, note P. Henry; *R.G.A.R.*, 1998, n° 12979.

²²¹ Civ. Bruges, 4 février 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 508, note F. Baudoncq.

²²² J.P. Namur (2^e canton), 25 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1491.

²²³ J.P. Charleroi (2^e canton), 13 mars 2000, *J.J.P.*, 2004, p. 335. Pour un refus d'éloignement du chien: Civ. Turnhout, 7 avril 2003, *N.J.W.*, 2003, p. 855.

²²⁴ Civ. Bruges (réf.), 25 février 2004, *J.J.P.*, 2006, p. 376.

²²⁵ Civ. Bruxelles, 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 275.

²²⁶ J.P. Halle, 23 février 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 282.

Les travaux sur le fond du propriétaire auteur du trouble sont plus difficiles à justifier. S'il y avait abus de droit, le juge pourrait ordonner les mesures nécessaires pour réduire le droit dont on abuse « à son usage normal »²²⁷.

En revanche, si l'exercice du droit n'est pas abusif, on se demande comment justifier une limitation de l'exercice de ce droit. La Cour de cassation a néanmoins décidé que le juge du fond peut ordonner l'abattage d'arbres qui causent un dommage excessif, étant entendu qu'il ne prive pas le propriétaire des arbres d'avoir sur son fond des plantations qui ne causent pas au propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage²²⁸.

Cet arrêt conforte les juges dans l'idée qu'ils disposent d'un grand pouvoir d'appréciation. Ils se reconnaissent le droit d'ordonner un élagage ou un éêtage d'arbres régulièrement plantés²²⁹.

Il serait pourtant simple d'arriver au même résultat tout en respectant les principes. Le juge pourrait condamner le propriétaire auteur du trouble à payer une indemnité de 50 € ou de 100 € par jour et par arbre non élagué pour compenser le trouble anormal de jouissance du voisin lésé...

Une telle formule respecte la liberté du propriétaire qui a le choix de se ruiner ou de réduire le trouble causé au voisin.

B. Les facteurs pouvant influencer le montant de la compensation

105. Si la réceptivité de l'immeuble ne permet pas de réduire le montant de la compensation (1), il y a en revanche deux autres éléments qui peuvent conduire à une réduction (2 et 3).

1. La réceptivité de l'immeuble

106. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 26 septembre 1980²³⁰, il est admis que la réceptivité particulière de l'immeuble affecté n'empêche pas l'application de la théorie des troubles de voisinage.

Les cours d'appel avaient généralement décidé que le juge du fond peut réduire la compensation pour tenir compte du dommage imputable à la réceptivité

²²⁷ Voy. ci-dessus, n° 103.

²²⁸ Cass., 8 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 388, concl. Genicot; *R.G.A.R.*, 2010, n° 14630; *R.W.*, 2011-2012, p. 953, note T. De Bie; *R.G.D.C.*, 2011, p. 403, note J. Kokelenberg; *R.A.B.G.*, 2011, p. 769, note E. Lievens et S. Vereecken.

²²⁹ Civ. Namur, 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1116; Liège, 20 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 839; Civ. Bruxelles, 13 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 275.

²³⁰ Cass., 26 septembre 1980, *Pas.*, 1981, p. 96.

particulière de l'immeuble²³¹. Un arrêt a même décidé que le voisin ne doit pas recevoir de compensation pour la rupture d'équilibre au motif qu'il faut tenir compte de la sensibilité objective de l'immeuble, consistant en l'espèce en un manque de chauffage et d'aération rendant l'immeuble sensible aux forces physiques provenant de l'immeuble voisin²³². Cette jurisprudence concordait mal avec les principes applicables en droit commun de la responsabilité, principes qui ne permettent pas de tenir compte de la « réceptivité » particulière de la victime²³³.

La Cour de cassation a rétabli l'harmonie de la jurisprudence en décidant que « la réceptivité anormale de l'immeuble du propriétaire voisin n'a d'effet sur l'étendue de la juste et adéquate compensation que si le juge du fond constate que, sans le fait, l'omission ou le comportement de l'auteur du trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, ce trouble se serait produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* »²³⁴.

2. La plus-value de l'immeuble du propriétaire lésé

107. Lorsque les travaux ayant causé un trouble excessif de voisinage engendrent pour le propriétaire lésé une plus-value de son immeuble, peut-on ou doit-on en tenir compte ?

Cette question reçoit une réponse nuancée. S'il s'agit d'une plus-value bénéficiant spécifiquement à l'immeuble lésé, on s'accorde à considérer qu'il faut en tenir compte dans l'évaluation de la juste compensation. En revanche, si la plus-value a profité non seulement à l'immeuble lésé mais également à tous les riverains, on peut considérer qu'elle constitue un avantage général dont profitent tous les propriétaires, même ceux qui n'ont pas subi un trouble anormal de voisinage. Il serait inéquitable de réduire la juste compensation revenant au propriétaire ayant souffert le trouble s'il ne bénéficie pas d'un avantage personnel et spécifique²³⁵.

La question reste cependant controversée²³⁶.

²³¹ Bruxelles, 6 avril 2001, R.G.A.R., 2002, n° 13608; Mons, 15 avril 2002, J.L.M.B., 2003, p. 1215; Gand, 1^{er} octobre 2004, Bull. ass., 2005, p. 566, note P. Fontaine.

²³² Anvers, 7 février 2005, N.J.W., 2005, p. 1060, note I. Boone; R.G.D.C., 2007, p. 312.

²³³ Cass., 2 février 2011, Pas., 2011, p. 394; R.G.A.R., n° 14801; R.W., 2012-2013, p. 300, note B. Weyts.

²³⁴ Cass., 15 novembre 2013, R.W., 2014-2015, p. 624.

²³⁵ Gand, 25 février 1997, A.J.T., 1997, p. 54, note S. Snaet; Liège, 15 juin 1994, R.G.A.R., 1996, n° 12580.

²³⁶ S. BOUFFLETTE, « La théorie des troubles de voisinage: de l'équilibre entre protection et limitation », *op. cit.*, pp. 257 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 320, n° 387 et les réf. citées.

3. *Les troubles de voisinage causés par les pouvoirs publics*

a. Les principes

108. La jurisprudence de la Cour de cassation est formelle. « Lorsque l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients normaux du voisinage est un pouvoir public, le juge doit tenir compte des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt public tant dans son appréciation de l'importance du trouble que dans celle de l'étendue de la compensation accordée du chef de la rupture d'équilibre causée par ce trouble »²³⁷.

La Cour d'appel de Mons explique très bien le fondement de ce principe : « Lorsque le trouble de voisinage invoqué résulte de travaux publics, le concept d'équilibre entre l'usage de propriétés voisines est remplacé par le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Le critère d'appréciation de l'anormalité du prétendu trouble causé n'est donc pas, dans ce cas, le droit égal de jouissance de chacun des propriétaires, mais l'importance des charges que tout particulier doit supporter dans l'intérêt collectif »²³⁸.

Les pouvoirs publics n'agissent pas toujours dans l'intérêt collectif. Un excellent jugement souligne qu'un stade de football n'est pas destiné à servir l'intérêt de l'ensemble des citoyens. Il ne se justifie donc pas d'avoir égard à la notion d'égalité des citoyens devant les charges publiques pour apprécier l'importance des troubles de voisinage résultant de l'exploitation du stade²³⁹.

b. L'application des principes

109. Si les principes sont clairs, leur application n'est pas toujours aisée.

1) DÉGÂTS IMMOBILIERS

110. Lorsque les travaux de voirie causent des dommages aux immeubles riverains, on constate que la jurisprudence considère que des dégradations immobilières excèdent la charge normale que les citoyens doivent supporter dans l'intérêt général.

Il y aura donc compensation pour un trouble de voisinage excessif en cas de lézardes et crevasses dans les murs²⁴⁰, ou lorsque les travaux endommagent définitivement, par des résidus de ciment, les châssis des propriétés voisines²⁴¹.

²³⁷ Cass., 23 novembre 2000, R.G.A.R., 2003, n° 13721; R.W., 2002-2003, p. 1383; *Rev. not. b.*, 2001, p. 113; R.G.D.C., 2001, p. 380; Cass., 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2753; J.L.M.B., 2009, p. 446; *Aménag.*, 2009, p. 133, note B. Jadot.

²³⁸ Mons, 18 mars 2014, R.G.A.R., 2014, n° 15115.

²³⁹ Civ. Namur, 28 octobre 2004, J.L.M.B., 2006, p. 739.

²⁴⁰ Gand, 1^{er} octobre 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 566, note P. Fontaine.

²⁴¹ Liège, 14 décembre 2006, R.R.D., 2006, p. 335.

2) PETITS ET GRANDS DÉSAGRÈMENTS

111. Le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques a pour conséquence que les voisins d'une voie publique doivent supporter les charges qui sont propres à la destination de la voirie publique en cause.

Lorsque, dans le cadre de la collecte sélective des déchets, une commune installe une bulle à verre à un endroit déterminé, les voisins habitant en face de la bulle ne peuvent se plaindre d'un trouble excessif de voisinage²⁴².

De même, il n'y a pas de trouble anormal de voisinage lorsque la commune permet l'usage de vélos sur le chemin longeant un centre d'élevage d'autruches²⁴³.

Un arrêt d'autobus présentant un intérêt collectif, les riverains ne peuvent se plaindre de subir un dommage excessif par rapport à ce que doit supporter tout citoyen devant les impératifs de cet intérêt collectif²⁴⁴.

112. Un arrêt a toutefois considéré qu'il y avait un trouble anormal de voisinage en raison de la création d'une aire de stationnement public dans une zone résidentielle²⁴⁵.

De même, un jugement alloue des indemnités pour trouble anormal de voisinage aux propriétaires qui avaient fait construire une maison dans un environnement rural, calme et éloigné de la circulation alors que, ultérieurement, les pouvoirs publics ont décidé de construire à cet endroit une voie rapide et un carrefour²⁴⁶.

3) PERTES FINANCIÈRES

113. Le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques doit-il conduire à considérer que les travaux effectués par les pouvoirs publics peuvent impunément causer aux commerçants un préjudice financier parfois important²⁴⁷ ?

L'exploitant d'un snack a obtenu une indemnité en raison de travaux fort longs ayant porté atteinte à la visibilité et à l'accessibilité de son commerce²⁴⁸.

²⁴² J.P. Torhout, 19 février 2002, *J.J.P.*, 2006, p. 355.

²⁴³ Gand, 9 février 2005, *Bull. ass.*, 2006, p. 118.

²⁴⁴ Mons, 18 mars 2014, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15115.

²⁴⁵ Mons, 15 septembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 424, note C. Mostin.

²⁴⁶ Civ. Arlon, 21 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 435.

²⁴⁷ Sur cette question : D. DEOM et C. MOSTIN, « Travaux publics et indemnisation du dommage économique », *op. cit.*, pp. 55 et s. ; J.-F. ROMAIN (dir.), *Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005, op. cit.*, p. 79, n° 70.

²⁴⁸ Gand, 6 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2003, p. 889, note J. Back.

La Cour d'appel de Mons rappelle que la théorie des troubles de voisinage peut trouver à s'appliquer à l'encontre des pouvoirs publics du chef de travaux de voirie compliquant l'accès à un commerce. L'arrêt précise qu'il faut cependant qu'il y ait vraiment un trouble anormal, le juge devant tenir compte des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif²⁴⁹.

114. On ne perdra pas de vue à cet égard la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de perte de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public. Le champ d'application de la loi est cependant limité²⁵⁰.

C. La prescription de l'action en compensation

115. On sait que l'article 2262*bis*, § 1, dispose que toute action en responsabilité d'un dommage fondé sur une « responsabilité extracontractuelle » se prescrit par cinq ans. Qu'est-ce qu'une action en responsabilité extracontractuelle ?

116. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1998 introduisant dans le Code civil l'article 2262*bis*, il a été précisé : « Il s'agit d'actions en réparation de dommages fondées sur la responsabilité extracontractuelle. Tous les agissements fautifs, tant en raison de la violation d'une norme légale que du devoir général de prudence y sont inclus, y compris bien entendu la responsabilité objective et sans faute »²⁵¹.

Si le législateur s'exprimait correctement, il éviterait des phrases incohérentes et n'affirmerait pas que « la responsabilité objective et sans faute » est incluse dans « les agissements fautifs ». On comprend cependant que, dans son galimatias, le législateur veut expliquer que les actions en responsabilité sont en réalité des actions en réparation quel qu'en soit le fondement ou la justification.

Les idées exprimées un peu maladroitement au cours des travaux préparatoires ayant conduit à la loi du 10 juin 1998, sont cependant conformes à l'idée moderne de responsabilité.

Sur ce point, la doctrine française est formelle : « On peut dire qu'une personne est responsable chaque fois qu'elle doit réparer un dommage »²⁵². La doctrine belge énonce des idées similaires. Selon De Page, « l'élément qui désormais

²⁴⁹ Mons, 29 janvier 2013, *J.T.*, 2013, p. 380.

²⁵⁰ D. DEOM et C. MOSTIN, « Travaux publics et indemnisation du dommage économique. Droit commun et innovation législative », *J.T.*, 2007, p. 709.

²⁵¹ *Doc. parl.*, 1997-1998, n° 1087/1, p. 11.

²⁵² H. L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, op. cit., t. I, n° 3. Dans le même sens : R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., t. I, n° 278 ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., n° 1.

domine, devient invariablement l'obligation de réparer le dommage, quel qu'en soit par ailleurs le fondement ou la justification »²⁵³.

En droit privé moderne, on est responsable lorsqu'on est obligé de réparer (ou de compenser) un dommage.

117. En ce qui concerne la prescription de l'action en compensation, la Cour de cassation a rendu un arrêt important : « La responsabilité pour troubles de voisinage est une responsabilité objective fondée sur l'article 544 du Code civil. L'action de la victime d'un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage tendant à obtenir une juste et adéquate compensation, est une action en responsabilité extracontractuelle au sens de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2 du Code civil »²⁵⁴.

Cette solution est adoptée par la jurisprudence²⁵⁵.

§ 3. Appréciation générale

118. La théorie des troubles de voisinage est une théorie à laquelle les praticiens ont recours abusivement.

Lorsqu'un dommage provient d'une propriété immobilière, il conviendrait en premier lieu d'examiner si le propriétaire ou le gardien a ou non commis une faute en ce compris un abus de droit. Il conviendrait de rechercher aussi si le dommage ne provient pas d'un vice affectant une chose mobilière ou immobilière utilisée, détenue ou simplement déposée dans cette propriété.

Il ne faudrait recourir à la théorie des troubles de voisinage que si vraiment il est impossible de mettre en cause la responsabilité du propriétaire ou du gardien pour une faute ou un autre élément de nature à engager leur responsabilité civile.

²⁵³ H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 903. Dans le même sens : P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, t. II, p. 1136, n° 7999.

²⁵⁴ Cass., 20 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 229 ; *J.L.M.B.*, 2011, p. 1141 ; *R.G.A.R.*, 2011, n° 14733 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1137 ; *R.G.D.C.*, 2014, p. 134 ; *R.D.C.*, 2011, p. 496.

²⁵⁵ Liège, 12 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1697 ; Gand, 25 avril 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 151. Ce dernier arrêt est intéressant en ce qu'il précise fort bien la notion de connaissance du dommage et de connaissance de l'identité de la personne responsable au sens de l'article 2262*bis* du Code civil : « Lorsqu'une personne lésée normalement prudente, placée dans les mêmes circonstances, aurait raisonnablement eu connaissance du dommage (indépendamment de son ampleur) et de l'identité de la personne responsable, il peut être attendu la même chose pour la personne lésée dans une affaire spécifique. Il n'est pas nécessaire que la personne lésée ait connaissance de tous les détails pour justifier sa cause avant que le délai de prescription ne prenne cours. Il suffit qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, arrive à la conclusion qu'une action peut être intentée afin que le délai de prescription prenne cours ».

Une telle recherche permet d'obtenir une réparation intégrale du dommage subi. Une correcte application de la théorie des troubles de voisinage ne conduit en effet qu'à l'octroi d'une juste et adéquate compensation.

119. La théorie des troubles de voisinage n'est pas toujours correctement appliquée par les cours et tribunaux.

Certains juges accueillent la demande fondée sur la théorie des troubles de voisinage en constatant qu'il y a une faute alors que cette théorie est conçue pour la réparation des troubles anormaux résultant d'un fait non fautif. D'autres juges rejettent à tort la demande fondée sur la théorie des troubles de voisinage au motif qu'il n'y a pas de faute prouvée, alors que la théorie s'applique dès qu'un fait non fautif a causé un trouble excessif.

Enfin, à propos de la juste et adéquate compensation à laquelle le voisin peut prétendre, on constate un autre dérapage de la jurisprudence. Certains juges s'octroient en effet abusivement le pouvoir d'adresser des injonctions ou des ordres de cessation à un propriétaire qui reste strictement dans l'exercice licite et normal de son droit de propriété.

120. À ce stade, on ne peut qu'exprimer un souhait. Ce souhait est que tous les juristes impliqués, qu'ils soient magistrats ou avocats, approfondissent l'étude de la théorie des troubles de voisinage pour en faire un usage parcimonieux et correct.

Table des matières

Sommaire	5
La responsabilité du notaire dans le cadre de la vente immobilière	7
<i>Catherine MÉLOTTE</i>	
Introduction	7
Section 1 Responsabilité contractuelle ou extracontractuelle?	8
§ 1. Responsabilité contractuelle	8
A. Doctrine et jurisprudence	8
B. Obligation de moyens et obligation de résultat	10
§ 2. Responsabilité extracontractuelle	12
A. Doctrine et jurisprudence	12
B. Obligations du notaire	14
§ 3. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012 et ses conséquences	14
A. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 décembre 2012	14
B. Conséquences de l'arrêt du 13 décembre 2012 sur la jurisprudence et la doctrine	16
§ 4. Intérêt de la distinction	17
§ 5. Conclusion	19
Section 2 Devoir de conseil	19
§ 1. Les bases du devoir de conseil	19
A. Une obligation légale	20
B. Doctrine et jurisprudence	21
§ 2. Vers une définition	22
A. Définition générale	22
B. L'information	22
C. L'investigation	24
D. La substitution	24
§ 3. Caractéristiques du devoir de conseil	25
A. Conseil impartial	25
B. Caractère supplétif du devoir de conseil	27
§ 4. La charge de la preuve	28
A. Principe	28
B. Un écrit par précaution	29

Section 3	Devoir d'investigation	31
§ 1.	Principe	31
§ 2.	Devoir d'investigation découlant de la loi	31
A.	Principes	31
B.	L'article 11 de la loi du 25 ventôse an XI	32
§ 3.	Corollaire du devoir de conseil	33
Section 4	Quelques illustrations dans le cadre de la vente immobilière	35
§ 1.	Introduction	35
§ 2.	La négociation immobilière	36
A.	Considérations générales	36
B.	Descente sur les lieux	36
§ 3.	Vérification de la situation hypothécaire	37
A.	Principes	37
B.	L'angle mort	38
§ 4.	Vérification de la situation urbanistique	39
A.	Permis de bâtir	39
B.	Permis de lotir	41
C.	Servitudes	41
§ 5.	La fiscalité	42
§ 6.	Vérification sur place	43
A.	Principes	43
B.	Information connue	45
Section 5	L'obligation de prêter son ministère	45
	Conclusion	47
	Bibliographie	47
Le syndic et ses responsabilités		55
<i>Corinne MOSTIN</i>		
	Introduction	55
Section 1	La responsabilité civile du syndic	56
§ 1.	Le statut juridique du syndic : organe et mandataire	56
§ 2.	La responsabilité du syndic à l'égard de l'association des copropriétaires	59
A.	La responsabilité contractuelle du syndic	59
B.	La responsabilité extracontractuelle du syndic : le concours de responsabilité	67

§ 3. La responsabilité du syndic à l'égard des tiers	68
A. Responsabilité contractuelle de l'association des copropriétaires et responsabilité du syndic organe : absorption	68
B. Responsabilité extracontractuelle de l'association des copropriétaires et responsabilité du syndic organe	68
§ 4. La décharge	78
A. À l'égard de l'association des copropriétaires	78
B. À l'égard des tiers	80
§ 5. La mise en œuvre de la responsabilité	81
A. Par l'association des copropriétaires	81
B. Par les tiers	82
§ 6. L'action en responsabilité	85
Section 2 La « responsabilité » déontologique du syndic	91
Section 3 La responsabilité pénale du syndic	93
La responsabilité de l'agent immobilier	95
<i>Gilles CARNOY</i>	
Section 1 Principes généraux	95
Section 2 Cas d'application	98
§ 1. Les caractéristiques essentielles des biens commercialisés	98
§ 2. Les renseignements urbanistiques	101
§ 3. Les autres mentions et vérifications	104
§ 4. Conclusion sur le devoir d'information	113
§ 5. L'évaluation	113
§ 6. La condition suspensive	115
§ 7. La solvabilité de la contrepartie	117
§ 8. L'infraction d'urbanisme	118
§ 9. Le devoir de conseil	119
Les responsabilités du promoteur immobilier	121
<i>André DELVAUX et Renaud SIMAR</i>	
Introduction	121
Section 1 Définition	122
Section 2 La promotion : contrat de vente, contrat d'entreprise ou contrat <i>sui generis</i> ?	125

Section 3	Garanties et responsabilités du promoteur	126
§ 1.	Responsabilité du promoteur jusqu'à la livraison de l'immeuble	126
§ 2.	Responsabilité du promoteur après livraison de l'ouvrage	128
A.	Importance de la distinction entre promotion-vente et promotion-entreprise	128
B.	Régimes de responsabilité distincts	129
C.	Les vices cachés	130
D.	Les vices graves	132
E.	Délai pour agir	133
§ 3.	Régime spécifique de responsabilité organisé par la loi Breyne	134
A.	Assimilation de la convention à une vente ou à un contrat d'entreprise	135
B.	Unification partielle des responsabilités du vendeur et de l'entrepreneur	135
C.	Transfert de la propriété et des risques	135
D.	Réception	136
E.	Responsabilité pénale du promoteur	136
§ 4.	Cas particuliers de responsabilités du promoteur pour non-respect des prescriptions administratives	136
A.	Prescriptions urbanistiques	136
B.	Défaut du sol	137
C.	Permis de lotir ou d'urbanisation	137
D.	Certificat P.E.B.	138
E.	Attestation de sol	138
Section 4	Transmission des droits et obligations du promoteur à l'acheteur	139
§ 1.	Transmission des droits	139
A.	Promotion assimilée à un contrat de vente : transmission des actions	139
B.	Promotion assimilée à un contrat d'entreprise : absence d'action directe	143
§ 2.	Transmission des obligations	143
Section 5	Les pratiques du marché, la protection du consommateur et la promotion immobilière	144
§ 1.	Champ d'application	144
§ 2.	La protection du consommateur et la promotion-entreprise	145
§ 3.	La protection du consommateur et la promotion-vente	146
	En guise de conclusion	147

Les risques de responsabilité du propriétaire immobilier 149

Jean-Luc FAGNART

Introduction	149
Section 1 L'article 1386 du Code civil: un texte menaçant ruine	150
§ 1. Les conditions de la responsabilité du propriétaire du bâtiment	151
A. La ruine du bâtiment	152
B. Le défaut d'entretien ou le vice de construction	156
§ 2. Les effets de la responsabilité	158
A. L'action en responsabilité contre le propriétaire	158
B. La nature et les contours de la responsabilité	165
§ 3. La conjugaison de l'article 1386 avec d'autres régimes de responsabilité extracontractuelle	170
A. L'action dirigée contre une personne autre que le propriétaire	171
B. L'action dirigée contre le propriétaire	172
§ 4. L'avenir de l'article 1386 du Code civil	174
Section 2 Théorie des troubles de voisinage: toujours aussi trouble	175
§ 1. Le droit de causer le trouble anormal	176
A. Le propriétaire	176
B. Le bien immobilier	177
C. Le fait non fautif	178
D. Le voisinage	184
E. Le trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage	185
§ 2. La compensation adéquate	190
A. La notion et les modalités de la compensation adéquate	190
B. Les facteurs pouvant influencer le montant de la compensation	193
C. La prescription de l'action en compensation	197
§ 3. Appréciation générale	198

La collection *Recyclage en droit*

Sous la direction de :

Marie-Aude BEERNAERT, professeur à l'UCL

Ignacio de la SERNA, procureur général de Mons, maître de conférences à l'UCL Mons

Yannick NINANE, responsable du département des recyclages en droit et assistant chargé d'enseignement à l'Université Saint-Louis–Bruxelles, avocat au barreau de Bruxelles

Pierre JADOUL, recteur, professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis–Bruxelles, avocat au barreau de Bruxelles

Louis le HARDÿ de BEAULIEU, professeur à l'UCL Mons

La collection rassemble les actes des conférences et colloques organisés par le Centre des Facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit. Rédigés par des spécialistes à l'attention des praticiens du droit (avocats, magistrats, notaires, juristes d'entreprise, etc.), les ouvrages ont pour objectif de fournir des solutions concrètes aux questions auxquelles ces derniers sont confrontés quotidiennement.

Ouvrages parus :

- Ph. De Page, B. Sindic et C. Marr, *Droit des contrats*, 2007.
- J. Fierens, Th. Marchandise et J. Sosson, *Droit de la famille*, 2007.
- D. Déom, O. Jauniaux, P. Lecocq, C. Mostin et P.-P. Renson, *Les troubles de voisinage*, 2007.
- D. de Callatay, Th. Papart et N. Simar, *Actualités en droit de la responsabilité*, 2008.
- M. Isgour, K. Lemmens, A. Strowel, F. Tulkens et S. van Drooghenbroeck, *Médias et droit*, 2008.
- M.-A. Beernaert, M. Clavie, M. De Rue, Cl. Hoffmann, Th. Moreau, V. Spronck, B. Van Boven et S. van der Elst, *L'exécution des peines privatives de liberté. Regards croisés*, 2008.
- S. Francq, C. Henricot, S. Saroléa et P. Wautelet, *Actualités de droit international privé*, 2009.
- J. Bourtembourg, A. Delvaux et J. Stichelbaut, *Actualités de droit immobilier*, 2009.
- V. de Francquen, C. Eyben, J. Feld, J.-Fr. Germain, H. Jacquemin, J. Janjevic et C. Marr, *Le paiement*, 2009.
- L. Du Jardin, W. Derijcke et M. De Smedt, *Actualités de droit des sûretés*, 2010.
- É. Balate, A. Cruquenaire et D. Mougenot, *Actualités de droit commercial*, 2010.
- H. Jacquemin (coord.), É. Balate, I. Ferrant, H. Jacquemin, J. Laffineur et J. Stuyck, *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, 2010.
- J. Acolty, C. Delforge, C. Eyben, J.-Fr. Germain et Y. Ninane, *Droit des obligations*, 2011.
- A. Decroës, B. Petit, F. Stevenart Meeûs et J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Droit judiciaire*, 2011.
- É.-J. Navez et E. Traversa (dir.), A. Autenne, G. Delvaux, S. Jourdain, H. Lamon, É.-J. Navez et J. van Drooghenbroeck, *Les réorganisations de sociétés. Actualités en droit des sociétés, droit fiscal, droit comptable et droit social*, 2011.
- C. Alter, M. Forges, D.-E. Philippe, P.-F. Van Den Driesche et L. Van Muylem, *Le fonds de commerce*, 2012.
- A.-P. André-Dumont, L. Collon, B. De Coninck et D. Mougenot, *Responsabilités professionnelles, L'agent immobilier, l'expert judiciaire et le banquier*, 2012.
- R. Alvarez Campa, A. Bailleux, Chr. Bleret, B. Devos, J.-Fr. Marot, Th. Papart, N. Simar et J. Van Rossum, *Circulation routière et responsabilité*, 2012.
- M. Isgour, F. Omrani et J.-M. Van Gyseghem, *Droits de la personnalité*, 2013.
- B. de Cocquéau, C. Delforge, A. Delvaux, M. Higny, Y. Ninane et M.-P. Noël, *Contrats spéciaux*, 2013.

- B. Fosséprez et A. Pütz (coord.), *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, 2013.
- J.-L. Renchon (coord.), *Droit patrimonial de la famille*, 2014.
- K. Wauters (coord.), *Contrats publics*, 2014.
- E. Van Nieuwenhuyze et Chr. Verdure (coord.), *Actualités en droit alimentaire*, 2014.
- M.-A. Beernaert (dir.), *Actualités de droit pénal*, 2015.

