

COMMISSION UNIVERSITÉ-PALAIS



FORMATION PERMANENTE CUP

DROIT DES BIENS

*ACTUALITÉ EN LÉGISLATION
DOCTRINE ET JURISPRUDENCE
(1991-1995)*

par

Jacques HANSENNE, professeur ordinaire à la Faculté de Droit de Liège

avec la collaboration de

Pascale LECOCQ, assistant à la Faculté de Droit de Liège,

Jean-Noël KRAEWINKELS, avocat, ancien assistant à la Faculté de Droit de Liège.

VOLUME V - 10.11.1995

Table des matières

DROIT DES BIENS

LÉGISLATION

De la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis (loi du 30 juin 1994).....	5
---	---

DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

CHAPITRE I

DISTINCTION DES BIENS MEUBLES ET IMMEUBLES DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVÉ DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC.	143
--	-----

CHAPITRE II

PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS RÉELS.	157
--	-----

CHAPITRE III

PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE ET DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS. LES ACTIONS POSSESSOIRES.	165
--	-----

CHAPITRE IV

MODES ORIGINAIRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ	169
<i>a) L'article 2279 du Code civil, règle de fond</i>	
<i>b) Prescription acquisitive</i>	
<i>c) L'accession immobilière</i>	

CHAPITRE V

MODES DÉRIVÉS D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ ET LES DROITS RÉELS. DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE EN PARTICULIER.	177
---	-----

CHAPITRE VI	
ABUS DE DROIT ET TROUBLES DE VOISINAGE	187
CHAPITRE VII	
COPROPRIÉTÉ ORDINAIRE	209
CHAPITRE VIII	
COPROPRIÉTÉ FORCÉE EN GÉNÉRAL	215
CHAPITRE IX	
PROPRIÉTÉ PAR APPARTEMENTS	219
CHAPITRE X	
MITOYENNETÉ	221
CHAPITRE XI	
USUFRUIT	225
CHAPITRE XII	
SERVITUDES DU FAIT DE L'HOMME	235
CHAPITRE XIII	
SERVITUDES LÉGALES	245
CHAPITRE XIV	
EMPHYTÉOSE	255
CHAPITRE XV	
DIVERS	257

LÉGISLATION

***DE LA COPROPRIÉTÉ
FORCÉE DES IMMEUBLES
OU GROUPES
D'IMMEUBLES BÂTIS
(LOI DU 30 JUIN 1994)***

**par Jacques HANSENNE,
Professeur ordinaire à la Faculté de Droit
de l'Université de Liège**

SOMMAIRE

1.	<i>Données légales et doctrinales</i>	13
----	---	----

CHAPITRE I

DU CHAMP D'APPLICATION DE LA SECTION II DU LIVRE II, TITRE II, CHAPITRE III, DU CODE CIVIL

ET DES CONDITIONS REQUISES	15	
2.	<i>Champ d'application de principe</i>	15
3.	<i>Exception au principe</i>	16
4.	<i>Les actes juridiques et instrumentaires exigés et les actes juridiques et instrumentaires facultatifs</i>	20
5.	<i>L'acte de base et le règlement de copropriété. Généralités</i>	21
6.	<i>Contenu de l'acte de base</i>	29
7.	<i>Contenu du règlement de copropriété</i>	33

CHAPITRE II

DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DE L'ASSOCIATION

DES COPROPRIÉTAIRES.	37	
8.	<i>Principe et justification</i>	37
9.	<i>Moment de la naissance de la personnalité juridique</i>	37
10.	<i>Dénomination et siège de la personne morale</i>	40
11.	<i>De l'objet de l'association et de son patrimoine propre</i>	41
12.	<i>Conséquence de la description restrictive de la composition potentielle du patrimoine de la personne morale</i>	43
13.	<i>De l'octroi de la personnalité juridique aux indivisions forcées existantes</i>	44

CHAPITRE III

DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES COPROPRIÉTAIRES..

14.	<i>Composition de l'assemblée générale. Principe et modalités</i>	47
15.	<i>Convocation de l'assemblée générale</i>	48
16.	<i>Quorum</i>	49
17.	<i>Représentation. Principe et exception</i>	49
18.	<i>Pondération des votes</i>	50
19.	<i>Limitation au droit de vote</i>	51

20.	<i>Pouvoir de l'assemblée générale. Majorités.</i>	51
-----	--	----

CHAPITRE IV

DU SYNDIC	59	
21.	<i>Rôle général du syndic et nature juridique de son statut.</i> ...	59
22.	<i>Désignation ou nomination du syndic.</i>	61
23.	<i>Publicité de la désignation ou nomination du syndic.</i>	63
24.	<i>Durée du mandat. Rétribution</i>	66
25.	<i>Pouvoirs et devoirs du syndic.</i>	67
26.	<i>Responsabilité du syndic.</i>	70
27.	<i>Empêchement ou carence du syndic</i>	70
28.	<i>Révocation du syndic.</i>	71

CHAPITRE V

ACTIONS ET RECOURS.	75	
29.	<i>Observation générale.</i>	75
30.	<i>Droit d'action de l'association des copropriétaires.</i>	75
31.	<i>Droit de chaque copropriétaire d'exercer seul les actions relatives à son lot.</i>	76
32.	<i>Droit de chaque copropriétaire de demander l'annulation ou la réformation de certaines décisions de l'assemblée générale.</i>	78
33.	<i>Droit de chaque copropriétaire de demander en justice la convocation d'une assemblée générale.</i>	81
34.	<i>Droit de chaque copropriétaire de se faire autoriser par justice à effectuer certains travaux.</i>	82
35.	<i>Droit de demander au juge la rectification des quotes-parts dans les parties communes, de même que la rectification du mode de répartition des charges et le calcul de celles-ci</i>	84
36.	<i>Droit d'agir du copropriétaire en cas d'abus de minorité.</i>	86

CHAPITRE VI

DE L'OPPOSABILITÉ DES ACTES ET DES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.	87	
§ 1. GÉNÉRALITÉS	87	
37.	<i>La situation juridique de 1924 à la loi nouvelle.</i>	87
38.	<i>Difficultés nées de la pratique.</i>	88
39.	<i>Les intentions générales du législateur contemporain</i>	89
40.	<i>Plan</i>	90

§ 2. LES STATUTS	90
41. <i>Principe</i>	90
42. <i>Précision</i>	91
43. <i>Conclusion</i>	91
§ 3. LE RÈGLEMENT D'ORDRE INTÉRIEUR ET LES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLEE GÉNÉRALE.	92
44. <i>Principe de base.</i>	92
45. <i>Publicité. Information. Consultation</i>	93
46. <i>Application du principe de réciprocité.</i>	94
47. <i>Incidences de la date de prise de décision de l'assemblée générale par rapport au moment de la concession d'un droit réel ou personnel sur le lot.</i>	95
48. <i>Recours</i>	97

CHAPITRE VII

DES RÈGLES APPLICABLES EN CAS DE TRANSMISSION D'UN LOT	99
49. <i>Données du problème</i>	99

§ 1. LES RELATIONS ENTRE L'ACQUÉREUR ET L'ALIÉNATEUR QUANT AUX DETTES RELATIVES AUX BIENS COMMUNS	99
50. <i>Mesures d'information</i>	99
51. <i>Obligation et contribution aux dettes.</i>	102
§ 2. LES RELATIONS ENTRE LE COPROPRIÉTAIRE SORTANT ET L'ASSOCIATION DES COPROPRIÉTAIRES.	112
52. <i>Portée de l'article 577-11, § 2</i>	112
53. <i>Sommes versées pour alimenter le fonds de roulement.</i>	112
54. <i>Sommes versées pour alimenter le fonds de réserve.</i>	113

CHAPITRE VIII

DE LA DESTRUCTION DE L'IMMEUBLE OU DU GROUPE D'IMMEUBLES BÂTIS.	115
55. <i>Destruction totale et destruction partielle.</i>	115
56. <i>Sort des indemnités dues en cas de destruction totale ou partielle.</i>	116
57. <i>Destruction et dissolution de l'association.</i>	116

CHAPITRE IX

DE LA DISSOLUTION DE L'ASSOCIATION DES COPROPRIÉTAIRES

ET DE LA LIQUIDATION	117
58. <i>Observation générale</i>	117
59. <i>Les causes de dissolution de l'association</i>	117
60. <i>De la liquidation de l'association. Principe.</i>	122
61. <i>Détermination du mode de liquidation et nomination du ou des liquidateurs</i>	123
62. <i>Clôture de la liquidation</i>	123
63. <i>Prescription extinctive</i>	124

CHAPITRE X

DISPOSITIONS MODIFICATIVES	125
64. <i>Dispositions modificatives de la loi hypothécaire.</i>	125
65. <i>Disposition modificative 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.</i>	128
66. <i>Dispositions modificatives du Code judiciaire.</i>	128

CHAPITRE XI

DISPOSITIONS TRANSITOIRES	131
67. <i>Entrée en vigueur</i>	131
68. <i>Application de la loi en vigueur</i>	132
69. <i>Point de départ de certains délais</i>	132

1. Données légales et doctrinales

La loi du 30 juin 1994 (Mon. 26 juillet 1994) a inséré dans le Livre II, Titre II, Chapitre III du Code civil, une Section II, intitulée «De la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis» et composée d'articles nouveaux numérotés 577-3 à 577-14. Les règles établies par la loi nouvelle sont impératives (art. 577-14) ¹.

Sur l'historique de la loi du 30 juin 1994, voy. J. HANSENNE, «Introduction générale», in «La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis», Ed. LA CHARTE, 1995.

Pour en expliciter le contenu, on se référera souvent aux travaux préparatoires de cette nouvelle législation :

- Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 1990-1991, 10 septembre 1991, Exposé des motifs, Doc. 1756/1-90/91, cité ci-après : Exposé. Ce document contient l'avis du Conseil d'Etat sur l'avant-projet, rendu le 28 février 1990;
- Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 1992-1993, 7 avril 1993, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme de t'Serclaes, Doc. 851/7-92/93, cité ci-après : Rapp. Comm. Justice Chambre;
- Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 1992-1993, 7 avril 1993, Texte adopté par la Commission de la Justice de la Chambre, Doc. 851/8-92/93;

¹ Le texte initial précisait : «sauf si elles en disposent autrement». Ce membre de phrase a été supprimé suite à une suggestion du Président de la Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 150) qui a estimé que la suppression proposée était une précision allant de soi.

- Chambre des Représentants de Belgique, session ordinaire 1992-1993, Discussion en séance plénière, 23 avril 1993, Annales, 50.2174 et suiv.;
- Sénat de Belgique, session 1992-1993, Projet transmis par la Chambre des Représentants, Doc. 712-1 (1992-1993);
- Sénat de Belgique, session 1993-1994, 6 juin 1994, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Vandenberghe, Doc. 712-2 (1992-1993), cité ci-après Rapp. Comm. Justice Sénat;
- Sénat de Belgique, session 1993-1994, Discussion et adoption, Séance du 9 juin 1994;
- Chambre des Représentants de Belgique, session 1993-1994, Projet amendé par le Sénat, n° 851-11 du 10 juin 1994, Rapport, n° 851-13;
- Chambre des Représentants de Belgique, Discussion et adoption, 21 juin 1994.

Par ailleurs, à l'heure où nous écrivons ces lignes, deux importants colloques, réunissant nombre d'intervenants - théoriciens et praticiens -, se sont tenus à l'U.C.L. et à l'U.Lg. Nous tiendrons largement compte de ces contributions.

- Le Colloque organisé le 7 octobre 1994 par le Centre de recherches juridiques de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain a fait l'objet d'un ouvrage collectif définitif (malheureusement mal corrigé), intitulé «Copropriété, La loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relative (sic) à la copropriété», remis aux participants le jour même de la rencontre. L'ouvrage sera cité ci-après : «Colloque Louvain».

- Le Colloque organisé le 22 septembre 1994 par la Faculté de Droit de Liège a permis aux participants de recevoir des documents provisoires qui, rassemblés et corrigés, ont été publiés par les éditions LA CHARTE, en 1995, sous le titre : «La copropriété forcée dans les immeubles ou groupes d'immeubles bâtis». L'ensemble des contributions sera cité sous le titre : «Colloque Liège».

Chapitre I

Du champ d'application de la section II du livre II, titre II, chapitre III du code civil et des conditions requises pour son application

2. Champ d'application de principe

L'article 577-3 dispose, dans la première phrase de son alinéa premier : «Les principes relatifs à la copropriété forcée énoncés à l'article 577-2, paragraphe 9, et les règles de la présente section, sont applicables à tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes par lots comprenant chacun une partie privative bâtie et une quote-part dans des éléments immobiliers communs²».

Ce texte vise d'abord l'hypothèse classique de l'immeuble divisé par étages ou appartements, construit sur sol commun, de même que le cas où un immeuble ainsi divisé est construit, sous le régime du droit de superficie, sur un sol dont un tiers s'est réservé la propriété. Elle vise aussi le cas où deux ou plusieurs immeubles divisés ont été bâtis sur sol commun ou non. C'est ce que l'intitulé de la section vise essentiellement par «groupes d'immeubles bâtis».

Il convient cependant de souligner que le régime de la loi est pareillement de nature à s'appliquer à des groupes d'immeubles bâtis non divisés par étages ou appartements (villas individuelles, par exemple) mais au service desquels sont affectés des biens immobiliers mis en état de copropriété (aire de parking, piscine, jardin, etc.) (Exposé, p. 9).

² La référence faite à l'article 577-2, paragraphe 9, a pour seul objet, dans l'esprit du législateur, de préciser que les hypothèses visées dans la Section II ne sont que des applications particulières de l'idée générale de copropriété forcée (Exposé, p. 10).

3. *Exception au principe*

Selon l'article 577-3, 1er alinéa in fine, les règles dont nous allons parler ne s'appliquent pas «si la nature des biens ne le justifie pas et que tous les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation»³.

Il a paru au législateur qu'il ne convenait pas, en effet, de décider impérativement que toutes les situations visées ci-dessus tombent uniformément sous le coup de la section II, à peine de verser dans l'excès.

Ainsi, il serait absurde que deux copropriétaires voisins qui ont établi une canalisation commune soient tenus de constituer une assemblée générale, de nommer un syndic, etc. Le régime prévu à la section II serait pareillement inadapté à l'hypothèse où deux copropriétaires d'un immeuble comportant un rez-de-chaussée et un étage décideraient de créer deux appartements privatifs, en laissant en état de copropriété le sol, les gros murs, le toit, etc.

L'application de la section II peut donc être écartée, mais uniquement si les deux conditions suivantes sont remplies : il faut que la nature des lieux (voir ci-dessus) rende inutile l'application de la loi et il faut que tous les propriétaires indivis soient d'accord pour exclure l'application de ces règles.

On soulignera que la loi n'établit nullement un système facultatif dont l'application serait laissée à la libre appréciation des intéressés. Le respect de cette double condition d'exemption est soumise au contrôle du juge. Si le juge estime que la nature des biens en copropriété ne justifie pas qu'il soit dérogé aux dispositions de la section II, cette constatation le conduira à décider l'application desdites dispositions, lors même qu'une volonté expresse de soustraire l'immeuble bâti ou le groupe d'immeubles bâtis à ces règles aurait été émise. Ce n'est là qu'une application de l'adage «*Fraus omnia corrumpit*» (Exposé, p. 9).

Bien entendu, si des biens peuvent, dans les conditions qui viennent d'être évoquées, échapper à la loi nouvelle, ils restent - pour peu qu'ils apparaissent comme immeubles indivis mis au service de deux ou de plusieurs propriétés immobilières appartenant à des propriétaires distincts - soumis au «droit commun» de la copropriété forcée, à savoir les paragraphes 9 et 10 de l'article 577-2 (Colloque Liège, M. BURTON, «Du champ

³ La Commission de la Justice du Sénat a cru nécessaire que le texte précise que tous les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation (Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 69). Cette précision avait jusque là paru superflue. Il est vrai que ce qui va sans dire...

d'application de la loi et de l'octroi de la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires», Section 1, § 4, p. 33).

Pour C. MOSTIN (Colloque Louvain, «Le champ d'application et la force obligatoire de la loi du 30 juin 1994», pp. 37 et 38), la chose est cependant tout sauf évidente. Pour comprendre la position de cet auteur, il faut repartir du texte exact de l'article 577-3 : «Les principes relatifs à la copropriété forcée énoncés à l'article 577-2, § 9, et les règles de la présente section sont applicables à tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie par lots comprenant chacun une partie privative bâtie et une quote-part dans des éléments immobiliers communs. Ils (c'est nous qui soulignons) ne s'y appliquent pas si la nature des biens ne le justifie pas et que les copropriétaires s'accordent sur cette dérogation».

Observant (note 58) que «le pronom «Ils» vise tant les principes énoncés à l'article 577-2, § 9 que les règles relatives à la section II visant le régime juridique de la copropriété forcée des immeubles bâtis», l'auteur en conclut que «le législateur crée ainsi un véritable vide juridique, à moins qu'il ne souhaitait conférer une totale liberté d'organisation aux copropriétaires pour la gestion de ces biens, ce qui paraît contraire aux objectifs qu'il poursuit.

L'application littérale de ce texte a pour conséquence que ces biens échappent tant au régime de la copropriété forcée des immeubles bâtis qu'aux règles de droit commun de la copropriété forcée définies par l'article 577-2, § 9. Dès lors, ces biens pourraient être soumis au partage et la quote-part dans les biens immobiliers indivis pourrait être aliénée, grevée de droits réels indépendamment de l'héritage privatif. La répartition des charges pourrait également s'opérer librement...».

«Telle n'était cependant pas l'intention du législateur», poursuit encore l'auteur; en s'appuyant non, comme il l'écrit, sur une déclaration du Ministre mais sur un passage clair de l'Exposé des motifs (p. 9).

Et de conclure : «L'interprétation littérale de l'article 577-3 aboutit à créer une telle incohérence que nous estimons que les biens qui sont soustraits au régime de la copropriété forcée des immeubles bâtis ne peuvent échapper à l'application de l'article 577-2, § 9. Afin d'éviter toute difficulté dans la mise en oeuvre de l'article 577-3, on ne peut que souhaiter que le législateur modifie rapidement cette disposition et confirme la solution que nous préconisons».

Nous sommes, quant à nous, entièrement d'accord avec l'opinion de C. MOSTIN. Une correction de texte s'imposerait. Mais, dans l'attente, il nous paraît que malgré l'«erreur de plume» (car c'en est évidemment

une, au vu des travaux préparatoires) il ne se trouvera personne pour contester l'idée résumée ci-avant par M. BURTON et pour appliquer les conséquences quasi-apocalyptiques relevées à juste titre par C. MOSTIN.

D'autres observations peuvent être émises, à propos des commentaires doctrinaux consacrés à la loi nouvelle. Citons-en quelques unes.

Parlant précisément des biens qui peuvent échapper à la loi, C. MOSTIN cite à quatre reprises le cas du mur mitoyen (op. cit., pp. 31, 38, 43 et 47). Ceci relève d'une certaine candeur, de la part d'un auteur qui nous paraît pour le reste être clair; lucide et promis à de hautes destinées. D'abord, on observera qu'un mur mitoyen peut parfaitement séparer deux propriétés non bâties, ce qui exclut automatiquement l'applicabilité de la loi. Passons sur ce point de détail. Plus importante nous semble être l'observation que voici. Il nous paraît absolument évident que le législateur n'a, à aucun moment, entendu remettre en question le régime de la mitoyenneté, tel qu'il est réglementé (trop, peut-être), par le Code civil, pas plus qu'il n'a entendu - au grand regret de certains - toucher au régime de la copropriété ordinaire (régi par le nouvel article 577-2, § 1 à 8).

Conclusion ? Les allusions au cas du mur mitoyen sont fondamentalement inutiles. Le législateur n'a jamais songé à l'idée que les deux voisins, copropriétaires du mur séparant des immeubles bâtis, devraient constituer une assemblée générale et désigner l'un d'eux comme syndic ! L'exclusion de la loi nouvelle à ce cas est peut-être tacite mais néanmoins certaine. Point ne sera besoin, dans une hypothèse pareille, de constatation (sous l'une ou l'autre forme; on y reviendra) de l'unanimité des deux copropriétaires pour décider de l'inapplicabilité d'un régime qui ne leur est, à l'évidence, pas destiné.

Autre problème. Supposons que les copropriétaires unanimes aient décidé de se soustraire au régime nouveau. L'accord peut-il être contesté en justice ? Selon M. HANOTIAU (Colloque Louvain, «La personnalité juridique et ses limites», p. 59), «il semble (...) manifeste que, dans l'esprit des auteurs du texte, tout tiers intéressé pourra contester, devant le juge de paix, une décision, même unanime, de refus du régime nouveau, en soutenant que la nature du bien ne justifie pas la dérogation. On peut regretter l'incise : «même unanime». En toute hypothèse, la décision doit être unanime. Cela étant, l'opinion de notre éminent collègue nous paraît digne d'approbation. Un locataire, un créancier, peuvent avoir intérêt à demander la soumission de l'ensemble au régime nouveau. Au demeurant, l'Exposé des motifs (p. 10) n'évoque-t-il pas l'adage «Fraus omnia corrumpit» ? Dans sa contribution précitée (op. cit., p. 34 à 37), C. MOSTIN ajoute que le recours contre la décision pourrait pareillement être le fait d'un copropriétaire qui aurait initialement marqué son accord pour soumettre l'immeuble au régime nouveau. Il n'est pas sûr que l'ensemble de la doctrine et que tous les magistrats marqueront leur accord sur un

point de vue aussi largement libellé. Nous est plutôt avis que le copropriétaire demandeur devrait, pour pouvoir agir, exciper d'un vice de consentement dans son chef. Quoiqu'il en soit, et sur ce point nous rejoignons l'auteur, l'introduction d'une action dont le but est de mettre à néant la décision initiale de soustraire l'immeuble ou les immeubles bâtis au régime nouveau (que cette action soit intentée par un tiers ou par un copropriétaire) suppose la mise à la cause de tous (ou de tous les autres) copropriétaires : «Dans la mesure où ceux-ci ont dérogé au régime de la copropriété des immeubles bâtis, l'association des copropriétaires ne dispose pas de la personnalité juridique. Elle ne peut, en conséquence, être assignée en justice, comme telle» (op. cit., p. 35). Voy. encore, sur ce problème, A. BRODER, P. SZERER, V. FISCHER et S. WELKENHUISEN, «Commentaire du projet de loi modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété», Journal des Procès, 1992, 224, p. 22.

Continuons nos investigations. L'acte par lequel les copropriétaires décident de se soustraire à la loi doit-il faire l'objet d'une transcription à la conservation des hypothèques ? On trouve à notre sens une réponse judiciaire à cette question dans la contribution de P. VAN DEN EYNDE (Colloque Louvain, «Adaptation des anciens statuts. Rédaction des nouveaux statuts. Mesures à prendre avant le 1er août 1995», p. 328) dont nous nous contenterons de reprendre le raisonnement, lequel nous paraît personnellement séduisant :

« - l'acte notarié et sa transcription seront obligatoires si cette adaptation intervient avant le 1er août 1995 (date d'entrée en vigueur de la loi). En effet, l'actuel article 1er de la loi hypothécaire impose la transcription des actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étage;

- si cette adaptation intervient à compter du 1er août 1995, l'acte notarié et sa transcription ne seront plus obligatoires puisqu'à compter de cette date l'article 1er de la loi hypothécaire ne visera plus que les actes visés aux articles 577-4, § 1er et 577-13, § 4 du Code civil ainsi que les modifications y apportées. Le praticien conseillera cependant le recours à l'acte authentique et sa transcription afin d'assurer à cette adaptation une opposabilité aux tiers.

En principe, cet acte dressé à compter du 1er août 1995 ne doit pas être transcrit puisqu'il n'est pas visé par l'article 1er de la loi hypothécaire. Préjugeons cependant de la sagesse des conservateurs des hypothèques qui accepteront de le transcrire comme ils le font déjà pour d'autres actes tel que celui de la délivrance de legs.

Ceci permettra notamment à la lecture d'un état hypothécaire de voir si l'immeuble est soumis à la loi du 30 juin 1994. Un facteur de sécurité qu'il ne faut pas omettre».

Enfin (?), dans son étude consacrée à l'application de la nouvelle loi dans le temps (Colloque Liège, Chapitre VIII, Section 1, § 2, p. 208) Me H. CASMAN soulève un autre problème de droit transitoire. Nous la citons : «Il nous semble donc utile de conseiller d'inviter les copropriétaires à se réunir en assemblée générale avant le 1er août 1995 (sous entendu : date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle) afin d'en délibérer; la convocation à cette assemblée générale mentionnera que la décision de se soustraire à l'application de la loi nécessite l'unanimité, donc la présence de tous les copropriétaires ou de leur représentant; il ne sera pas possible de convoquer une seconde assemblée qui pourrait valablement délibérer sur cette question, quel que soit le nombre de copropriétaires présents ou représentés».

Cette manière de voir les choses nous paraît contestable. Il nous semble impossible d'imposer à une assemblée générale de copropriétaires des règles issues d'une loi qui ne serait pas encore entrée en vigueur ! Si donc l'assemblée a été convoquée, aux fins de savoir si elle entendait se soustraire au régime nouveau, avant le 1er août 1995, elle aura pu valablement le faire conformément à l'acte de base et au règlement de copropriété en vigueur au moment de la réunion, actes qui pourraient avoir prévu des règles (quorum, majorités) différentes des exigences de l'article 577-3, alinéa 1er; in fine, lesquelles ne seront devenues normes de droit qu'après le 1er août 1995.

4. Les actes juridiques et instrumentaires exigés et les actes juridiques et instrumentaires facultatifs

- a) Aux termes de l'article 577-3, alinéa 2, tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis auquel s'applique le régime doit être régi par un acte de base et un règlement de copropriété, dont on précisera le contenu ci-après, en notant d'emblée que l'article 577-4, paragraphe 1er, exige que ces textes fassent l'objet d'un acte authentique.
- b) S'il a été décidé (ce qui n'est pas obligatoire) d'établir en outre un règlement d'ordre intérieur, ce dernier peut, au contraire, être établi par acte sous seing privé (art. 577-4, § 3).

5. L'acte de base et le règlement de copropriété - Généralités

Ainsi qu'on vient de le mettre en évidence, tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis soumis aux règles de la section II doit être régi par un acte de base et un règlement de copropriété (art. 577-3, al. 2). L'acte de base et le règlement de copropriété constituent les statuts de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis. Ils doivent, comme il a été dit ci-avant, être consignés dans un acte transcrit, c'est-à-dire, en fait, un acte notarié (art. 577-4, § 1er, al. 1er). Il doit en aller de même pour toute modification apportée ultérieurement à ceux-ci.

S'il s'agit de modifications à décider par l'assemblée générale des copropriétaires, celle-ci doit-elle se dérouler en présence d'un notaire, pour que les décisions prises soient directement actées par l'officier public dans un acte authentique ?

Dans son rapport relatif aux statuts de l'immeuble et au règlement d'ordre intérieur (Colloque Liège, Chapitre II, Section 1, § 1er, p. 52), Me H. CASMAN semble bien (nous avons effectué quelques coups de sonde) résumer l'opinion du monde notarial en écrivant :

«Il nous semble que la loi n'impose pas (comme elle le fait en matière d'actes de sociétés commerciales) que le procès-verbal de cette assemblée soit déjà un acte notarié. L'assemblée se réunit et décide en les mêmes formes, quel que soit son ordre du jour. Si la décision prise aboutit à une modification des statuts, celle-ci, et celle-ci seulement, doit être constatée par acte authentique.

Il est certain que le risque de discussions sur la régularité de la délibération de l'assemblée générale sera réduit si le procès-verbal en est dressé en forme authentique, cet acte jouissant d'une force probante accrue (art. 1319 C. civ.), en particulier pour les constatations faites par le notaire lui-même : dénombrement des propriétaires présents, vérification de leur identité, contrôle des procurations, constatation des votes émis; tout cela ne fera pas aisément l'objet d'une contestation si le notaire en fait mention dans son acte.

Mais la délibération serait-elle irrégulière si elle n'était pas constatée par acte authentique alors qu'elle porte sur une modification des statuts ? Nous nous permettons d'en douter. Il doit rester possible, comme auparavant, de faire constater la modification dans un acte ultérieur; et le syndic est actuellement compétent, nous semble-t-il, pour y comparaître seul, en vertu de l'article 577-7, § 4, 3°, qui lui donne pouvoir d'exécuter les décisions de l'assemblée générale. Afin d'éviter toute équivoque sur ce point, les statuts pourraient utilement le confirmer».

Selon les travaux préparatoires, l'acte de base et le règlement de copropriété peuvent former les deux parties d'un seul et même acte instrumentaire (Exposé, p. 10). Que ces deux documents soient distincts l'un de l'autre ou forment les deux parties d'un seul et même instrumentum, le tout porte le nom générique de statuts, de façon à rappeler la terminologie usitée en matière de sociétés, d'associations sans but lucratif et d'établissements d'utilité publique (fondations).

La loi décide, on vient de le dire, que tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis, soumis au nouveau régime, doivent être régis par des statuts, comprenant un acte de base et un règlement de copropriété, dont le contenu minimal, impérativement imposé, sera décrit ci-après aux n°s 6 et 7. Entrée en vigueur de la loi : le 1er août 1995 (voy. l'art. 11).

A cet égard, plusieurs questions peuvent être posées.

a) *Quid en cas d'absence, à la date du 1er août 1995, d'acte de base et de règlement de copropriété ? La question est évoquée par L. ROUSSEAU et C. MOSTIN («Organisation de la copropriété», Colloque Louvain, p. 118), dans les termes suivants :*

«Les dispositions de la loi du 30 juin 1994 sont impératives. Tout ce qui n'est pas prévu dans les statuts, mais qui est visé par la loi, pourra donc être appliqué aux copropriétés forcées.

Il en est ainsi de l'administration de l'immeuble (art. 577-6, 577-7 et 577-8) et de la transmission de la propriété d'un lot (art. 577-11).

Par contre, l'association des copropriétaires ne pourra acquérir la personnalité juridique, puisque celle-ci est soumise notamment à la transcription de l'acte de base et du règlement de copropriété. On remarquera, par ailleurs, qu'il sera, en pratique, impossible de déterminer la quote-part de chaque copropriétaire dans les parties communes et de répartir les charges communes.

Aucune sanction n'est prévue pour pallier l'absence d'acte de base et l'on voit mal comment, en pratique, une copropriété pourrait fonctionner en l'absence d'un tel acte, sauf à obtenir du juge qu'il impose la signature de l'acte de base et désigne un notaire à cet effet».

On reconnaîtra aux auteurs le mérite d'avoir évoqué la question et d'avoir, dans le même temps, proposé une solution. Supposons qu'elle soit juridiquement admissible (ce qui n'est pas a priori contestable), plusieurs difficultés restent néanmoins non résolues dans l'analyse qui vient d'être relatée. Ainsi, si - selon ce qui vient d'être rapporté - il est possible de s'adresser au juge pour pallier la carence, qui pourra

le faire ? Les copropriétaires seulement ? Quid des occupants, tels les locataires ? Quid aussi des tiers, totalement étrangers à la copropriété, tel un fournisseur ?

Autre aspect des choses, qui se traduit moins en une question qu'en une quête de précisions : selon les auteurs, il serait possible (admettons-le, sauf à retenir notre observation première) d'«obtenir du juge qu'il impose la signature (c'est nous qui soulignons) de l'acte de base et désigne un notaire à cet effet». N'eut-il pas fallu dire que le juge peut commettre un notaire pour rédiger l'acte ? Cela dit, la simple signature du notaire qui aura effectivement, comme nous le proposons plutôt, «mis sur papier» les statuts suffira-t-elle à rendre ceux-ci obligatoires aux copropriétaires ? Ne faudra-t-il pas que le juge, par une décision ad hoc, l'impose aux intéressés, comme il en va par exemple dans le cas du bornage judiciaire, lorsque l'un de voisins est défaillant ?

On peut, quasiment à l'infini, s'interroger. Poursuivons un instant encore. Imaginons qu'un problème urgent se pose et se doive d'être résolu, à la suite d'un litige dont la solution ne peut attendre la rédaction des statuts par un notaire, que nous supposerons avoir juridiquement été valablement désigné par le magistrat. Que faire ? Retarder la décision judiciaire jusqu'à la fin de la phase de rédaction desdits statuts et leur imposition forcée aux copropriétaires ? Est-ce là chose bien raisonnable ? Et l'on ne peut s'empêcher de continuer à réfléchir sur le contenu de l'opinion des auteurs, en évoquant quelques «pistes de réflexion» dont toutes, avouons-le d'emblée, ne résisteront sans doute pas à l'examen. Nous en traçons deux, l'une fragile, l'autre peut-être plus stable, en repartant des deux exemples évoqués par eux (par elles serait plus juste).

Faute de statuts (car c'est bien l'hypothèse envisagée), «l'association des copropriétaires ne pourra acquérir la personnalité juridique, puisque celle-ci est soumise notamment à la transcription de l'acte de base et du règlement de copropriété». Mais le juge ne pourrait-il, au bénéfice d'un tiers demandeur en justice, appliquer par analogie l'article 577-5, § 2, et décider que si l'association n'a pas la personnalité juridique à l'égard des tiers, ceux-ci auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle ? Sans doute, le texte que nous venons de citer vise un cas différent : celui où les statuts existent mais n'ont pas (ou pas encore) été transcrits. Cependant, ne peut-on concevoir une application de l'article 577-5, § 2, par analogie ? On pourra rétorquer qu'en l'espèce (par hypothèse) il n'y a pas de statuts et, partant, qu'il n'y a pas eu de désignation d'un syndic. Nous en convenons. Toutefois, les copropriétaires pourraient parfaitement avoir désigné, pour administrer les parties communes, l'un d'entre eux, par exemple par le biais d'un contrat de mandat. Si c'est le cas, le tiers demandeur ne

pourrait-il assigner la «copropriété» et demander au magistrat de considérer le mandataire comme représentant les copropriétaires en justice, conformément à l'article 577-8, § 4, 6° ? Bien évidemment, si le tiers demandeur ne parvient pas à faire la preuve de ce mandat, force lui sera bien d'assigner tous les copropriétaires individuellement. C'est assez laisser entendre que la proposition que nous formulons n'est pas seulement fragile sur le plan juridique, dans la mesure où elle repose sur un argument d'analogie (type de raisonnement toujours contestable dans le domaine juridique où - plus qu'ailleurs peut-être - comparaison n'est pas nécessairement raison); elle est aussi limitée dans son efficacité puisque, comme il vient d'être dit, elle laisse la porte ouverte à des complications bien connues : l'obligation dans certains cas d'assigner tous les copropriétaires.

Deuxième «piste». Selon nos auteurs, en cas d'absence de statuts, «il sera, en pratique, impossible de déterminer la quote-part de chaque copropriétaire dans les parties communes et de répartir les charges communes». Pourquoi, en cas de désaccord et - partant - de litige, le juge ne pourrait-il d'autorité décider d'appliquer, pour la répartition des quotes-parts de droits dans les parties communes, l'article 577-4, § 1er, alinéa 2, et, pour la répartition des charges, l'article 577-2, § 9 ? Sous l'empire de l'ancien article 577 bis, qui ne prévoyait aucune obligation de rédiger des statuts et d'adopter expressément des règles de répartition, spécialement en ce qui concerne les charges, le juge pouvait incontestablement, en cas de conflit, décider de trancher le problème en tenant le cas échéant compte des normes légales éventuellement existantes (en fait, le seul article 577 bis, § 9 précité). Pourquoi ne pourrait-il aujourd'hui trancher, toujours d'autorité, les difficultés en appliquant les règles nouvelles ? Pourra-t-on reprocher à la justice d'avoir résolu un problème qui ne se serait pas posé si les intéressés, indolents, avaient rédigé des statuts, comme le législateur les a priés de le faire ?

- b) *Quid si l'acte de base et le règlement de copropriété existent mais ne reprennent pas la totalité des mentions requises par l'article 577-4 (sur ces mentions, voy. ci-après les n°s 6 et 7) ? Telle est la seconde question posée par L. ROUSSEAU et C. MOSTIN (op. cit., p. 119), qui y répondent en distinguant :*

« - s'il s'agit de règles qui font l'objet de règles légales (?), comme l'administration de l'immeuble ou la détermination des parties privatives et communes, l'absence de mention peut être couvert (?) par la loi; ainsi, par exemple, la détermination des parties communes se fera sur base du critère de l'usage commun, comme prévu à l'article 577-3, alinéa 3;

- s'il s'agit par contre d'une autre règle, nécessitant une mise en oeuvre particulière à chaque copropriété, comme la fixation des quotes-parts de copropriété et la répartition des charges communes, il ne sera possible de pallier l'absence de règle qu'en obtenant du juge d'imposer la signature d'un acte de base et de désigner un notaire chargé de rédiger cet acte de base.

Somme toute, les auteurs cités n'adoptent pas une idée différente de celle qui a été évoquée au point a). Sauf peut-être à noter qu'ici est évoquée la possibilité pour le notaire désigné de rédiger l'acte, et non seulement de le signer ! Cela dit, dès lors que la position adoptée est analogue à celle qui a été développée à propos du cas de l'absence de statuts, nous nous bornerons, quant à nous, à nous reporter à nos propres «pistes de réflexion»...

- c) *Quid si, postérieurement au 1er août 1995, il apparaît que telle ou telle disposition de l'acte de base ou du règlement de copropriété est non conforme aux dispositions de la loi nouvelle ?*

Se fondant sur une analyse des travaux préparatoires (référence non précisée, mais nous en avons retrouvé la trace et nous en reparlerons) de même que sur l'opinion de C. MOSTIN (Colloque Louvain, référence tout aussi évanescence), P. VAN DEN EYNDE (Colloque Louvain, op.cit., pp. 326 et suiv.) résume son opinion dans les termes suivants :

Faut-il décider «que les clauses contraires à la loi du 30 juin 1994 seront à compter du 1er août 1995 nulles, de nullité absolue ?». Et l'auteur de répondre ⁴ :

«il s'agit d'une nullité relative. Il en résulte qu'à compter du 1er août 1995 la nullité :

- n'opérera pas de plein droit;*
- devra être invoquée par un ou plusieurs copropriétaires;*
- ne pourra être soulevée d'office par le juge.*

Pour P. VAN DEN EYNDE, «la loi du 30 juin 1994 énonce toutes les dispositions impératives. Toutefois, elle ne vise pas l'ordre public». C'est, semble-t-il, ce qui justifie sa position, de laquelle il déduit la conséquence que voici :

«Puisque les clauses contraires à la loi du 30 juin 1994 ne seront pas remplacées de plein droit, il conviendra de continuer à appliquer celles reprises dans les statuts avec le risque qu'une décision prise en vertu de ceux-ci soit contestée devant le juge comme contraire à la loi. Cette possi-

⁴ Les mots mis en évidence l'ont été par nous.

bilité de recours constitue une véritable source d'insécurité juridique. Une décision prise sur base de statuts non adaptés sera susceptible d'être contestée. Songeons notamment à un copropriétaire qui n'a pas assisté à une assemblée générale ayant décidé des travaux à la majorité fixée par les statuts et différente de celle fixée par l'article 577-7, § 1er. Ce copropriétaire pourra invoquer l'irrégularité de la décision contraire à celle fixée par la loi même si les travaux ont déjà été exécutés. Cette insécurité juridique est totalement contraire à une saine gestion de la copropriété.

Et l'auteur de conclure, ce qui est peut-être la seule chose exacte de son raisonnement, sur lequel nous reviendrons, comme on a dit ci-dessus : «il paraît dès lors opportun de réunir avant le 1er août 1995 une assemblée générale ayant pour objet de modifier les statuts afin de les rendre conformes à la loi nouvelle».

On trouvera un raisonnement analogue dans la contribution de H. CASMAN («Application dans le temps», Colloque Liège, Chapitre VIII, Section 1, § 3, p. 208), que nous allons de tenter de résumer, en soulignant, ici encore sous notre propre responsabilité, quelques éléments-clés.

«Les dispositions des statuts qui seraient inconciliables avec les termes de la loi seront nulles, a-t-il été déclaré lors des travaux préparatoires, en faisant référence à l'article 577-14 qui déclare impératives les dispositions instaurées par cette loi. Mais cette observation ne comprend pas la réponse à la question de savoir s'il s'agit là d'une nullité relative ou absolue. Il semble qu'au cours des travaux préparatoires on ait envisagé uniquement une nullité absolue, qui aurait des effets de plein droit, mais ceci ne nous semble pas être la thèse la plus généralement admise en matière d'opposition entre des clauses conventionnelles et des dispositions de droit impératif, tant qu'il n'a pas été dit que ces dispositions impératives seraient de surcroît des dispositions touchant à l'ordre public.

Pour qu'elle soit d'ordre public, la loi nouvelle devrait être considérée comme essentielle à l'ordonnement actuel de notre société; cela nous paraît difficile à défendre puisque, tout en se disant impérative, la loi du 30 juin 1994 dispose elle-même dans quelles circonstances et à quelles conditions il est légalement possible d'échapper à son emprise. C'est donc qu'elle ne touche que des intérêts privés et qu'elle n'est impérative que dans ce sens; ceci aboutit à la conclusion que les clauses conventionnelles qui ne lui sont pas compatibles sont nulles mais de nullité relative seulement : la nullité ne sera établie que si elle a été invoquée par ceux que cette nullité a pour objectif de protéger, s'il n'y a pas eu de confirmation après que les motifs de protection aient cessé de valoir, et, en tout cas, que la nullité ne sera pas acquise de plein droit ni même soulevée d'office par le juge.

Il ne faut pas confondre l'application immédiate d'une loi impérative, qui opère pour tous les effets futurs des relations même nées avant son entrée en vigueur, et la sanction de la contrariété à ses dispositions impératives, qui n'est qu'une nullité relative si la loi ne touche pas, en outre, à l'ordre public.

La nullité relative doit donc être invoquée et n'opère pas de plein droit; les dispositions des actes de base existants qui s'avèreraient être inconciliables avec les principes de la loi nouvelle ne seront donc nulles que si une des personnes que cette nullité doit protéger invoque cette nullité, et si le juge la prononce»...

Nous ne cacherons pas que ces deux extraits de commentaires (un peu longs, le lecteur voudra bien nous en excuser) suscitent dans notre chef quelques «états d'âme», selon l'expression aujourd'hui consacrée. Tant P. VAN DEN EYNDE que H. CASMAN situent la difficulté dans le cadre de la notion de nullité. Mais que de flou, sinon d'inexactitudes, dans leur façon de voir les choses. N'auraient-ils jamais lu ce texte admirable, écrit en 1962 (mais il n'a pas pris une ride), intitulé «Nullité, inexistance et annulabilité en droit belge» et écrit en collaboration par Cl. RENARD et E. VIEUJEAN (Ann. Fac. Dr. Liège, 1962, pp. 243 et suiv.) ?

Ainsi par exemple, l'un comme l'autre de nos deux auteurs semblent opposer la nullité relative, qui devrait être invoquée devant le juge, à une nullité «de plein droit», qui serait en l'espèce l'effet d'une sorte de Saint-Esprit juridique, que le magistrat n'aurait qu'à constater; non à prononcer. Notre formation nous a conduit à plus de rigueur dans le raisonnement. Si tant est qu'on parle de nullité, il convient de décider qu'en toute hypothèse elle doit être décidée en justice, à la suite d'une demande formulée en ce sens. Et s'il convient de caractériser la nullité relative, ce n'est pas en l'opposant à la nullité «de plein droit», mais à la notion de nullité absolue, la première ne pouvant être invoquée que par la personne (ou les personnes) que la loi a entendu protéger dans leurs intérêts privés, la seconde pouvant, en principe, être invoquée par tous, parce qu'elle est appelée à protéger, sinon l'ordre public, du moins un intérêt général ou généralisé. Mais laissons cela; ce n'est pas le lieu de refaire à l'intention d'un lecteur pressé d'aller au vif du sujet une théorie générale de la nullité et de l'inexistence. Cl. RENARD et E. VIEUJEAN l'ont faite et il n'y a rien à y redire.

Le vif du sujet, disions-nous ? Arrivons y. Selon les deux auteurs cités, il y aurait, en cas de contrariété entre telle clause des statuts non adaptés et la loi nouvelle, cas de nullité relative susceptible d'être invoquée par les personnes que la loi a entendu protéger; mais non, d'office, par le juge. Tel est, à notre sens, le dénominateur commun aux deux textes recensés. Admettons-le un instant. Cela signifie que seuls les «intéressés» pourront demander la nullité. Mais comment ne pas s'étonner que l'un d'entre

eux se borne à écrire que «la nullité ne sera établie (?) que si elle a été invoquée par ceux que cette nullité a pour objectif de protéger», sans se soucier plus avant de la question de savoir précisément quelles sont les personnes qui la loi a eu en vue de protéger ?

Quant à l'opinion de l'autre, elle n'est pas moins sujette à caution, dans la mesure où il écrit que la nullité relative devra être invoquée «par un ou plusieurs copropriétaires» (Colloque Louvain, op. cit., p. 327). En vertu de quelle idée le droit de demander la nullité, dite relative par l'un comme par l'autre, devrait-il être réservé aux seuls (un ou plusieurs) copropriétaires, sans que la nullité puisse, qui plus est, «être soulevée d'office par le juge» ?

A la vérité, les deux longues citations que nous avons reproduites nous donnent à penser que leurs auteurs ont vraisemblablement eu tort de situer la question sur le terrain de la théorie des nullités, entendue dans le sens classique du terme. D'ailleurs, toutes recherches faites, il ne nous paraît pas que le législateur ait évoqué le mot nullité à quelque moment que ce soit et c'est à tort, nous semble-t-il, que H. CASMAN écrit que «les dispositions des statuts qui seraient inconciliables avec les termes de la loi seront nulles», au motif que cela aurait été déclaré «lors des travaux préparatoires».

En fait, ce n'est pas de nullité (au sens classique du terme, comme nous venons de l'écrire) qu'il s'agit en l'espèce, mais de caducité, ce qui n'est pas la même chose. Proposant à la Commission de la Justice du Sénat le rejet d'un amendement de M. VAES (Rapp. Commission Justice, Sénat, p. 154), le Ministre a déclaré que les copropriétaires doivent accomplir les démarches nécessaires pour se conformer à la loi nouvelle : «S'ils ne le font pas, les statuts seront caducs dans la mesure où ils seront contraires aux dispositions contraignantes de la loi. Dans ce cas, ils seront remplacés de plein droit par les nouvelles dispositions de la future loi. C'est là une règle de droit commun qui ne doit pas être explicitée dans la loi».

Le Ministre ne fut contredit par personne.

Nullité ? Non. Caducité. La nuance nous paraît importante, dans la mesure notamment où l'application de l'idée permet au juge de considérer d'office comme inapplicables des dispositions statutaires qui ne seraient pas conformes à la loi nouvelle, sans devoir être saisi (par qui ?) d'une demande en nullité.

Donnons-en deux exemples, tout en nous rendant compte qu'ils ne deviendront sans doute compréhensibles que lorsque le lecteur aura pris connaissance de l'ensemble des textes nouveaux.

1.- *La loi nouvelle est entrée en vigueur mais les statuts de l'immeuble n'ont pas été adaptés en fonction de ses exigences. Supposons (cas d'école, peut-être) qu'une clause du règlement de copropriété interdise à un locataire d'invoquer en justice la violation d'une clause dudit règlement de copropriété, voire d'une clause de l'acte de base, par exemple par le propriétaire de l'appartement du dessus ou le locataire de l'appartement du dessous. A défaut de demande expresse en nullité du plaignant, qui devrait être en l'espèce fondée sur l'article 577-10, § 1er; le juge devrait-il considérer l'action du locataire comme irrecevable ? Compte tenu des travaux préparatoires, de l'opinion du Ministre de la Justice et du droit commun, qui nous paraît permettre une distinction entre nullité et caducité, une telle solution nous semble condamnable. La loi nouvelle est applicable ? Il faut l'appliquer, même en l'absence d'une demande formelle en nullité de la part du demandeur. Le juge nous paraît pouvoir, d'office, soulever la question et la trancher en fonction des normes applicables dès l'entrée en vigueur de la loi.*

2.- *Un gérant désigné par les statuts en 1993, pour un terme de dix ans, agit contre un copropriétaire ou contre un tiers, en 1997, conformément aux statuts adoptés lors de ladite année 1993. Entre le 1er août 1995 et la date de l'action intentée par lui (soit 1997) au moins une assemblée générale s'est tenue. Celle-ci a cependant omis de se référer à l'article 577-8, § 1er; alinéa 2, qui décide que si le syndic a été désigné dans le règlement de copropriété, «son mandat expire de plein droit lors de la première assemblée générale». Face à un texte aussi clair, le juge ne pourrait-il déclarer l'action du syndic, «démissionné d'office» par la loi nouvelle dont le caractère impératif est indéniable, irrecevable ? Nous le croyons, personnellement, et nous répétons ce que nous avons laissé entendre, sinon dit; la loi nouvelle est applicable; il faut l'appliquer, quitte à renvoyer les copropriétaires et leur notaire à leurs ... chères études. Nous ne croyons même pas que le juge puisse désigner le prétendu syndic, «démissionné d'office» comme nous l'avons dit, comme syndic provisoire, conformément à l'article 577-8, § 7, car ce texte ne vise que les cas d'empêchement ou de carence du syndic. Or, en l'espèce, il n'y a plus, légalement, de syndic du tout !*

6. Contenu de l'acte de base

L'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 577-4 détermine le contenu minimal de l'acte de base.

On doit cependant noter que, en ce qui concerne les immeubles existants, il

importe peu que telle disposition figurant dans l'acte de base doive, selon la loi, figurer dans le règlement de copropriété, dont il sera parlé plus loin, ou vice-versa, puisque l'ensemble acte de base-règlement de copropriété est considéré comme un tout, sous le nom générique de statuts (Exposé, p. 11).

Cette observation étant faite, il convient de mettre en évidence ce que doit normalement comprendre l'acte de base, spécialement quant à un immeuble nouveau ou à un groupe d'immeubles nouveaux soumis au régime de la nouvelle législation. On va s'y employer.

- 1 La description de l'ensemble immobilier, exigence que la pratique, en fait, a depuis longtemps rencontrée.
- 2 La description des parties privatives et des parties communes.

A cet égard, on notera que le texte de l'alinéa 3 de l'article 577-3 reprend la philosophie de l'ancien article 577**bis**, § 9, en termes à la fois plus laconiques et plus précis. Il se borne à décider que, dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputées communes les parties de bâtiments ou de terrains mis au service de biens immobiliers privatifs, sans autre forme d'énumération. Laconisme donc, dans la mesure où le texte de l'ancien article 577**bis**, § 9, visait textuellement, mais de façon purement exemplative, certains éléments : sol, fondations, gros murs, toit, cours, puits, corridors, escaliers, ascenseurs, canalisations, ... Précision en revanche, dans la mesure où le texte nouveau répute communs les éléments immobiliers affectés à l'usage de tous les copropriétaires ou de certains d'entre eux. Ce faisant, le législateur consacre officiellement la distinction, courante en pratique, entre «indivision générale» et «indivisions particulières», cette dernière expression visant précisément le cas où certains biens en état de copropriété ne seraient pas mis au service de tous les héritages divis. L'Exposé des motifs (p. 10) donne l'exemple d'une chaudière affectée exclusivement à une aile de bâtiment ou à un rez-de-chaussée commercial.

Dans son rapport intitulé «Les statuts de l'immeuble et le règlement d'ordre intérieur» (Colloque Liège, Chapitre II, Section 2, § 1er, p. 55), Me H. CASMAN donne d'autres exemples : un hall d'entrée ne permettant l'accès qu'à une seule aile de bâtiment, une cage d'escalier ne desservant que les appartements situés d'un seul côté de l'immeuble, un escalier ne permettant que l'accès aux caves et non au garage, etc.

L'auteur poursuit cependant : «Ces parties là aussi sont communes, et communes entre tous les copropriétaires, même si elles ne servent pas à tous. Leur destination particulière aura pour effet de les soumettre à un

régime différent quant aux charges y afférentes, mais sans modifier leur nature qui est de faire partie d'un ensemble indivis, dans lequel il n'y a pas lieu de faire des distinctions particulières qui aboutiraient à créer des sous-indivisions techniquement irréalisables et purement artificielles, sans fondement logique possible».

Nous nous permettons de contester cette affirmation, incontestablement non conforme aux intentions du Législateur. L'institution d'«indivisions particulières» n'est nullement irréalisable. Au surplus, on est en droit de se demander si ce n'est pas la position de l'auteur qui manque quelque peu de fondement logique. Tentons de le démontrer par un exemple concret.

Supposons qu'à l'immeuble bâti soit adjoind un jardin. Il a été décidé au départ qu'il ne pourrait être utilisé que par les occupants du rez-de-chaussée. Si l'on suit Me CASMAN, ce jardin devra être (nécessairement) considéré comme commun à tous les copropriétaires (donc aussi ceux des étages). Seul le régime des charges sera organisé de façon spécifique. En d'autres termes (on peut du moins le penser), seuls les copropriétaires du rez-de-chaussée devront participer aux frais d'entretien du jardin. En revanche, tous les copropriétaires auraient une quote-part de droits sur celui-ci. Parfait. Mais il convient de ne pas oublier que la quote-part de droits détermine l'ampleur des voix dont chacun dispose à l'assemblée générale ! Imaginons qu'à un moment donné, il faille, pour une raison quelconque, modifier telle règle primitivement relative au mode d'utilisation du jardin. Si l'on n'a pas créé une indivision particulière pour celui-ci (et donc institué de que l'on pourrait appeler - peut-être un peu curieusement - une «assemblée générale particulière»), le propriétaire du huitième étage, en fonction des quotités qu'il aurait dans un jardin dont l'usage lui serait strictement interdit, aurait son mot à dire quant à la décision à prendre ! Est-ce bien raisonnable ?

- 3 La fixation de la quote-part des parties communes afférente à chaque bien privatif, en tenant compte de la valeur de celles-ci.

Ainsi donc, l'acte de base doit fixer la quote-part de droits de copropriété de chacun dans les parties communes en tenant compte de la valeur de chaque bien privatif. On soulignera que le texte ancien (art. 577**bis**) ne prévoyait rien quant à la fixation des quotes-parts de droits dans les parties communes. Tout au plus l'article 577**bis**, § 9, alinéa 2, visait-il la répartition des charges imposées aux copropriétaires, en tenant compte, il est vrai, du même critère de la valeur des «héritages principaux», c'est-à-dire les divers biens privatifs. En d'autres termes, rien n'a fondamentalement changé, le législateur ayant transposé expressément dans la matière de la répartition des quotes-parts de droits

la règle qui existait déjà dans la matière de la répartition des charges, pratique en fait largement répandue.

Cela dit, force est bien -nous semble-t-il- de distinguer le cas des indivisions nouvelles et le cas des indivisions existantes.

S'agissant des premières, l'acte de base devra normalement tenir compte, pour déterminer la quote-part de droits de chacun, du prix des appartements offerts (normalement en vente) par le promoteur-constructeur, valeur déterminée par lui en fonction des lois du marché. L'Exposé des motifs (p. 12) précise : «pour éviter cependant que l'application du principe soit source de litiges constants, le texte n'exige pas une rigoureuse proportionnalité entre la quote-part des parties communes et la valeur du bien privatif à laquelle elle se rapporte. L'exemple français démontre à suffisance qu'une telle rigidité ouvre la porte à une multitude de procès. Comme le note M. BURTON (Colloque Liège, *op. cit.*, Chapitre premier, Section 2, p. 37), cela ne laisse cependant guère de «marge de manoeuvre». On peut cependant, à titre indicatif, reprendre l'exemple suivant, évoqué par L. ROUSSEAU et C. MOSTIN (Colloque Louvain, *op. cit.*, p. 125) : «Dans la plupart des promotions immobilières, les premiers appartements font souvent l'objet d'un prix promotionnel. Cette diminution de prix consentie pour lancer les ventes n'a aucune incidence sur la valeur des appartements ainsi vendus».

Fort curieusement, alors que la référence faite à la notion de valeur, par l'ancien article 577 bis, § 9, pour la détermination des charges imposées à chaque copropriétaire n'a jamais donné lieu à de réelles difficultés, ainsi qu'en témoigne - à notre connaissance - une absence totale de jurisprudence, l'utilisation, retenue pas le législateur, du même concept de valeur pour la détermination des quotes-parts de droits dans les parties communes a suscité de nombreuses réactions lors des travaux préparatoires (voy. par exemple Rapport Comm. Justice Chambre, p. 20; Rapport Comm. Justice Sénat, pp. 38, 43, 55 et 56, 58, 60). Il ne nous paraît pas possible ici de faire la synthèse de l'ensemble des discussions. On renverra le lecteur aux observations, toutes dignes d'intérêt, aux rapports, d'une part de L. ROUSSEAU et C. MOSTIN, d'autre part de M. BURTON, relevées ci-dessus. Quant à nous, nous pensons que, dans une très large mesure, l'innovation du législateur de 1994 n'a fait que provoquer une tempête dans un verre d'eau et nous garderons notre confiance aux praticiens, et spécialement aux notaires, pour trouver la formule de répartition la plus équitable, compte tenu de toutes les circonstances propres à l'espèce.

S'agissant de copropriétés forcées existantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi, l'acte de base existant aura déjà -depuis de nombreuses an-

nées, peut-être- établi une répartition des quotes-parts de droits. Une répartition nouvelle ne pourra se faire que selon des modalités sur lesquelles on reviendra (*infra*, n^os 20, 3^o, et 35) ⁵.

7. Contenu du règlement de copropriété

Aux termes de l'article 577-4, paragraphe 1er, alinéa 3, le règlement de copropriété doit comprendre :

- 1 La description des droits et des obligations de de chaque copropriétaire quant aux parties privatives et aux parties communes.

En ce qui concerne les droits de chaque copropriétaire, l'article 577-4, § 3, décide qu'est réputée non écrite toute clause des statuts qui limiterait le droit du copropriétaire de confier la gestion de son lot à la personne de son choix. Il convient cependant de mettre ce texte en rapport avec l'article 577-6, § 5, alinéa 3, qui décide que le syndic ne peut être désigné comme mandataire d'un copropriétaire, pour voter à sa place à l'assemblée générale. Les deux points sont bien distincts. Un copropriétaire peut parfaitement demander au syndic de gérer son lot (ex. : régler pour le copropriétaire les problèmes nés de l'occupation de l'appartement par un locataire). Autre chose est l'interdiction faite au syndic de prendre part, comme mandataire, à l'assemblée générale et d'y voter pour le copropriétaire (Exposé, p. 13).

Le texte de l'article 577-4, § 3, a pour objet de mettre fin à la pratique abusive qui, par l'insertion d'une clause dans les statuts de l'immeuble, oblige tout copropriétaire souhaitant confier la gestion de son lot à un mandataire, à la confier nécessairement au syndic de l'immeuble. Cette disposition ne va pas cependant jusqu'à interdire au syndic d'assurer la gestion de lots : elle laisse au contraire aux copropriétaires toute liberté sur ce point (Exposé, p. 13).

⁵ On notera que le projet initial imposait que l'acte de base devait comprendre non pas seulement la fixation de la quote-part des parties communes afférente à chaque bien privatif, en tenant compte de la valeur respective de ceux-ci, mais encore l'estimation des biens privatifs. Ce membre de phrase a été, à juste titre, gommé par la Commission de la Justice du Sénat au terme d'une longue discussion (voy. Rapp. Comm. Justice Sénat, notamment pp. 69 et suiv.). La solution adoptée est sage. L'estimation des biens privatifs repose sur des critères aléatoires, flous, subjectifs... Et puis, qui fera cette estimation : le constructeur, le promoteur, le notaire ? A la vérité, l'important n'est pas là. Qu'importe l'estimation des biens privatifs. L'important, c'est que les statuts déterminent la quote-part des droits de chacun dans les parties communes. Quitte à ce que la répartition initiale soit modifiée ultérieurement (voy. *infra*, n^os 20, 3^o, et 35).

2 Les critères et le mode de calcul de la répartition des charges.

Selon l'article 577-2, § 9, alinéa 3, en matière de copropriété forcée en général, donc aussi en notre matière, les charges, notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection des parties communes, doivent être réparties en proportion ⁶de la valeur de chaque bien privatif, sauf si les parties décident de les répartir en fonction de l'utilité pour chaque bien privatif, des services communs donnant lieu à ces charges. Les parties peuvent également combiner les critères de valeur et d'utilité.

Cette disposition, impérative comme toutes les règles de l'article 577-2, § 9 (voy. art. 577-2, § 9 in fine), a fait l'objet, par rapport à sa rédaction initiale, de remaniements lors des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, p. 17). La philosophie du système n'est cependant pas fondamentalement altérée, de telle sorte que nombre d'éléments contenus dans l'Exposé des motifs du projet initial peuvent être encore retenus. Tentons donc un essai de synthèse.

Le critère de la valeur des biens privatifs peut être considéré comme critère de base. Toutefois, il n'est pas tout à fait exempt de critiques. On constate dans la pratique qu'il peut donner lieu à des abus, ou tout simplement à des erreurs. Il peut notamment se révéler inadéquat dans la répartition d'un certain nombre de charges, telles que les charges liées à l'ascenseur par exemple, dont l'utilité est évidemment plus grande pour les occupants des étages supérieurs que pour ceux du rez-de-chaussée et pour lesquelles le critère de l'utilité du bien commun paraît préférable, sur le plan de l'équité, à celui de la valeur des biens privatifs.

D'où la solution retenue qui, bien qu'impérative, laisse un choix permettant de combiner, selon le type de charges, le critère de la valeur et celui de l'utilité, mais exclut le recours à des critères fantaisistes ou abusifs lors de la rédaction du règlement de copropriété. Parmi les charges à propos desquelles pourrait être appliqué le critère d'utilité, l'Exposé des motifs (p. 7), de façon erronément limitative à notre sens, vise les charges relatives aux ascenseurs, au chauffage des parties communes (dans le cas, par exemple, où l'immeuble comprendrait un commerce qui ne serait pas relié au chauffage central), à l'entretien d'un jardin dont l'usage serait réservé aux propriétaires du rez-de-chaussée, à l'antenne parabolique collective, si tous les occupants n'y sont pas raccordés.

⁶ Ce terme a été préféré au terme fonction (voy. Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 63).

En toute hypothèse, si tel copropriétaire avait à se plaindre d'une répartition des charges erronée ou abusive, il aurait le droit de s'adresser au juge pour demander rectification de la méthode arrêtée pour la répartition des charges, conformément à la règle édictée par l'article 577-9, § 6, dont il sera reparlé infra (n° 35).

- 3 Les règles relatives au mode de convocation, au fonctionnement et au pouvoir de l'assemblée générale (sur l'assemblée générale, voy. infra, n°s 14 et suiv.).
- 4 Le mode de nomination d'un syndic, l'étendue de ses fonctions et la durée de son mandat (sur le syndic, voy. infra, n°s 21 et suiv.).

Les points qui viennent d'être recensés constituent le contenu minimal du règlement de copropriété. D'autres dispositions peuvent évidemment y être insérées. Toutefois, un point spécifique a été soulevé : le règlement peut-il contenir une clause d'arbitrage ? Au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, un membre fit observer que le caractère impératif de la loi l'interdisait (Rapport Comm. Justice Chambre, p. 41). Laconiquement, le Ministre opina en se bornant à souligner que c'était là un choix délibéré. La question refit cependant surface au cours des travaux de la Commission de la Justice du Sénat (Rapport Comm. Justice Sénat, pp. 148 et 150). La majorité des membres, sans rencontrer l'opposition du Ministre, finit par s'accorder sur la double idée que voici, qui nous paraît conforme aux principes :

1.- Les clauses d'arbitrage inscrites dans l'acte de base ou dans le règlement de copropriété sont nulles et non avenues;

2.- les parties ont toutefois la faculté de s'adresser a posteriori, c'est-à-dire après la naissance du différend, à un tribunal arbitral (voy. L. du CASTILLON, Colloque Louvain, op. cit., pp. 194 et 195, qui rappelle la conclusion quelque peu désabusée de J. LINSMEAU, «Droit judiciaire. Quelques questions d'actualité», in «La copropriété», Bruylant, 1985, p. 288 : au moment où le litige a surgi, «les parties ne sont généralement plus d'accord sur rien, même pas sur les solutions dictées par le bon sens»).

Sur la question plus générale de la validité d'une clause d'arbitrage selon que l'on se trouve dans une matière simplement impérative ou dans une matière d'ordre public, voy. H. CASMAN, Colloque Liège, Chapitre VIII, «Application dans le temps», Section 3, in fine et note 8, p. 213 ; J.N. KRAEWINKELS, Colloque Liège, Chapitre IX, Les actions en justice, Essai sommaire de synthèse, Section 5, § 3, p. 235.

Chapitre II

De la personnalité juridique de l'association des copropriétaires

8. *Principe et justification*

L'un des objectifs fondamentaux du législateur a été de doter l'association des copropriétaires de la personnalité juridique. C'est là un souhait déjà ancien, émis tant par la doctrine que par les praticiens. C'est qu'en effet, l'absence de personnalité juridique donne naissance à nombre de difficultés. Et l'Exposé des motifs d'en donner un exemple : le tiers qui, pour quelque raison que ce soit, entend assigner «la copropriété» doit en réalité assigner nommément tous les copropriétaires, ce qui implique recherches, lenteurs et frais multipliés (Exposé, p. 3).

Pour modifier le système, il fallait nécessairement légiférer.

9. *Moment de la naissance de la personnalité juridique*

Lorsqu'un immeuble bâti ou un groupe d'immeubles bâtis est soumis à la loi nouvelle, l'article 577-5, § 1er, décide que l'association des copropriétaires acquiert la personnalité juridique au moment où sont réunies les deux conditions suivantes :

1. la naissance de l'indivision par la cession ou l'attribution d'un lot au moins;
2. la transcription de l'acte de base et du règlement de copropriété à la Conservation des hypothèques.

La première condition n'appelle guère de commentaires. On ne peut en effet concevoir qu'une personne morale, destinée à se substituer, vis-à-vis des tiers, à un agglomérat de personnes physiques, naisse avant que naisse l'état de

copropriété forcée lui-même, ce qui suppose la cession ou l'attribution d'un lot au moins, c'est-à-dire une division juridique effective. On aura, pour le reste, observé que le texte utilise deux termes distincts. Celui de cession vise le cas le plus courant, soit celui dans lequel le propriétaire de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis (ou à bâtir) ⁷aliène un premier lot. Celui d'attribution vise un cas plus spécifique, celui où la naissance de l'état de copropriété forcée résulterait du partage en nature d'un immeuble bâti (Exposé, p. 13).

Dans sa contribution au Colloque organisé par l'U.C.L., M. GREGOIRE («Quelques réflexions pratiques sur la naissance, les attributs et les limites de la personnalité juridique») écrit (pp. 86 et 87) : «La situation de copropriété divise (?) permettant la naissance de la personnalité ne résultera pas d'un partage de la jouissance de l'immeuble. Elle ne pourra résulter que de la cession d'un droit réel par le ou les propriétaires originaux, soit par partage entre indivisaires de droit commun, soit encore par cession d'un autre droit réel (art. 577-5, § 1er)»(...).

Prenant l'exemple d'un immeuble comportant cinq appartements appartenant à une indivision de droit commun entre trois héritiers, la situation divise (??) naîtrait donc :

- soit par la vente d'un lot,
- soit par un partage en propriété,
- soit par une concession ou un partage de droits réels (droit d'usufruit, d'emphytéose ou de superficie)».

Et l'auteur de donner deux exemples relatifs à l'usufruit.

A notre avis, l'énumération faite par l'auteur est à la fois trop étroite et trop large. A ce second point de vue, elle contient d'ailleurs ce qu'il convient bien d'appeler une erreur:

Trop étroite, disions-nous, dans la mesure par exemple où, visant la vente d'un lot, il semble n'être question que de la vente d'un lot à un acquéreur. Or la vente pourrait être réalisée au profit de deux ou de plusieurs personnes (deux époux, par exemple) qui seront, quant au lot, en état de copropriété ordinaire. L'énumération ne vise pas davantage la donation ou le legs d'un lot.

Quant au reste ? On admettra sans peine que la loi nouvelle s'appliquera si un lot au moins est cédé en superficie. La superficie est en effet un droit de propriété (limité dans le temps, il est vrai). Durant toute la durée de son droit, le superficiaire sera bien propriétaire d'un lot comprenant un bien privatif et une quote-part dans les biens communs, étant entendu que le sol ne fera pas partie de ceux-ci.

⁷ Pensons par exemple au cas de la «vente sur plan».

— De la personnalité juridique de l'association des copropriétaires

On peut être plus hésitant en ce qui concerne l'attribution d'un lot au moins en emphytéose. C'est que l'emphytéose n'est qu'un bail à long terme. Il est vrai, toutefois, que l'emphytéose est un droit réel et que l'article 3 de la loi du 10 janvier 1824 sur l'emphytéose décide que «l'emphytéote exercera tous les droits attachés à la propriété du fonds...».

En revanche, nous devons catégoriquement rejeter l'idée que la loi s'appliquerait en cas de concession d'un lot au moins en usufruit. Nous engageant un instant (mais rien qu'un instant) dans la voie tracée par M. GREGOIRE, nous prendrons un exemple plus «lisible» que le sien (qu'il nous pardonne !). Primus est propriétaire d'un immeuble de cinq étages. Il concède cinq usufruits à cinq personnes différentes. Il n'y a évidemment pas naissance d'un état de copropriété, puisque la propriété de l'ensemble (réduite, il est vrai, à la portion congrue : la nue-propriété) reste entre les mains du seul Primus. Il n'y aura pas, par conséquent, naissance d'une quelconque personnalité juridique.

C'est par conséquent à tort que l'auteur conclut : «La création de tout droit réel (c'est nous qui soulignons) accordant la jouissance complète d'une unité divise a pour effet de diviser l'immeuble matériellement. On peut en déduire que la création d'un tel droit d'usufruit, d'emphytéose ou de superficie a pour conséquence de faire naître une indivision forcée et donc la personnalité civile.

Peu importe, nous semble-t-il, la nature du droit réel créé sur une unité privative à condition qu'il accorde à son titulaire un droit de jouir et de disposer de cette unité.

La seconde condition n'implique pas beaucoup plus d'observations. Il a paru, à juste titre, au législateur indispensable que la soumission au régime prévu par la section II fasse l'objet de publicité. Celui-ci, pour des raisons évidentes, a écarté l'idée d'une publication des statuts au Moniteur belge, comme il en va pour les sociétés et les A.S.B.L. Il a paru plus simple de subordonner l'octroi de la personnalité juridique à l'association des copropriétaires à la transcription des statuts de l'immeuble. D'ailleurs, à l'heure actuelle, tous les immeubles dits «à appartements» font l'objet d'actes de base et de règlements de copropriété constatés par actes notariés et transcrits. Il en résulte que la loi nouvelle s'appliquera directement à eux et que l'association des copropriétaires pourra d'emblée être considérée comme personne morale (sur l'application immédiate de la loi nouvelle aux copropriétés existantes, voy. infra, n° 13).

Ajoutons deux points :

- a) A la suite des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, il a été ajouté au texte du § 1er de l'article 577-5 non une condition supplémentaire mais une précision : les plans de l'immeuble peuvent être annexés aux statuts à transcrire, sous forme de copie certifiée conforme par le notaire (Doc. Chambre 851/7-92/93, précité, p. 22). L'intérêt de cet ajout nous paraît personnellement limité, encore qu'il puisse présenter quelque utilité pour les immeubles destinés à l'avenir à être soumis au régime de la loi nouvelle.
- b) Toujours à la suite des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, il a été décidé d'insérer dans l'article 577-5 un § 2 libellé comme suit :

«En cas d'omission ou de retard dans la transcription des statuts, l'association des copropriétaires ne pourra se prévaloir de la personnalité juridique à l'égard des tiers, lesquels auront néanmoins la faculté d'en faire état contre elle». Cette solution, proposée par le Ministre de la Justice lui-même, est d'un type bien connu. Elle est directement inspirée de l'article 26 de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique.

10. Dénomination et siège de la personne morale

Aux termes de l'article 577-5, § 1er in fine, l'association porte le nom d'«association des copropriétaires», suivie des indications relatives à la situation de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis (ex. : association des copropriétaires de la Résidence Coluche, 27**bis**, rue des Carabiniers d'Offenbach à 4160-Anthisnes).

Elle a son siège dans l'immeuble. S'il s'agit d'un groupe d'immeubles, l'acte de base détermine lequel des immeubles du groupe constitue le siège de l'association (ex. : le siège de l'association est établi dans le bâtiment F de la Cité Voltaire, sise rue des Quatre-vingt chasseurs, à 4960 - Malmedy).

Comme le souligne l'Exposé des motifs (p. 14), la fixation du siège de l'association dans l'immeuble ou dans l'un des immeubles en copropriété a été préférée au choix du domicile ou du siège social du syndic que retenait une

première version du projet de loi. Elle rencontre davantage l'objectif du législateur qui vise à simplifier les relations de la «copropriété» avec les copropriétaires et avec les tiers, notamment dans leurs aspects judiciaires. Il se peut en effet que le syndic ait son domicile ou son siège social en un lieu éloigné de celui où l'immeuble est situé, par exemple dans un autre arrondissement judiciaire, voire dans une autre région linguistique, et les inconvénients d'une telle situation paraissent plus insurmontables que les difficultés pratiques que pourrait soulever la fixation du siège de l'association dans l'immeuble lui-même.

11. De l'objet de l'association et de son patrimoine propre.

L'objet de l'association consiste exclusivement dans la conservation et l'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis (voy. l'art. 577-5, § 3). Il a cependant été admis que l'«administration» n'implique pas que l'association ne puisse accomplir que des «actes d'administration», au sens technique du terme. Ainsi, une bonne administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis peut impliquer que l'assemblée générale décide l'aliénation d'un bien commun à un tiers (une portion de terrain non bâtie, par exemple) ou l'acquisition d'un bien destiné à devenir commun (un terrain voisin, par exemple). Ces deux hypothèses sont d'ailleurs expressément visées par l'article 577-7, § 1er, 2^o, d) et e).

Dans son intervention au Colloque organisé par la Faculté de Droit de l'U.C.L., M. HANOTIAU («La personnalité juridique et ses limites», p. 65, note 63) observe qu'«il est permis de regretter qu'il s'agisse de l'administration «de l'immeuble», plutôt que de celle des «parties communes» de celui-ci» (voy. aussi la note 90, p. 73). Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir et, par voie de conséquence, qu'approuver le texte adopté par le Législateur, en soutenant qu'il est judicieux. Nombre de décisions prises par l'association des copropriétaires, via l'assemblée générale, peuvent avoir une influence sur la «vie» de l'immeuble, en ce compris ses parties privatives, de façon directe ou indirecte, sans que la décision prise excède les compétences de ladite assemblée générale.

Deux exemples peuvent suffire à étayer notre point de vue.

Supposons que l'assemblée générale, statuant à la majorité requise, résilie le contrat primitivement conclu avec tel livreur de mazout, pour confier l'alimentation en énergie pétrolière à un concurrent, offrant des conditions meilleures. Non seulement les «communs» mais encore les «appartements» bénéficieront de cet avantage. C'est là un acte de bonne ad-

ministration de l'immeuble, et non seulement des parties communes, parfaitement licite, si les règles de majorité prévues par les statuts ont été respectées pour la prise de décision.

Supposons - deuxième exemple - que le règlement de copropriété (ou le règlement d'ordre intérieur, peu nous important à ce stade) ait au point de départ décidé que toute activité lucrative serait interdite dans les biens privatifs. Toujours à la majorité requise par la loi ou les statuts, l'assemblée pourrait licitement décider de modifier le règlement de copropriété ou le règlement d'ordre intérieur et d'autoriser l'utilisation desdits biens privatifs pour leur utilisation aux bénéfiques de professions dites «libérales» (médecin, dentiste, avocat, conseiller fiscal, etc.). Cela est directement relatif aux biens divis et incontestablement admissible. Pourquoi dès lors reprocher au législateur d'avoir parlé de l'administration de l'immeuble plutôt que de la seule administration des parties communes ?

Quant au patrimoine propre de la personne morale, il se limite impérativement aux meubles nécessaires à l'accomplissement de l'«objet social», tel qu'il vient d'être défini (voy. le même art. 577-5, § 3). Cette disposition très restrictive a été motivée par la crainte de voir la personne morale se détourner de son but et se transformer en fait en une sorte de société civile immobilière (Exposé, p. 15).

Le patrimoine propre de la personne morale se compose notamment du fonds de roulement et du fonds de réserve (art. 577-11, § 2).

Le fonds de roulement est composé de la somme des avances faites par les copropriétaires, à titre de provision, pour couvrir les dépenses périodiques, telles que les frais de chauffage et d'éclairage des parties communes, les frais de gérance et de conciergerie.

Le fonds de réserve est constitué par la somme des apports de fonds périodiques destinés à faire face à des dépenses non périodiques, telles que celles occasionnées par le renouvellement du système de chauffage, la réparation ou le renouvellement d'un ascenseur ou la pose d'une nouvelle chape de toiture.

La distinction entre les deux types de fonds révélera son importance lorsqu'il sera question ultérieurement des problèmes posés à l'occasion de la transmission de la propriété d'un lot (voy. infra, n^os 53 et 54).

12. Conséquence de la description restrictive de la composition potentielle du patrimoine de la personne morale

Du texte que nous venons de citer, il résulte que le patrimoine de la personne morale peut, en fait, se révéler extrêmement réduit. Qu'en est-il si une décision de l'assemblée générale lèse un tiers qui, après l'avoir assignée en justice, obtient à son profit condamnation de la personne morale à des dommages et intérêts élevés ?

La solution retenue se trouve dans l'article 577-5, § 4 :

«Sans préjudice de l'article 577-9, § 5 (texte sur lequel nous reviendrons infra, n° 34), l'exécution des décisions condamnant l'association des copropriétaires peut être poursuivie sur le patrimoine de chaque copropriétaire proportionnellement à sa quote-part dans les parties communes».

La règle a été explicitée dans l'Exposé des motifs (pp. 15 et 16) et -plus clairement, nous paraît-il- au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. précité, p. 23). Selon le Ministre de la Justice, dont les déclarations en Commission nous semblent plus nettes que les explications que l'on trouve dans l'Exposé des motifs, «un créancier fera procéder à l'exécution d'abord sur le patrimoine commun (nous aurions plutôt dit sur le patrimoine de la personne morale) et ensuite, si nécessaire, sur l'ensemble du patrimoine de chaque copropriétaire (proportionnellement à sa quote-part dans les parties communes, ajouterions-nous) jusqu'à indemnisation complète du dommage».

Ainsi, si l'on suppose par exemple que la personne morale n'a pas de patrimoine propre, «le copropriétaire qui possède un appartement d'une valeur de un million dans un immeuble qui en vaut dix et dont la quote-part a été fixée à 10 %, devra payer 10 % de la somme totale des dommages et intérêts que l'association aura éventuellement été condamnée à verser» (cod. loc.).

La solution adoptée nous fait toucher du doigt l'une des faiblesses de la loi nouvelle. Sans doute, le tiers lésé, soucieux de réclamer des dommages et intérêts à l'association des copropriétaires, n'aura-t-il à faire qu'une seule citation en justice. En revanche, au niveau du recouvrement des dommages et intérêts ultérieurs, le risque de pluralité revient à la surface, puisque chacun des copropriétaires n'est tenu que proportionnellement à sa quote-part dans les parties communes.

13. De l'octroi de la personnalité juridique aux indivisions forcées existantes

L'un des objectifs fondamentaux de la loi du 30 juin 1994 est d'attribuer la personnalité juridique à tous les immeubles ou ensembles d'immeubles bâtis, soumis au régime de la copropriété forcée, nés ou à naître.

L'article 12 de la loi décide en effet que «la présente loi s'applique dès son entrée en vigueur à tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis répondant aux conditions fixées par l'article 577-3 du Code civil et dont les statuts ont été transcrit conformément à l'article 1er de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire».

Lorsque, à l'état d'avant-projet de loi, le texte -qui, à l'époque, était numéroté 9- fut soumis à l'avis du Conseil d'Etat (Section de Législation, deuxième Chambre), celui-ci émit l'avis que voici :

«Tel qu'il est commenté dans l'Exposé des motifs, l'article 9 (devenu 12) pourrait donner à entendre que l'entrée en vigueur de la loi nouvelle aura pour effet de greffer une association des copropriétaires sur toute indivision existante ayant pour objet un immeuble correspondant à la description donnée par l'article 577-3, alinéa 1er, et dont les statuts auraient été transcrits, sans que la volonté unanime de constituer une association eût été expressément constatée. Pareille solution serait évidemment incompatible avec la liberté d'association garantie par l'article 20 de la Constitution (devenu article 27 depuis la nouvelle numérotation). Il se recommande, dès lors, de revoir la rédaction des articles (...) en précisant clairement (...) que la volonté de créer une association soit clairement (bis repetita !) manifestée et de prévoir une disposition transitoire pour régler le statut des copropriétaires d'immeubles à appartements qui existaient avant l'entrée en vigueur de la loi en projet» (Doc. 1756/1-90/91, précité, p. 50).

Plus avant dans son analyse, le Conseil d'Etat revient sur son idée :

«L'article 9 (devenu article 12) doit être révisé et remplacé par une disposition transitoire suivant laquelle la loi en projet ne s'appliquera aux copropriétés forcées antérieures à ladite loi que lorsque les propriétaires auront décidé cette application à l'unanimité» (Doc. précité, p. 62).

— De la personnalité juridique de l'association des copropriétaires

L'Exposé des motifs n'a pas cru bon, à juste titre, de retenir l'observation du Conseil d'Etat. Il s'en exprime dans les termes suivants :

«Le projet de loi n'a aucunement pour effet de forcer les propriétaires à constituer une association. Il donne des effets juridiques à une situation de fait se créant totalement indépendamment de lui, à une indivision immobilière forcée dont le Code civil dispose qu'on ne peut sortir puisque l'article 577-2, paragraphe 9, précise déjà qu'on ne peut en demander le partage.

Lorsqu'un immeuble bâti se trouve en copropriété, il se constitue de facto un groupement des différents propriétaires indivis qui doivent assumer ensemble la gestion des éléments communs. Le projet intervient à ce stade pour organiser ce groupement et lui reconnaître la personnalité juridique dans un but évident d'efficacité et de sécurité juridique.

On ne peut donc retenir l'argument d'inconstitutionnalité du projet.»

Qu'en termes élégants ces choses-là sont dites ! Il y avait moyen de mieux mettre en évidence la «confusion des genres», suscitée par le Conseil d'Etat.

La propriété par étages est une application particulière du mécanisme de la copropriété forcée en général. Si on décide de s'y soumettre, par exemple en achetant un appartement, on doit savoir à quoi s'en tenir. On doit notamment savoir que l'on sera propriétaire d'un lot composé d'un bien privatif et d'une quote-part dans un certain nombre de biens communs, dont on ne pourra unilatéralement demander le partage. On entre donc volontairement en état de copropriété forcée comme -si l'on veut- on entre en religion. Mais rien n'empêche le propriétaire de l'appartement de quitter le régime auquel il avait adhéré au point de départ, par exemple en revendant son appartement, de même que rien n'empêche un moine ou une nonnette de jeter son froc aux orties. Dans ces conditions, que vient faire cette allusion, pour nous aberrante, à la liberté d'association garantie par la Constitution ? Que vient faire cette observation dans un contexte qui, de toute façon, existe déjà ? Le législateur décide d'attribuer la personnalité juridique à l'assemblée des copropriétaires. Et après ? Il n'oblige personne à entrer dans le système; il n'oblige personne à y rester.

Chapitre III

De l'assemblée générale des copropriétaires

14. Composition de l'assemblée générale - Principe et modalités

- a) Chaque propriétaire d'un lot fait partie de l'assemblée générale et participe à ses délibérations (art. 577-6, § 1er, al. 1er).

Chaque copropriétaire dispose d'un nombre de voix correspondant à sa quote-part dans les parties communes (art. 577-6, § 4).

- b) Il convenait cependant de prévoir le cas où le droit du propriétaire sur un lot est «démembré», comme disent les auteurs classiques (ex. : un lot appartient en usufruit à X. et en nue-propriété à Y.) ou fait l'objet d'une copropriété dite ordinaire (ex. : A., propriétaire d'un lot, décède ab intestat, en laissant une épouse et trois enfants). En pareil cas, l'article 577-6, § 1er, alinéa 2, décide que «le droit de participation aux délibérations de l'assemblée générale est suspendu jusqu'à ce que les intéressés désignent celui qui exercera ce droit». Ce texte est inspiré de l'article 43, in fine, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui décide que «s'il y a plusieurs propriétaires d'une action, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de l'action». On notera simplement que, dans le cas qui nous occupe, la suspension ne doit pas être décidée par l'assemblée générale; elle doit tout au plus être constatée, jusqu'à ce qu'un mandataire unique ait été désigné par les intéressés.

15. Convocation de l'assemblée générale

- a) La faculté de convoquer l'assemblée générale est en principe réservée au syndic. Selon l'article 577-8, § 4, 1^o, le syndic est chargé «de convoquer l'assemblée générale aux dates fixées par le règlement de copropriété ou à tout autre moment lorsqu'une décision doit être prise d'urgence dans l'intérêt de la copropriété».

On observera que la loi ne dit mot quant aux modalités de la convocation (lettre missive ? lettre recommandée ? absence de toute formalité quand il s'agit d'une assemblée générale ordinaire prévue par les statuts ?). L'article 577-4, § 1er, se borne à décider laconiquement que le règlement de copropriété doit comprendre «les règles relatives au mode de convocation (...) de l'assemblée générale».

- b) Sans préjudice de ce qui est dit dans l'article 577-8, § 4, 1^o, évoqué ci-dessus, l'assemblée générale peut être convoquée à l'initiative d'un ou de plusieurs copropriétaires possédant au moins un cinquième des quotes-parts dans les parties communes (art. 577-6, § 2). Ici encore, on notera qu'il s'agit d'une technique usuelle, appliquée notamment par la loi du 27 juin 1921 précitée, relative notamment aux A.S.B.L. (voy. l'art. 5 de ladite loi : «L'assemblée doit être convoquée par les administrateurs dans les cas prévus par les statuts ou lorsque un cinquième des associés en fait la demande»).

Dans son intervention lors du Colloque Louvain, L. du CASTILLON (op. cit., p. 175) écrit qu'«il a également été décidé, à la suite d'un amendement déposé au Sénat, d'attribuer au conseil de gérance le pouvoir de convoquer l'assemblée générale. C'est une erreur. En réalité, dans des circonstances assez mystérieuses, l'amendement n'a pas été retenu. Voy. le texte du projet amendé par le Sénat, Doc. Chambre des Représentants, 851/11-92-93, session ordinaire, 1993-1994, 10 juin 1994, p. 5, et - évidemment - le texte de la loi elle-même.

- c) La loi nouvelle prévoit en outre ce que les travaux préparatoires (Exposé, p. 18) appellent un mode «extraordinaire» de convocation, dont nous reparlerons en temps utile (*infra*, n^o 33). Bornons-nous à le signaler dès maintenant : «Tout copropriétaire peut également demander au juge (de paix) d'ordonner la convocation d'une assemblée générale dans le délai que ce dernier fixe afin de délibérer sur la proposition que ledit

propriétaire détermine, lorsque le syndic néglige ou refuse abusivement de le faire» (art. 577-9, § 3).

16. Quorum

Pour qu'une assemblée générale puisse valablement délibérer, il ne serait pas sain qu'un nombre minimum de membres ne soient présents ou représentés. D'où la règle de l'article 577-6, § 3, alinéa 1er :

«Sous réserve de conditions plus strictes fixées par le règlement de copropriété, l'assemblée générale ne délibère valablement que si plus de la moitié des copropriétaires sont présents ou représentés et pour autant qu'ils possèdent au moins la moitié des quotes-parts dans les parties communes».

Il fallait cependant éviter tout risque de paralysie, aisément compréhensible. D'où la règle inscrite dans l'alinéa 2 du § 3 de l'article 577-6 :

«Si ce quorum n'est pas atteint, une deuxième assemblée générale sera réunie après un délai de quinze jours au moins et pourra délibérer quel que soit le nombre de membres présents ou représentés et les quotes-parts de copropriété dont ils sont titulaires».

17. Représentation - Principe et exception

La règle est énoncée par l'article 577-6, § 5, alinéa 1er. Tout copropriétaire peut se faire représenter à l'assemblée générale par un mandataire de son choix, membre de l'assemblée générale ou non. Ainsi, par exemple, un copropriétaire pourrait donner procuration à son locataire (Exposé, pp. 18 et 19)⁸.

L'exception est établie par l'article 577-6, § 5, alinéa 3, dont le contenu a été profondément remanié, suite à de longues discussions, par la Commission de

⁸ Le texte primitif portait qu'il devait en aller ainsi «sauf si le règlement de copropriété en dispose autrement». Ce membre de phrase a été supprimé à la suite d'un amendement adopté en Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, pp. 90 et suiv.). A la suite d'une longue discussion, il a en effet été admis par le Ministre qu'il convenait d'adopter une conception large du pouvoir de représentation.

la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, pp. 83 et suiv.) : «Le syndic ne peut intervenir comme mandataire d'un copropriétaire à l'assemblée générale, nonobstant le droit pour lui, s'il est copropriétaire, de participer à ce titre aux délibérations de l'assemblée». Pour faire bref, disons que la modification du texte primitif (dont il n'est même pas nécessaire de reproduire la teneur) tient au fait que certains membres du Parlement ont cru (à tort) que, désormais, la fonction de syndic ne pourrait plus être exercée par un copropriétaire. Le nouveau libellé clarifie les choses afin que nul n'en ignore.

La fonction de syndic peut effectivement être assumée par un copropriétaire. Relativement à son lot et, plus généralement, relativement à tous les points portés à l'ordre du jour de l'assemblée générale, il a évidemment le droit, comme tout autre copropriétaire, de s'exprimer et de voter. La seule chose qui lui est interdite, c'est d'intervenir, à l'assemblée générale, comme mandataire d'un autre copropriétaire. Cette possibilité était généralement admise jusqu'ici. Toutefois, elle a engendré tant d'abus qu'il a été jugé préférable d'y mettre fin, à l'exemple du législateur français. La disposition nouvelle permet d'éviter les inévitables conflits d'intérêts qu'une telle désignation peut faire naître.

La solution nous paraît sage. L'assemblée générale est fréquemment appelée à contrôler l'activité du syndic et à juger de l'opportunité de ses actes ou de ses intentions. Il ne serait pas bon qu'un syndic, surtout s'il est porteur de nombreuses procurations, apparaisse comme juge et partie.

Cette observation en appelle une autre. On constate que nulle part la loi n'a prévu de limite quant au nombre de procurations dont un votant, autre qu'un propriétaire-syndic, peut être titulaire. Elle eût pu le faire, en décidant par exemple que chaque participant à l'assemblée générale ne peut être porteur de plus de X procurations. Ce n'est pas le cas. On peut le regretter.

18. Pondération des votes

Selon l'article 577-6, § 5, alinéa 2, nul ne peut prendre part au vote, même comme mandataire, pour un nombre de voix supérieur à la somme des voix dont disposent les autres copropriétaires présents ou représentés.

Cette disposition, destinée à éviter les abus de majorité (Exposé, p. 19), s'inspire de l'article 22 de la loi française du 10 juillet 1965 et de l'article 76 des

lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Ainsi, supposons un immeuble composé de dix appartements, rigoureusement identiques. X. est propriétaire de sept appartements. Les autres sont respectivement la propriété de A., B. et C. Imaginons (exemple simpliste mais plausible) que chacun dispose d'une voix par appartement. A telle assemblée générale, tous les copropriétaires (soit X., A., B. et C.) votent (personnellement ou par procuration). Les voix de X. ne compteront que pour 50 % du total des voix émises (une voix pour A., une voix pour B., une voix pour C., trois voix pour X.).

19. Limitation au droit de vote

Aux termes de l'article 577-6, § 7, aucune personne mandatée par l'association des copropriétaires ou employée par elle ne pourra participer personnellement ou par procuration aux délibérations et aux votes relatifs à la mission qui lui a été confiée.

Ce texte participe du même souci que celui que nous avons décrit ci-dessus : éviter les conflits d'intérêts. L'Exposé des motifs (p. 19) souligne par exemple qu'il serait choquant que quelqu'un qui serait en même temps copropriétaire et syndic puisse voter sa propre décharge.

Sur la possibilité pour l'assemblée générale de nommer, pour l'accomplissement de tel ou tel acte juridique, un «simple» mandataire, distinct du syndic ou du syndic provisoire, «rouage» du système que nous étudions plus loin, voy. les très intéressantes observations de Y. HANNEQUART et F. MOISES, Colloque Liège, Chapitre IV, «L'administration de l'immeuble par le syndic et par l'éventuel conseil de gérance», Section 3, § 2, p. 105 et suiv.

20. Pouvoir de l'assemblée générale - Majorités

De façon quelque peu grandiloquente, mais juste, l'Exposé des motifs (p. 17) regarde l'assemblée générale comme le «pouvoir souverain» dans le système. Elle est la «souveraine maîtresse» des intérêts communs. C'est à elle que revient le pouvoir ultime de décision dans toute matière qui relève de l'objet de la personne morale (revoiy. supra, n° 11).

Reste à savoir à quelles conditions ce pouvoir peut être exercé. Poser la question, c'est poser celle des majorités requises pour décider. Une distinction en trois points s'impose pour pouvoir répondre :

- 1° le droit commun : la majorité absolue des voix;
- 2° les hypothèses supposant une majorité qualifiée;
- 3° les cas supposant un vote à l'unanimité.

Sérions donc les problèmes.

1. Le droit commun.

Les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité absolue des voix des copropriétaires présents ou représentés, sauf si la loi ou les statuts exigent une majorité qualifiée ou l'unanimité (art. 577-6, § 6).

Chacun sait -on l'espère- que la majorité absolue s'exprime par 50 % des voix plus au moins une ! Pour le reste, on notera que l'avant-projet prévoyait, en principe, non la majorité absolue mais la majorité simple. A juste titre, la Commission de la Justice de la Chambre a rectifié le tir (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 24). Les iniquités du système de la majorité simple sont en effet patentées lorsque, par exemple à propos d'un acte à accomplir, plusieurs propositions s'offrent à l'assemblée. Il est à craindre que le système de la majorité simple conduise à l'adoption d'une option votée en fait par une minorité, vu l'éparpillement des voix.

2. Les majorités qualifiées.

La matière est réglée par l'article 577-7, § 1er, dont l'examen implique une sous-distinction.

A. Majorité des trois-quarts des voix.

Sous réserve de conditions plus strictes fixées par le règlement de copropriété, l'assemblée générale décide à la majorité des trois-quarts des voix :

- a) de toute modification aux statuts, pour autant que ladite modification ne concerne que la jouissance, l'usage ou l'administration des parties communes. La portée de ce texte, qui donnera de toute façon lieu - à notre sens - à des controverses, pourra vraisemblablement être quelque peu précisée par ce qui sera dit dans la suite;

- b) de tous travaux affectant les parties communes, à l'exception de ceux qui peuvent être décidés par le syndic.

A notre avis, ce texte est mal rédigé, dans la mesure où il donne à penser que certains travaux ne pourraient être décidés que par le syndic (argt. des mots «à l'exception de»). Il est vrai qu'en vertu de l'article 577-8, § 3, 4°, le syndic est chargé d'accomplir tous actes conservatoires et tous actes d'administration provisoire, ce qui implique, dans son chef, le droit de décider seul de faire exécuter par exemple des travaux urgents et nécessaires à la conservation des parties communes. Toutefois, il ne nous paraît pas que, pour cette raison, la faculté d'en décider de même doive être retirée à l'assemblée générale, comme semble le suggérer le texte. N'est-elle pas, comme il a été dit, «pouvoir souverain» ?

Dans notre sens, voy. A. DE BECKER et L. WEYTS, Colloque Louvain, op. cit., p. 227. On peut ajouter que les actes qui peuvent être décidés par le syndic agissant seul, soient les actes conservatoires et les actes d'administration provisoire, peuvent être aussi non seulement décidés par l'assemblée générale mais encore, au surplus, que leur exécution peut être confiée par elle à un mandataire de son choix (voy. sur ce point les observations pénétrantes de Y. HANNEQUART et F. MOISES, Colloque Liège, Chapitre IV, «L'administration de l'immeuble par le syndic et par l'éventuel conseil de gérance», Section 3, § 2, p. 105 et suiv.). Si ce n'était pas le cas, quel serait le sens de l'article 577-6, § 7, qui vise expressément le cas d'une personne mandatée par l'association des copropriétaires ?

Cela dit, si l'on peut contester le libellé du texte, on peut se montrer d'accord avec les idées contenues dans l'Exposé des motifs (p. 20) : l'assemblée générale doit être nantie des pouvoirs nécessaires pour décider (en l'espèce à la majorité des trois-quarts) de «travaux utiles visant d'une manière générale à améliorer l'immeuble ou à en accroître le rendement, comme par exemple :

- le remplacement d'équipements vétustes ou obsolètes;
- les travaux destinés à rénover les locaux, espaces ou équipements communs;
- des modifications à l'aspect extérieur de l'immeuble (façades, châssis, terrasses, toiture);
- la location d'une partie du domaine commun (ex. : enseigne publicitaire sur la façade ou la toiture).»;

- c) de la création et de la composition d'un conseil de gérance, qui a pour mission d'assister le syndic et de contrôler sa gestion.

La mission du conseil de gérance, «organe-relais» entre l'assemblée et le syndic, a été précisée suite à une observation du Conseil d'Etat (Doc. 1756/1-90/91, précité, p. 50). Ont été repris les termes qui déterminent, en France, les pouvoirs du «Conseil syndical» (loi du 10 juillet 1965, art. 21, al. 1er). En toute hypothèse, il reste que, dans l'esprit du législateur, qui l'avait souligné dans le texte initial de l'Exposé des motifs, le conseil de gérance ne peut être conçu que comme une émanation de l'assemblée générale.

Sur le conseil de gérance et, plus spécifiquement sur ses missions, voy. Y. HANNEQUART et F. MOISES, Colloque Liège, Chapitre IV, «L'administration de l'immeuble par le syndic et par l'éventuel conseil de gérance», Section 7, p. 153, laquelle contient nombre d'observations judicieuses.

Selon nous, il existe une filiation entre le § 6 de l'article 577-6 et le § 1er, 1^o, de l'article 577-7. Nous voulons dire qu'à notre sens, la majorité des trois-quarts doit s'entendre comme étant la majorité des trois-quarts des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée générale (contra, Ph. DE PAGE, Colloque Liège, op. cit., n^o 16, p. 81, pour qui la majorité qualifiée se calcule sur l'ensemble des voix dont disposent les copropriétaires; voy. aussi le n^o 32).

B. Majorité des quatre-cinquièmes des voix.

Toujours sous réserve de conditions plus strictes fixées par le règlement de copropriété, l'assemblée générale décide à la majorité des quatre-cinquièmes des voix :

- a) de toute modification aux statuts autres que celles qui concernent la jouissance, l'usage ou l'administration des parties communes (revoy. supra, A. a)), en ce compris la modification de la répartition des charges de la copropriété. Chose surprenante, cette règle très importante ne semble pas avoir suscité beaucoup de commentaires ni de critiques. Telle est du moins l'impression que l'on ressent à l'examen des travaux préparatoires (Exposé des motifs, Avis du Conseil d'Etat, Travaux des Commissions parlementaires). Ce n'est pas le cas d'autres dispositions prévues par l'article 577-7, § 1er, impliquant pareillement -en principe- la majorité des quatre-cinquièmes. On aura l'occasion de s'en apercevoir.

Quoi qu'il en soit de l'intérêt de cette observation, on notera que la solution retenue est de nature à s'appliquer dans une série d'hypothèses très diverses. Retenons-en deux. Il se pourrait par exemple que l'assemblée générale se rende compte que la répartition des quotes-parts de charges ait été, dès le départ, mal calculée par l'auteur des statuts, tel le promoteur-constructeur. Il se pourrait aussi, et c'est notre second exemple, que la répartition des charges, correctement fixée initialement, doive être modifiée par la suite. Le cas-type, qu'on reprendra ci-après, est celui de la loge de concierge, répertoriée au départ comme faisant partie des éléments communs, que l'on va transformer - après licenciement du préposé et décision ad hoc de l'assemblée générale - en élément privatif nouveau. Il faudra évidemment affecter à ce bien privatif supplémentaire une quote-part de droits et une quote-part de charges dans les biens communs.

Ces deux exemples illustrent - nous paraît-il - à suffisance l'intérêt du texte adopté (en bien ou en mal) par la loi nouvelle;

- b) de la modification de la destination de l'immeuble ou d'une partie de celui-ci.

L'ajout mis en évidence («ou d'une partie de celui-ci») résulte d'un amendement adopté à l'unanimité par la Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, pp. 99 et 100). Il relève du bon sens car une modification totale de la destination de l'immeuble relève plutôt du cas d'école. Voit-on aisément que l'assemblée des copropriétaires d'un immeuble composé d'appartements change de cap et décide que tous les éléments privatifs seront désormais affectés à usage de bureaux ? L'inverse est également vrai. Est-il vraiment plausible que les copropriétaires d'éléments privatifs destinés à usage commercial nourrissent l'intention, quelque jour, d'opérer une reconversion complète de leurs surfaces privatives en appartements à usage bourgeois ?

- c) de la reconstruction de l'immeuble ou de la remise en état de la partie endommagée en cas de destruction partielle.

C'est au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 26) qu'il a été décidé de faire une distinction entre la destruction partielle (dont il est question ici) et la destruction totale, dont on reparlera (infra, 3°). Elle ne sera pas facile à

mettre en oeuvre en pratique. Pas plus qu'il ne sera facile d'établir la distinction entre simples actes de gestion, qui peuvent être accomplis par le syndic en toute autonomie, et une reconstruction partielle, pour laquelle il y a lieu de consulter l'assemblée générale. Laconiquement, le Ministre de la Justice a observé (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 27) : «La jurisprudence devra préciser ces notions»;

d) et e)

de toute acquisition de biens immobiliers destinés à devenir communs (art. 577-7, § 1er, 2°, d)) et de tout acte de disposition de biens immobiliers communs (art. 577-7, § 1er, 2°, e)).

Selon l'Exposé des motifs (p. 21), il a paru nécessaire de rendre possible, après décision prise par l'assemblée aux quatre-cinquièmes des voix, l'accomplissement d'opérations entrant dans la catégorie des actes de disposition, tels que la vente d'une fraction du domaine commun (ex. : vente d'une partie du terrain commun non bâti ne présentant plus d'utilité pour la copropriété) ou l'acquisition de biens voisins destinés à devenir communs, comme une cour ou un jardin. L'exposé retient d'autres hypothèses d'actes de disposition, dont certaines sont déjà connues : la cession d'un bien primitivement commun (une conciergerie, par exemple) à titre de lot désormais privatif, la transformation ou la démolition d'un bien commun, la surélévation de l'immeuble (ou la cession à un tiers du droit de surélever l'immeuble), la modification de la destination de l'immeuble, ...

La solution retenue dès le départ dans l'avant-projet a fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'Etat (Doc. 1756/1-90/91, précité, p. 56), critiques que le Gouvernement n'a pas cru utile de retenir (voy. Exposé, p. 22). L'idée générale peut être résumée comme suit. Si, comme on le verra, l'unanimité des copropriétaires est requise pour toute décision portant sur une modification de la répartition des quotes-parts de copropriété, dans la mesure où la modification des quotes-parts de copropriété entraîne une modification du nombre de voix appartenant à chaque copropriétaire, c'est-à-dire un véritable «changement de jeu», «il n'en va pas de même de l'acquisition ou de la disposition de biens communs, où l'efficacité recherchée ne se heurte pas à l'exigence d'une aussi grande protection des intérêts individuels».

L'Exposé (p. 22) ajoute : il ne faut pas perdre de vue le droit de recours prévu à l'article 577-9, § 2 (sur lequel nous reviendrons infra, n° 32), qui autorise tout copropriétaire qui se verrait imposer contre son gré, par le jeu de la majorité qualifiée, une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive, à en demander au juge de paix l'annulation ou la réformation.

De plus, la règle instaurée, conclut l'Exposé (eod. loc.) n'est impérative que dans un seul sens : le règlement de copropriété peut exiger des conditions plus strictes, voire l'unanimité.

Un dernier mot : nous devons redire à propos de l'article 577-7, § 1er, 2°, ce que nous avons dit supra à propos de l'article 577-7, § 1er, 1°. A notre sens, la majorité des quatre-cinquièmes doit s'entendre comme étant la majorité des quatre-cinquièmes des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée générale (contra : Ph. DE PAGE, Colloque Liège, op. cit., n°s 16 et 32, pp. 81 et 91).

3. L'unanimité.

Aux termes de l'article 577-7, § 3, il est statué à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires :

- a) sur toute modification de la répartition des quotes-parts de copropriété;
- b) sur toute décision de l'assemblée générale de reconstruction totale de l'immeuble.

Trois observations doivent être faites :

- 1.- Au départ, l'avant-projet ne prévoyait l'unanimité que pour la modification des quotes-parts de copropriété, entraînant inéluctablement - comme on l'a souligné ci-avant - une modification du nombre de voix appartenant à chaque copropriétaire (une «modification des règles du jeu» comme dit dans l'Exposé des motifs).

La seconde hypothèse d'unanimité des voix, prévue par l'article 577-7, § 3, résulte d'un amendement proposé lors des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 26) et admis, après longues discussions, par le Ministre de la Justice, au motif essentiel que la décision de reconstruire l'immeuble peut être lourde de conséquences, étant donné qu'elle peut impliquer pour chaque copropriétaire une participation financière importante, y compris dans le chef de ceux qui ne disposeraient éventuellement pas des fonds nécessaires.

- 2.- A l'opposé de ce que nous avons soutenu à propos des décisions susceptibles d'être prises à une majorité absolue ou à une majorité quali-

fiée, il nous paraît que les décisions à prendre à l'unanimité doivent l'être, comme le texte l'indique d'ailleurs, par tous les copropriétaires. Il ne suffirait pas, vu l'importance du problème débattu, de l'unanimité des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée générale.

- 3.- Il existe à la vérité une troisième hypothèse de décision à prendre à l'unanimité, mais il faut chercher ailleurs pour la découvrir. Elle est visée par l'article 577-12, alinéa 3 : l'assemblée générale des copropriétaires ne peut dissoudre l'association (c'est-à-dire mettre fin à la personnalité juridique) qu'à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires. Nous reparlerons ultérieurement de ce cas spécial (*infra*, n° 59, 2°). Contentons-nous pour l'instant de souligner qu'ici aussi, il ne peut être question de prononcer la dissolution à l'unanimité des voix des seuls copropriétaires présents ou représentés.

Visant spécialement le cas de la reconstruction totale de l'immeuble, A. DE BECKER et L. WEYTS (Colloque Louvain, op. cit., p. 229) écrivent :

«Il nous faut remarquer que le texte n'exige pas l'unanimité «des copropriétaires présents ou représentés» mais bien de «tous les copropriétaires». Dans ce cas, les copropriétaires qui ne se rendent pas à l'assemblée doivent-ils être présumés favorables ou opposés aux propositions requérant l'unanimité ?

Ne peut-on pas appliquer la même solution qu'en matière de quorum de présence ? Si, lors d'une première assemblée, l'unanimité n'a pas été atteinte en raison de l'absence de certains, une seconde assemblée doit être convoquée (et les auteurs d'ajouter en note : «dans la convocation, on devrait préciser la conséquence de l'absence à l'assemblée générale») et va pouvoir décider valablement à l'unanimité de ses membres présents, les non-présents étant présumés irréfragablement favorables à la proposition».

A la lecture des travaux préparatoires précités, une telle proposition nous paraît contraire à l'intention du législateur.

Chapitre IV

Du syndic

21. Rôle général du syndic et nature juridique de son statut

Il a déjà été fait état de l'existence du syndic et de certains de ses pouvoirs ou devoirs (revoiy. par exemple l'art. 577-4, § 1er, 4°, supra, n° 7, ou encore l'art. 577-6, § 5 in fine, supra, n° 7). Nous allons ici synthétiser l'ensemble des normes qui le régissent.

Somme toute, l'on pourrait dire que si l'assemblée générale des copropriétaires est le pouvoir législatif de la personne morale, le syndic en est le pouvoir exécutif.

Plus précisément, le syndic est un mandataire. Le mot mandataire figure trois fois rien que dans le seul § 1er de l'article 577-8. Il représente non chacun des copropriétaires mais l'association des copropriétaires, désormais dotée de la personnalité juridique. La chose va de soi; il a cependant paru bon de l'affirmer (Exposé, p. 25).

Les termes, utilisés par la loi, nonobstant leur clarté (n'ajoutons pas limpidité ; n'en demandons pas trop !) ont semé le trouble dans l'esprit de certains commentateurs (voy. par exemple A. DE BECKER et L. WEYTS, Colloque Louvain, op. cit., pp. 238 et 239). Thémis, merci, il semble que chacun d'entre eux ait fini par se souvenir d'une distinction claire, que tous les juristes avertis devraient connaître (voy. J. HANSENNE, «Introduction au droit privé», Coll. «A la rencontre du droit», 2e édition, 1994, Story-Scientia, n° 323).

Il convient à notre avis de rappeler au lecteur une idée simple.

- Dans le langage «courant» ou «vulgaire» (au sens de «vulgus», sans connotation péjorative), on peut considérer le syndic comme un organe du système, dans la mesure où il apparaît comme un rouage essentiel de celui-ci.

- Si l'on passe, sur le plan de la théorie juridique, à ce que l'on peut appeler la *notion d'organe*, concept *technique* dont on ne rappellera ici que la conséquence principale, on réitérera ce que nous avons laissé entendre : le syndic n'est pas un organe mais un simple mandataire.

*La «conséquence principale», à laquelle nous venons de faire allusion, a finalement - nous paraît-il - été parfaitement comprise par les meilleurs commentateurs de la loi. On nous permettra de nous borner ici à une citation : «Il faut souligner une conséquence importante de l'option prise par le législateur en faveur du mandat plutôt que pour le statut de l'organe : le mandant n'est pas tenu des délits et quasi-délits commis par le mandataire à l'occasion de l'exercice de son mandat (Y. HANNEQUART et F. MOISES, Colloque Liège, *op. cit.*, Section 5, § 1er, p. 146 ; voy. aussi la Section 2, p. 98).*

Soulignons qu'avant l'entrée en vigueur de la loi, le syndic, plus communément appelé à l'époque gérant, était pareillement considéré comme mandataire. Mais à défaut de personnalité juridique, il ne pouvait précisément l'être que de chacun des copropriétaires. Cette situation donnait naissance à des bizarreries et pouvait même conduire à des inconvénients graves. Donnons-nous en deux exemples.

Tel règlement de copropriété donnait au gérant le droit d'assigner un copropriétaire en retard de paiement de telle ou telle cotisation. Sous le régime ancien, un mandataire pouvait donc assigner son mandant, ce qui a pu être considéré comme une absurdité.

Imaginons, deuxième exemple, que -toujours sous le régime ancien- tel règlement de copropriété n'ait rien prévu quant à la révocation du gérant. Il devait normalement en résulter que tout copropriétaire pouvait unilatéralement, du moins à son égard, révoquer le gérant ! (sur ces deux points, et sur d'autres, voy. par exemple E. VIEUJEAN et consorts, Rapport sur les formes récentes de propriété et de location immobilières urbaines en droit belge, *in* «La croissance des villes et son influence sur le régime juridique de la propriété immobilière», Liège, 1966, p. 349).

Désormais, ce type de difficultés est résolu.

Avant que d'entrer plus avant dans l'étude de l'article 577-8, qui constitue le siège de la matière, soulignons qu'il a été précisé dans les travaux préparatoires qu'il ne peut y avoir qu'un syndic, personne physique ou morale. «Ceci est conforme à la philosophie du système envisagé : à chacun ses responsabilités; autant que faire se peut, la responsabilité doit être personnelle. Un système autorisant la collégialité de syndics ne ferait que reposer tous les problèmes

rencontrés à propos de l'assemblée générale des copropriétaires (quorum, majorités, etc.)» (Exposé, p. 26).

22. Désignation ou nomination du syndic

Selon l'article 577-4, § 1er, 3°, le règlement de copropriété doit notamment prévoir le mode de nomination d'un syndic (supra, n° 7). Il en résulte, selon les travaux préparatoires (Exposé, p. 23), que sur ce point -notamment-, la loi, spécialement l'article 577-8, n'est que supplétive : «elle aura seulement pour tâche de combler les lacunes dans les statuts de l'immeuble ou de les compléter». Supplétive ? C'est vite dit. On en sera rapidement convaincu après dissection du texte qui nous occupe.

Habituellement, le syndic est désigné par le règlement de copropriété, lequel est rédigé, avec le concours d'un notaire, par le promoteur-constructeur. Il pourrait ne pas en avoir été ainsi. Raison pour laquelle la loi nouvelle, visant spécialement les nouvelles constructions tombant dans son champ d'application, décide dans l'article 577-8, § 1er, alinéa 1er :

«Lorsqu'il n'est pas désigné par le règlement de copropriété, le syndic est nommé par la première assemblée générale ou, à défaut, par décision du juge, à la requête de tout copropriétaire»⁹.

On peut comprendre la philosophie de la finale du texte, qui prévoit la possibilité pour le juge de paix de pallier la carence de l'assemblée générale. Mais qu'en sera-t-il si aucun candidat syndic ne s'est manifesté ? En principe, personne ne peut être désigné à une fonction, quelle qu'elle soit, contre son gré : nemo potest cogi ad factum. Faut-il déduire du texte qu'il pourra être pourvu à la fonction d'autorité, comme il en va par exemple en matière de faillites ou dans les cas où la loi prévoit la nomination d'un administrateur provisoire (voy. par exemple l'art. 448bis, c), § 1er, du Code civil, avant-dernier alinéa) ? On est en droit de le penser.

⁹ Le texte initial disposait : «à la requête de tout intéressé». Il a été modifié au cours de travaux de la Commission de la Justice du Sénat (sur les motivations, voy. Rapp. Comm. Justice Sénat, spéc. p. 103). Pour une critique, à notre sens justifiée, de la solution finalement retenue par le législateur, voy. A. DE BECKER et L. WEYTS (Colloque Louvain, op. cit., p. 243). Pourquoi avoir refusé ce droit à un locataire, à un tiers fournisseur ?...

Deuxième règle : si le syndic a été désigné dans le règlement de copropriété, son mandat expire de plein droit lors de la première assemblée générale (art. 577-8, § 1er, al. 2).

Sur la justification de cette norme, le législateur s'est montré particulièrement silencieux, se retranchant pudiquement derrière une suggestion de la Fédération Royale des Notaires de Belgique (Exposé, p. 24). En droit, l'idée est claire : donner un maximum de liberté à l'assemblée générale quant à la désignation de celui qui sera chargé de représenter la personne morale. En fait, n'ayons pas peur de l'affirmer, le législateur a entendu mettre fin à une pratique jugée détestable par d'aucuns. Sous l'empire de la législation antérieure, il s'est trouvé que, dans nombre de cas, le promoteur-vendeur désignait pour un temps plus ou moins long, sans aucune possibilité de révocation de la part de l'assemblée générale, un homme-lige ou une société-fille (et soumise !) qui fut «à ses bottes», ce qui pouvait générer un sentiment de frustration dans le chef des copropriétaires. Telle est, à notre sens, la véritable raison du texte nouveau.

Comme le soulignent les travaux préparatoires (Exposé, p. 23), «bien que le texte ne le dise pas expressément, c'est aussi l'assemblée générale qui, plus tard, nommera les successeurs du premier syndic, lorsque le poste sera vacant, sous réserve bien entendu de ce que prescrirait le règlement de copropriété quant à la procédure à suivre, aux majorités requises, et aux conditions à remplir pour pouvoir être nommé».

La mise en oeuvre des règles légales relatives à la désignation ou nomination du syndic semble susciter quelques questions. En voici une, qui nous est dictée par la lecture de la contribution de Y. HANNEQUART et F. MOISES (Colloque Liège, op. cit., Section 4, § 2, B, p. 129).

Selon ces auteurs, «La première assemblée générale doit donc procéder à une nouvelle nomination et non pas ratifier (elle peut évidemment renouveler le mandat du syndic désigné par le règlement de copropriété). Si lors de la première assemblée générale, les copropriétaires omettent de statuer sur ce point, le mandat du syndic désigné par le règlement de copropriété prend fin et la copropriété se trouve dépourvue de syndic. Le syndic nommé par le règlement de copropriété ne peut, dans cette hypothèse être laissé en fonction par l'effet d'un mandat tacite. Les actes qu'il continuerait à accomplir après la première assemblée générale ne pourraient en principe engager la copropriété».

Cependant, ils ajoutent que le juge pourra, sur requête d'un copropriétaire, «désigner un syndic provisoire chargé de convoquer l'assemblée générale et, le cas échéant, de proposer les candidats à la fonction de syndic. Le syndic doit être appelé à la cause (art. 577-8, § 7)». Nous avons

quelque peine à admettre cette manière de voir. L'économie des textes légaux nous conduit à une autre façon de voir les choses. Un copropriétaire peut certes, si la première assemblée générale n'a pas statué sur la désignation du syndic, s'adresser au juge, mais c'est - nous semble-t-il - sur base de l'article 577-8, § 1er et non sur base de l'article 577-8, § 7, qui vise le cas de l'empêchement ou de la carence du syndic. Conséquence ? Il ne nous paraît pas que le syndic en quelque sorte «démisionné d'office» depuis la première assemblée générale, tenue mais restée muette quant au problème qui nous occupe, doive être appelé à la cause par le copropriétaire requérant.

23. Publicité de la désignation ou nomination du syndic

Un extrait de l'acte portant désignation ou nomination du syndic est affiché dans les huit jours de celle-ci de manière inaltérable et visible à tout moment à l'entrée de l'immeuble, siège de l'association des copropriétaires (art. 577-8, § 2, al. 1er).

L'extrait indique :

- la date de la désignation ou de la nomination;
- les nom, prénoms, profession et domicile du syndic ou, s'il s'agit d'une société, sa forme, sa raison ou dénomination sociale ainsi que son siège social;
- toutes autres indications permettant à tout intéressé de communiquer sans délai avec le syndic, et notamment le lieu où, au siège de l'association des copropriétaires, le règlement d'ordre intérieur et le registre des décisions de l'assemblée générale peuvent être consultés (art. 577-8, § 2, al. 2).

L'affichage de l'extrait se fait à la diligence du syndic (art. 577-8, § 2, al. 2). Il pourrait donc être rendu responsable si, par exemple, un retard dans l'affichage causait un dommage à autrui.

Deux précisions ou compléments d'information nous paraissent dignes d'être mis en évidence.

- a) L'avant-projet prévoyait que l'extrait dont il vient d'être question devait en outre être déposé au greffe de la Justice de paix dans le ressort duquel l'immeuble, siège de l'association, est situé. Cette solution, visant à créer un mécanisme de publicité complémentaire, a été rejetée par la Commission de la Justice de la Chambre : elle a été jugée superflue et susceptible d'imposer un surcroît de travail considérable aux juridictions cantonales (Doc. 851/7-92/93, précité, pp. 28 et 29).

- b) Au cours de ces mêmes travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. précité, pp. 29 et 30), un membre a, à l'inverse, considéré le système retenu comme insatisfaisant dans la mesure où il pourrait rendre plus difficile la tâche des huissiers de justice dans le cadre de la procédure de la signification d'un exploit. Dans un premier temps, le Ministre a tenté de démontrer, seul, le contraire mais, devant l'insistance de l'intervenant, il a, dans un deuxième temps, demandé l'avis de la Chambre nationale des huissiers de justice qui répondit, dans une note écrite, qu'elle ne voyait aucun problème insurmontable en ce qui concerne la mise en oeuvre du projet à l'examen :

«Tout préposé de la personne morale est compétent pour recevoir la copie de l'exploit, sous enveloppe fermée (art. 38, § 1er, et art. 44 du Code judiciaire).

Si personne n'est présent ou si la personne présente n'a pas qualité pour recevoir la copie, l'huissier de justice doit laisser la copie au siège social; cela se fait normalement par dépôt dans la boîte aux lettres ou en glissant la copie sous la porte de l'appartement.

La signification pourra se faire à personne si une personne physique (probablement le syndic) intervient pour la personne morale, étant l'organe de la personne morale ou ayant qualité, en vertu de la loi, des statuts ou par délégation régulière, pour représenter, même avec d'autres, la personne morale en justice.

Le syndic doit donc être rencontré en personne.

La signification au siège social cause moins de problèmes à condition que les dispositions de l'article 38 du Code judiciaire soient respectées exactement.»

Malgré les réticences de l'intervenant, on en resta là et l'on passa à la suite de l'ordre du jour.

Le problème refit cependant surface lors des travaux de la Commission de la Justice du Sénat. Pour couper court, le Ministre proposa (Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 106) un amendement qui allait devenir, après adoption à l'unanimité, l'article 577-8, § 3 :

«Lorsque la signification ne peut être faite conformément à l'article 35 du Code judiciaire, elle se fait conformément à l'article 38 du même Code.

La lettre recommandée à l'article 38, § 1er, alinéa 3, doit alors être adressée au domicile du syndic».

Comme on le sait, l'article 35 du Code judiciaire décide essentiellement, en son alinéa premier, que si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu, (...) s'il s'agit d'une personne morale, à son siège social ou administratif.

Quant à l'article 38, le plus simple nous paraît de reproduire intégralement le texte de son premier paragraphe :

«Dans le cas où l'exploit, dans les matières autres que les matières pénales, n'a pu être signifié comme il est dit à l'article 35, la signification consiste dans le dépôt par l'huissier de justice au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, d'une copie de l'exploit sous enveloppe fermée portant les indications prévues par l'article 44, alinéa 1er.

L'huissier de justice indique sur l'original de l'exploit et sur la copie signifiée la date, l'heure et le lieu du dépôt de cette copie.

Au plus tard le premier jour ouvrable qui suit la présentation de l'exploit, l'huissier de justice adresse soit au domicile, soit, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire, sous pli recommandé à la poste, une lettre signée par lui. Cette lettre mentionne la date et l'heure de la présentation ainsi que la possibilité pour le destinataire en personne ou le porteur d'une procuration écrite de retirer une copie conforme de cet exploit en l'étude de l'huissier de justice, pendant un délai maximum de trois mois à partir de la signification.

Lorsque le destinataire de l'exploit a demandé le transfert de son domicile, la lettre recommandée prévue à l'alinéa 3 est adressée au lieu où il est inscrit sur les registres de la population et à l'adresse à laquelle il a annoncé vouloir établir son nouveau domicile.

La lettre porte le nom de l'huissier de justice, l'adresse de l'étude, les heures d'ouverture et le numéro de téléphone.

Lorsque la formalité prévue aux alinéas 3 à 5 a été omise ou irrégulièrement accomplie, le juge peut ordonner qu'une nouvelle lettre soit adressée, sous pli recommandé, au destinataire de l'exploit».

Sur ces problèmes procéduraux, voy. J.N. KRAEWINKELS, Colloque Liège, op.cit., Chapitre IX, Section 1, § 1er, A, p. 218, mais comp. L. du CASTILLON, Colloque Louvain, op.cit., pp. 154 et 155.

24. Durée du mandat - Rétribution

Rappelons que l'article 577-4, § 1er, 2°, décide que le règlement de copropriété doit notamment prévoir la durée du mandat du syndic.

L'article 577-8, § 1er, alinéa 3, apporte cependant une précision importante.

En aucun cas, le mandat du syndic ne peut excéder cinq ans, mais est renouvelable. Selon les travaux préparatoires (Exposé, p. 24), cette limitation permet d'éviter les inconvénients de mandats trop longs, auxquels la procédure de révocation (dont on reparlera infra, n° 28) n'apporte pas une solution satisfaisante en raison de la connotation de faute caractérisée qui s'y attache.

L'alinéa 4 du § 1er de l'article 577-8 donne son plein effet pratique à cette limitation en précisant que, sous réserve d'une décision expresse de l'assemblée générale, le syndic ne peut souscrire aucun engagement pour un terme excédant la durée de son mandat (ex. : contrat conclu avec un livreur de mazout).

Pour le reste, on notera que la loi ne dit rien en ce qui concerne la rétribution du syndic. Toutes les solutions sont du domaine du possible. On peut concevoir que le mandat soit gratuit (c'est souvent le cas dans les petits ensembles, lorsque la fonction de syndic est assumée par un copropriétaire altruiste et qui a du temps libre). On peut concevoir que le règlement de copropriété fixe unilatéralement la rémunération du syndic (par exemple avec une clause d'indexation). On peut concevoir aussi que le problème fasse l'objet d'une négociation. Ce sera souvent le cas si l'assemblée générale décide de faire appel à un syndic professionnel, une société par exemple.

25. Pouvoirs et devoirs du syndic.

Ici encore, il convient de repartir de l'article 577-4, § 1er, 4°, duquel il résulte que le règlement de copropriété doit définir l'étendue des pouvoirs du syndic. Mais, comme il a été dit, les statuts de l'immeuble pourraient comporter des lacunes. D'où l'article 577-8, § 4, qui décide que, quels que soient les pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement de copropriété, le syndic est (impérativement) chargé d'un certain nombre de missions, que nous allons passer en revue.

1. Le syndic est chargé de convoquer l'assemblée générale, aux dates fixées par le règlement de copropriété (le texte vise ici ce que l'on nomme habituellement les assemblées générales ordinaires) ou à tout moment lorsqu'une décision doit être prise d'urgence dans l'intérêt de la copropriété (on parle alors, en pratique, d'assemblée générale extraordinaire).

Relevons deux points.

- a) Comme il a déjà été dit (supra, n° 15), la loi est muette quant au mode de convocation des assemblées générales. Lettre missive ? Lettre recommandée ? Affichage ? Le législateur a entendu s'en remettre aux dispositions du règlement de copropriété.
 - b) Il n'est pas inutile de rappeler ici qu'il existe deux autres modes de convocation de l'assemblée générale :
 - l'assemblée générale peut être convoquée à l'initiative d'un ou de plusieurs copropriétaires possédant au moins un cinquième des quotes-parts dans les parties communes (art. 577-6, § 2);
 - tout copropriétaire peut demander au juge de paix d'ordonner la convocation d'une assemblée générale dans le délai que le juge fixe, afin de délibérer sur la proposition que ledit propriétaire détermine, lorsque le syndic néglige ou refuse abusivement de le faire (art. 577-9, § 3).
2. Le syndic est chargé de consigner les décisions de l'assemblée générale dans un registre. L'importance de la tenue de ce registre, visé à l'article 577-10, § 3, est considérable. Il en sera reparlé (infra, n° 44).

3. Le syndic est chargé d'exécuter ou de faire exécuter les décisions de l'assemblée générale. C'est notamment sur cette base que nous avons pu qualifier (supra, n° 21) le syndic de «pouvoir exécutif» de l'institution.

4. Le syndic est chargé d'accomplir tous actes conservatoires et tous actes d'administration provisoire (sous-entendu : relativement aux biens communs). En d'autres termes, le syndic peut accomplir seul les actes que, dans la matière de la copropriété forcée «ordinaire», tout copropriétaire peut accomplir seul en fonction de l'article 577-2, § 5, alinéa 2. Ce pouvoir inclut celui de faire exécuter les travaux urgents et nécessaires pour la conservation de l'immeuble ou l'entretien des parties communes (voy. l'Exposé, p. 25, qui fait référence à l'article 18 de la loi française du 10 juin 1965 : «le syndic est chargé (...) d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation (...) et, en cas d'urgence, de faire procéder de sa propre initiative à l'exécution de tous travaux nécessaires à la sauvegarde de celui-ci»).

Selon Y. HANNEQUART et F. MOISES (Colloque Liège, op. cit., Chapitre IV, Section 3, § 3, C, 4, in fine, p. 112) «il semble utile de prévoir dans un règlement de copropriété que si le syndic est empêché d'agir, le président de l'assemblée générale déclarant expressément agir pour le compte de l'association des copropriétaires puisse accomplir tous actes conservatoires et tous actes d'administration provisoire, si l'urgence est telle qu'il importe d'agir avant que l'assemblée générale puisse être réunie. Le règlement de copropriété devrait aussi préciser qu'en cas d'empêchement dudit président, puisse alors agir aux fins susdites tout copropriétaire déclarant expressément agir pour le compte de l'association des copropriétaires». Les auteurs ajoutent en note (28) : «La référence au président de l'assemblée générale suppose que les règles de fonctionnement de l'assemblée générale comportent la désignation d'une personne ayant mandat d'exercer cette fonction pour toutes assemblées à tenir jusqu'à une échéance déterminée et qu'on ne pratique donc pas le système du président élu chaque fois pour une présidence limitée à l'assemblée en cours».

5. Le syndic est chargé d'administrer les fonds de l'association des copropriétaires. C'est peut être le moment de rappeler que l'association des copropriétaires ne peut avoir d'autre patrimoine que les meubles nécessaires à l'accomplissement de son objet, qui consiste exclusivement dans la conservation et l'administration de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis (art. 577-5, § 3). Il a été parlé des avoirs de la personne morale lorsque l'on a évoqué les notions de «fonds de roulement» et de «fonds de réserve» (supra, n° 12).

Quoi qu'il en soit, il est établi que le syndic est investi du droit d'administrer les fonds appartenant à la personne morale. Cela signifie, à notre sens, qu'il pourrait, sous sa propre responsabilité, les placer en banque, de manière à les faire fructifier.

6. Le syndic est investi de la mission de représenter l'association des copropriétaires, tant en justice que dans la gestion des affaires communes. Comme il a été dit, dans ces fonctions, le syndic représente la personne morale et non chaque copropriétaire pris en particulier.
7. Le syndic est chargé de fournir le relevé des dettes visées à l'article 577-11, § 1er (il s'agit des dettes dues au moment de la transmission de la propriété d'un lot : voy. infra, n° 50), dans les quinze jours de la demande qui lui en est faite par le notaire.
8. Le syndic doit communiquer à toute personne occupant l'immeuble en vertu d'un droit personnel ou réel mais ne disposant pas du droit de vote à l'assemblée générale, la date des assemblées afin de lui permettre de formuler par écrit ses demandes ou observations relatives aux parties communes qui seront communiquées à l'assemblée.

Ce texte est, par rapport au projet initial, un ajout résultant des travaux de la Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 144). Il résulte d'un amendement qui a été adopté à l'unanimité, sans discussion, la justification proposée ayant été jugée opportune : «D'un point de vue préventif, il est utile de permettre à toute personne intéressée par la gestion de l'immeuble de faire connaître à l'assemblée ses observations relatives aux parties communes. Cela permettra éventuellement d'éviter des litiges sur base de l'article 577-10, § 4, al. 4 à 6" (sur ces textes, voy. infra, n° 48).

Tels sont les pouvoirs et devoirs minimaux du syndic. Il n'est pas inutile de rappeler ici que :

- le syndic ne peut être désigné comme mandataire d'un copropriétaire pour voter lors des assemblées générales (art. 577-6, § 5, al. final);
- le copropriétaire qui exerce la fonction de syndic ne peut participer aux délibérations et votes relatifs à la mission qui lui a été confiée (art. 577-6, § 7).

26. Responsabilité du syndic

Selon l'article 577-8, § 4, le syndic est seul responsable de sa gestion; il ne peut déléguer ses pouvoirs sans l'accord de l'assemblée générale et seulement pour une durée ou à des fins déterminées. Il a été précisé dans les travaux préparatoires (Exposé, p. 26) qu'il sera fait application de l'article 1994 du Code civil si la substitution n'a pas été approuvée. Rappelons que, selon ce texte, le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

27. Empêchement ou carence du syndic

En cas d'empêchement ou de carence du syndic, le juge peut désigner un syndic provisoire, pour la durée qu'il détermine, à la requête d'un copropriétaire. Le syndic doit être appelé à la cause par le requérant (art. 577-8, § 7). Peu importe, cela dit que -convocé- il vienne ou ne vienne pas !

Les discussions au sein de la Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, pp. 99, 116 et 118) ont conduit à deux modifications par rapport au projet initial.

D'une part, il a été convenu de remplacer l'expression «administrateur provisoire» par le concept de «syndic provisoire», pour éviter toute confusion avec l'hypothèse prévue par la loi du 18 juillet 1991 relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental. La proposition visant à remplacer les mots «administrateur provisoire» par «syndic adjoint» a été rejetée au motif qu'un syndic provisoire n'est en aucun cas le subalterne du syndic (Rapp. précité, p. 119).

D'autre part, les mots «sur requête de tout intéressé» ont été remplacés par l'expression «à la requête d'un copropriétaire» (voy. Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 102). Les explications données en cours de discussion ne nous convainquent pas totalement quant à l'intérêt de cette restriction.

Ajoutons que le Ministre s'est opposé à ce que l'on remplace les mots «le juge» par les mots «le juge de paix» : «l'éventualité de voir une action en référé intentée devant le président du Tribunal de première instance n'est, en effet, pas à exclure» (Rapp. précité, p. 116).

Par ailleurs, au cours de la discussion de l'avant-projet à la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, précité, pp. 25 et 30), deux précisions ont été apportées par le Ministre :

- seule une personne physique peut être nommée administrateur provisoire (p. 25; lire désormais : syndic provisoire);
- l'administrateur provisoire (lire désormais : le syndic provisoire) remplace le syndic et doit donc, comme ce dernier, assumer la publicité de sa désignation (p. 30). Sur l'affichage, revoy. supra, n° 23.

28. Révocation du syndic

- a) Le § 6 de l'article 577-8 contient une première phrase lapidaire : l'assemblée générale peut toujours révoquer le syndic. Cela signifie clairement que le droit à la révocation, donné à l'assemblée, peut être exercé en tout temps, même si le syndic a été nommé pour une durée déterminée.

Selon les travaux préparatoires (Exposé, p. 26), «il n'a pas paru nécessaire (...) de réserver l'application des éventuelles dispositions contractuelles relatives à la rupture du contrat liant l'association des copropriétaires au syndic.

Souvent, en effet, le syndic a négocié un contrat avec la copropriété en vertu duquel il est prévu qu'en cas de rupture du contrat, il lui sera versé une indemnité de préavis.

Le droit pour l'assemblée générale de révoquer le syndic ne la dispense bien sûr pas du respect de cette obligation contractuelle.»

- b) L'assemblée générale peut de même, si elle le juge opportun, adjoindre au syndic un syndic provisoire (art. 577-8, § 6)¹⁰ pour une durée ou à des fins déterminées. Selon l'Exposé des motifs (p. 26), «cette solution peut s'avérer utile en cas d'absence ou d'impossibilité passagère du syndic». Mais, en pareil cas, il s'agit moins d'adjonction que de remplacement ! Il est vrai, comme il a déjà été dit, que le concept d'adjonction est moins porteur de connotation péjorative que celui de révocation temporaire. Notre opinion est plutôt que la nomination d'un syndic provisoire devrait permettre à l'assemblée de confier à une personne qualifiée le soin d'accomplir une mission qui dépasserait les compétences techniques du syndic, lequel n'aurait -pour le reste- en rien démerité (ex. : négociation d'un contrat important avec un entrepreneur spécialisé dans le ravalement des façades).

La lecture du n° 27 et du présent numéro montre à l'évidence que l'on peut se trouver en présence de deux «types» de syndics provisoires :

- d'une part (art. 577-8, § 7), en cas d'empêchement ou de carence du syndic, le juge peut désigner un syndic provisoire, pour la durée qu'il détermine, à la requête d'un copropriétaire. On peut l'appeler syndic provisoire «judiciaire».
- d'autre part (art. 577-8, § 6), l'assemblée générale peut, si elle le juge opportun, adjoindre au syndic un syndic provisoire : on peut l'appeler syndic provisoire «conventionnel».

Sur cette double hypothèse, Maîtres Y. HANNEQUART et F. MOISES (Colloque Liège, op. cit., Chapitre IV, Section 6, p. 151 et suiv.) ont émis des considérations qui nous paraissent dignes d'être - pour partie du moins - reproduites.

Evoquant d'abord le cas du syndic provisoire désigné par le juge (le syndic provisoire «judiciaire»), les auteurs notent que «le législateur a semble-t-il envisagé le cas de la carence complète du syndic qui, pour une raison quelconque, n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions alors que l'assemblée générale ne veut pas ou ne peut pas immédiatement le révoquer et nommer son remplaçant.

Si, dans une telle hypothèse, le juge attribue au syndic provisoire les pouvoirs conférés par la loi au syndic, ce dernier sera temporairement «destitué» de ses

¹⁰ Revoy. le n° précédent pour le changement de terminologie adopté par la Commission de la Justice du Sénat.

fonctions, le mandataire de justice ayant pris sa place. Le syndic provisoire est investi des pouvoirs de représentation d'un syndic et pourra agir au nom de la personne morale dans les actes et en justice.

Cependant, rien n'interdit au juge de confier à ce syndic provisoire une mission plus précise et de laisser en fonction pour le surplus le syndic désigné par l'assemblée générale». En note, les auteurs évoquent la possibilité de désignation d'un syndic provisoire pour convoquer l'assemblée générale lorsque le syndic «effectif» néglige ou refuse de la convoquer.

«La demande tendant à la désignation d'un syndic provisoire n'est recevable que si le syndic est appelé à la cause. Toutefois, il nous semble conforme au but poursuivi par cette disposition de permettre au juge de désigner un administrateur (erreur de plume !) provisoire lorsque l'association est dépourvue de syndic et ne parvient pas à dégager un accord pour procéder à son remplacement».

Evoquant ensuite le cas du syndic provisoire nommé par l'assemblée générale, nos auteurs soulignent que celui-ci ne sera pas chargé d'une gestion conjointe à celle du syndic : «Pour les actes qu'il aura mission d'accomplir, il agira seul avec le pouvoir de décision et de représentation que la loi confère au syndic».

«La loi stipule que le syndic provisoire est nommé par l'assemblée pour une durée ou à des fins déterminées. L'emploi du mot ou au lieu de et semble indiquer que l'assemblée générale pourrait, à condition que cela soit limité à une durée déterminée, investir l'administrateur provisoire de tout ou partie des pouvoirs conférés par la loi au syndic, en définissant son mandat en termes généraux.

Une telle interprétation nous paraît correcte puisque la nomination du syndic provisoire n'implique pas nécessairement une révocation du syndic. En effet, si le syndic provisoire est nommé pour une fin déterminée, le syndic conserve ses pouvoirs pour les autres fins et si le syndic provisoire reçoit l'ensemble des pouvoirs pour une durée déterminée, le syndic est en quelque sorte suspendu mais non révoqué.

Bien que la mission du syndic provisoire puisse comporter une marge d'appréciation importante, elle peut aussi être limitée à l'accomplissement d'un seul acte précis.

Pour la mission qu'il reçoit, le syndic provisoire est investi des pouvoirs de représentation à l'exclusion du syndic. Cependant, les tiers seront protégés par la théorie de l'apparence dans tous les cas où ils auront légitimement contracté avec le syndic dans l'ignorance du mandat confié à l'administrateur provisoire».

Cela dit, s'il est vrai que le syndic «effectif» est seul responsable de sa gestion (art. 577-8, § 5, initio), il nous paraît hors de doute qu'il n'est nullement responsable des actes accomplis par le syndic provisoire, que celui-ci soit désigné par le juge ou par l'assemblée générale. A. DE BECKER et L. WEYTS (Colloque Louvain, op., cit., p. 250) nous paraissent avoir posé, sur ce point, une question tout à fait superfétatoire.

Relevons enfin une observation de Me H. CASMAN (Colloque Liège, «Les statuts de l'immeuble et le règlement d'ordre intérieur» Section 2, § 2, C, p. 63) : «Le règlement de copropriété pourrait, nous semble-t-il, donner à l'assemblée générale le pouvoir de suspendre le syndic empêché ou en défaut (ayant le pouvoir de le révoquer, elle doit pouvoir exercer le pouvoir de le suspendre) et de le remplacer par un syndic provisoire, sans avoir à passer par le juge». Cet argument a fortiori (fondé sur l'idée que «qui peut le plus peut le moins») est fort séduisant. Personnellement, nous doutons cependant qu'il puisse être retenu : les dispositions de la loi nouvelle sont impératives et l'article 577-8, § 6, donne seulement à l'assemblée le droit d'adjoindre au syndic un syndic provisoire.

Chapitre V

Actions et recours

29. Observation générale

L'article 577-9, qui traite des actions et recours en justice, a fait l'objet de discussions nombreuses en Commission de la Justice de la Chambre. Par rapport au projet primitif, il a subi des remaniements. Pour ne pas alourdir à l'excès l'exposé, nous tenterons de ne mettre en évidence que les raisons essentielles de telle ou de telle modification apportée au texte de base.

Ajoutons d'emblée que l'article 577-9 ne vise pas toutes les actions qui peuvent être envisagées dans le cadre de la loi nouvelle. Exemple : action en justice intentée par celui qui se prétend victime d'un dommage résultant du fait que le syndic n'a pas affiché dans le délai prévu l'extrait de l'acte visant sa nomination ou sa désignation (art. 577-8, § 2, revoy. supra, n° 23).

Soyons plus précis encore. Outre l'hypothèse prévue par l'article 577-8, § 2, que l'on vient de citer, il est d'autres actions prévues par la loi et évoquées, de façon éparse, dans ces pages. En réalité, nous n'examinerons ici que le droit d'action de l'association des copropriétaires, personne morale, et les différents droits d'agir en justice reconnus aux copropriétaires. Pour une vue d'ensemble relative aux différents recours en justice prévus par la loi du 30 juin 1994, on se reportera à la contribution de J.N. KRAEWINKELS, Colloque Liège, Chapitre IX, «Les actions en justice. Essai sommaire de synthèse», pp 217 et suiv.

30.1. Droit d'action de l'association des copropriétaires

Selon l'article 577-9, § 1er, alinéa 1er, «l'association des copropriétaires a qualité pour agir en justice tant en demandant qu'en défendant».

Bien entendu, conformément au principe de la spécialité des personnes morales, le droit d'agir de l'association est limité aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi ou ses statuts.

En justice, l'association des copropriétaires est représentée par le syndic (art. 577-8, § 3, 6°).

Quant à la décision d'agir, elle devra être prise, logiquement, conformément aux statuts de l'immeuble, en fonction, par exemple, des règles de majorité qui y auraient été prévues.

31.2. Droit de chaque copropriétaire d'exercer seul les actions relatives à son lot

Il est de toute évidence des actions qu'un copropriétaire est en droit de mettre en oeuvre seul. Telle action qui ne regarde pas les autres copropriétaires, comme par exemple l'action du copropriétaire contre un locataire en défaut de payer son loyer, relève de sa seule autorité.

Aussi bien, l'intérêt de l'article 577-9, § 1er, alinéa 2, qui décide que : «Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions relatives à son lot (...)» n'est-il pas là. Il a pour objet, en tranchant une controverse déjà ancienne, de décider que, s'agissant d'un litige relatif aux parties communes, l'action susceptible d'être intentée par l'assemblée des copropriétaires (l'«action syndicale», selon la formule retenue par la doctrine française) n'exclut nullement la possibilité pour le copropriétaire d'agir seul lorsque son lot (composé, comme on le sait, d'un bien privatif et d'une quote-part dans les biens communs) est par exemple menacé dans son intégrité.

Pour illustrer le propos, on s'inspirera de l'exemple fourni par une décision judiciaire qui fit l'objet naguère d'un brillant commentaire ¹¹. Un copropriétaire d'un immeuble neuf se rend compte que des malfaçons existent à propos de certaines parties communes, dont il a en copropriété une quote-part. Il est en droit d'agir seul contre l'entrepreneur, dont les travaux sont à l'origine des dites malfaçons. C'est en effet un élément de son lot qui est mis en péril. Si

¹¹ Civ. Arlon, 4 juin 1970, R.C.J.B., 1972, pp. 338 et suiv., et note H. Vlieghe-Casman, «De la recevabilité de l'action en responsabilité intentée contre l'architecte ou l'entrepreneur par un copropriétaire et relative aux parties communes d'un immeuble à appartements».

la réparation en nature est possible, il est en droit de l'exiger, conformément au droit commun. Si la réparation en nature est impossible, pour l'une ou l'autre raison, il sera en droit d'exiger des dommages et intérêts, calculés non en fonction de sa quote-part de droits dans les parties communes mais en fonction du montant du dommage effectivement subi.

Selon l'article 577-9, § 1er, alinéa 2 in fine, le copropriétaire qui veut exercer seul une action relative à son lot, comme dans l'exemple que nous venons de prendre, doit informer le syndic de son intention, lequel syndic en informe à son tour les autres copropriétaires. Selon l'Exposé des motifs (p. 27), l'avertissement préalable adressé au syndic, répercuté aux autres copropriétaires, permettra à ces derniers (sinon au syndic) de se joindre éventuellement à l'action. «Cet avertissement peut se révéler utile dans le cas, par exemple, d'une action intentée contre l'entrepreneur de travaux qui aurait causé des dommages à certaines parties de l'immeuble (ou contre un voisin qui aurait endommagé un mur mitoyen)» (eod. loc.).

A la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 31), le Ministre de la Justice a souligné que l'obligation d'informer le syndic conditionnait la recevabilité de l'action intentée par un copropriétaire, dans le cadre de ce qui vient d'être décrit¹². Cette opinion de la Commission ne laisse pas d'étonner la doctrine (voy. par exemple L. du CASTILLON, Colloque Louvain, op. cit., p. 179; M. BURTON, Colloque Liège, op. cit., Section 3, p. 38; J. HANSENNE, Colloque Louvain, op. cit., n° 9 et note 1). Nous ne sommes pas sûr, personnellement, que la parole du Ministre n'a pas dépassé sa pensée. D'ailleurs, au cours des débats en Commission de la Justice du Sénat (Rapport. Comm. Justice Sénat, p. 131), il a déclaré plus simplement que le non respect de cette obligation d'information pourrait, le cas échéant, engager la responsabilité du copropriétaire concerné. N'est-ce pas à dire qu'il a implicitement abandonné la thèse de l'irrecevabilité ?

Sur le droit qu'a, par principe, le copropriétaire d'exiger la réparation en nature, lorsqu'elle est possible, voy. M. BURTON (Colloque Liège, eod. loc.; voy. aussi H. Vlieghe-Casman, «De la recevabilité de l'action en responsabilité intentée contre l'architecte ou l'entrepreneur et relative aux parties communes d'un immeuble à appartements», in R.C.J.B., 1972, p. 338 et suiv., sous Civ. Arlon, 4 juin 1970.

¹² Opinion apparemment confirmée au cours des travaux de la Commission de la Justice du Sénat (Rapport. Comm. Justice Sénat, p. 131).

32.3. Droit de chaque copropriétaire de demander l'annulation ou la réformation de certaines décisions de l'assemblée générale

Selon l'article 577-9, § 2, alinéa 1er, tout copropriétaire peut demander au juge d'annuler ou de réformer une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale.

Selon l'Exposé des motifs (p. 27), «il s'agit (...) d'une disposition fondamentale car elle apparaît comme une garantie nécessaire de la protection des droits individuels au sein d'un groupement fonctionnant désormais en tant que personne juridique et d'organes chargés d'assurer la sauvegarde de l'intérêt collectif. Elle est l'un des tempéraments nécessaires à l'efficacité de la prise de décision collective à laquelle tend le projet de loi... »

Nous avons «glané» dans la contribution de Pb. DE PAGE (Colloque Liège, op. cit., n° 27, p. 87) quelques observations intéressantes.

a) «L'irrégularité peut relever, soit de la violation formelle de la loi ou des statuts (par exemple, absence de convocation, non-respect des délais, décisions à propos de points qui n'ont pas été portés à l'ordre du jour, etc...), soit de la violation des statuts ou de la loi (par exemple, la violation des règles de quorum ou de majorité».

(...)

«Le copropriétaire peut demander la nullité de la décision mais la sanction ne paraît pas automatique. Le pouvoir d'appréciation du juge de paix demeure; le texte ne dit pas que la nullité doit être prononcée et, à cet égard, le critère de l'appréciation marginale paraît devoir être la norme.

Le juge de paix doit donc mesurer l'incidence réelle et concrète de la violation commise. La nullité s'impose si une violation a eu une influence déterminante ou a manifestement favorisé la décision attaquée. Par exemple, lorsque l'assemblée a pris une décision non annoncée dans l'ordre du jour ou qui aurait été placée dans la rubrique des «divers», alors qu'elle revêt une importance plus spécifique ou que l'assemblée a été convoquée sans respecter les délais statutaires.

Dans la pratique antérieure, le règlement de copropriété prévoyait généralement les irrégularités donnant lieu à nullité «automatique».

Cette optique ne paraît plus pouvoir être suivie en raison du caractère tout à fait général du texte de l'article 577-9, § 2, qui consacre le droit de

tout copropriétaire d'agir en nullité contre toute décision irrégulière par son objet ou dans la forme. Le règlement de copropriété ne peut donc exclure le droit de demander la nullité pour des irrégularités qualifiées de mineures».

b) «Les règles de l'abus de droit dégagées par la doctrine et la jurisprudence sont, ici, applicables. L'abus de droit peut résulter soit d'une abstention à décider, soit d'un acte positif.

L'abus existe - et constitue donc une faute au sens de l'article 1382 C.c. - lorsque la majorité impose à la minorité des décisions qui ne sont pas justifiées par une saine appréciation de l'intérêt commun ou qui ne représentent pas d'intérêt légitime pour la majorité, tout en causant un préjudice disproportionné pour la minorité» (...).

c) Quant à la décision frauduleuse, elle se distingue de la décision abusive. «La fraude existe lorsque l'intention de nuire est caractérisée. Par exemple, une décision formellement votée à la majorité ou réunissant le quorum requis mais prise dans des conditions anormales : convocation précipitée des copropriétaires, notamment en alléguant l'urgence; décision sur un point «caché» dans la rubrique «divers» de l'ordre du jour; etc...

La démonstration d'une fraude entraînera nécessairement la nullité de la décision, l'existence de la fraude supprimant, eu égard à la gravité des faits, toute appréciation du juge».

Aux termes de l'article 577-9, § 2, alinéa 2, cette action doit être intentée dans un délai de trois mois prenant cours au moment où l'intéressé a pris connaissance de la décision. Le copropriétaire régulièrement convoqué est présumé avoir pris connaissance de la décision au moment de son adoption par l'assemblée générale.

Le problème de la durée du délai et celui de son point de départ ont fait l'objet de discussions (assez décousues, il est vrai) lors des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (voy. Doc. 851/7-92/93, p. 39). Sans entrer dans les détails relatifs aux avatars du texte, retenons qu'il n'y a évidemment aucun problème relativement au copropriétaire qui a assisté à l'assemblée générale. Le point de départ du délai est la date de réunion de l'assemblée générale à laquelle il a pris part (et non, comme il en fut un moment question, la date de l'approbation du procès-verbal de l'assemblée). A défaut de précisions dans la loi, on doit déduire que la présence du demandeur à l'assemblée pourra être établie par toutes voies de droit.

Si le copropriétaire, absent à l'assemblée, a été régulièrement convoqué, il est

préssumé avoir pris connaissance de la décision au moment de son adoption par l'assemblée générale. S'agit-il d'une présomption juris et de jure ? On pourrait le soutenir, en argumentant de l'idée que, puisqu'il a été régulièrement convoqué, il n'avait qu'à assister à la réunion. Mais qu'en est-il du copropriétaire, toujours régulièrement convoqué, qui n'a pu prendre part à l'assemblée pour cause de force majeure (maladie, par exemple). Ne conviendrait-il pas de lui permettre d'établir cette circonstance par toutes voies de droit et de prouver qu'il n'a eu connaissance effective de la décision que postérieurement à la tenue de l'assemblée générale ? Nous penchons personnellement pour cette solution.

Si, enfin, le copropriétaire n'a pas été régulièrement convoqué (ou n'a pas été convoqué du tout), nous penchons pour l'opinion du Ministre (Doc., précité, p. 30). Le copropriétaire a le droit d'agir et sa demande sera déclarée recevable, sauf à la partie adverse à prouver que le demandeur connaissait en fait l'existence de la décision depuis plus de trois mois.

On aura remarqué que le texte de l'article 577-9, § 2, alinéa 1er, ne donne pas au copropriétaire le droit de demander la suspension de la décision, comme le prévoit l'article 577-10, § 4, 2° in fine (voy. infra, n° 48). Selon Ph. DE PAGE (Colloque Liège, op. cit., n° 26, in fine, p. 87), une telle suspension peut cependant être demandée en application de l'article 584 du Code judiciaire, qui permet d'agir en référé devant le président du tribunal de première instance en cas d'urgence.

Pour le reste, tout peut s'imaginer ! Et A. DE BECKER et L. WEYTS (Colloque Louvain, op. cit., p. 236) de se poser la question : un copropriétaire ayant voté une résolution peut-il se raviser et recourir au juge grâce à l'article 577-9, § 2 ? Selon ces auteurs, «selon les termes actuels de la loi, nous pensons qu'il est difficile de conclure d'une autre manière». Mais d'ajouter immédiatement en note (125) cette question : «Est-ce qu'une telle action sera recevable pour le juge ?».

Nous est avis que le juge belge devrait s'inspirer de l'article 42 de la loi française du 10 juillet 1965, qui réserve l'action en nullité aux seuls copropriétaires opposants ou défaillants. Sauf peut-être à noter que l'action pourrait être accueillie si le demandeur établit non pas simplement qu'il se «ravise» mais que son consentement a été vicié, dans les termes du droit commun, par exemple par erreur ou par dol.

33.4. Droit de chaque copropriétaire de demander en justice la convocation d'une assemblée générale.

Ce problème est intimement lié à celui que nous évoquerons au paragraphe suivant. Il convient de le souligner dès maintenant.

Selon l'article 577-9, § 3, tout copropriétaire peut demander au juge d'ordonner la convocation d'une assemblée générale dans le délai que ce dernier fixe, afin de délibérer sur la proposition que ledit copropriétaire détermine, lorsque le syndic néglige ou refuse abusivement de le faire.

Ce mode de convocation «extraordinaire» a déjà été évoqué (supra, n° 15). Quelle est sa raison d'être ? Ce qui a surtout préoccupé le législateur, c'est le cas où, d'après l'opinion d'un copropriétaire, un travail urgent et nécessaire devrait être réalisé à propos d'une chose commune. Le fait de ne pas l'accomplir pourrait être une menace pour l'intégrité physique des habitants ou de visiteurs¹³. Raison pour laquelle il a paru utile de donner une arme au copropriétaire soucieux des conséquences que la négligence ou le refus intransigeant du syndic pourraient avoir, pour l'ensemble des copropriétaires, sur le plan de la responsabilité civile (voy. Doc. Chambre 851/7-92/93, précité, p. 32).

Relevons, dans le rapport de Ph. DE PAGE (Colloque Liège, op. cit., n° 9, p. 75), deux observations :

- a) Ce mode de convocation requiert-il nécessairement l'urgence ? Selon l'auteur, «le texte ne le prévoit pas, alors que l'urgence est une condition requise pour la convocation, en dehors des assemblées générales «statutaires» de l'association par le syndic (art. 577-8, § 4)».
- b) «Le juge ordonne la convocation. Logiquement, le syndic devra alors l'exécuter; à défaut, le demandeur doit être autorisé à convoquer lui-même, en exécution du jugement ordonnant cette convocation» (ead. loc.). Cette dernière affirmation n'est certes pas criticable mais force est de constater qu'elle est peu réaliste. C'est que le copropriétaire demandeur n'est guère «outillé» pour réaliser cette opération. Il serait plus efficace que le juge ordonne, sous astreinte, au syndic de convoquer l'assemblée, dans un (bref) délai qu'il précisera. A moins qu'il ne désigne un syndic provisoire pour convoquer l'assemblée ? (voy. sur ce point

¹³ Voy., par exemple, Bruxelles, 22 avril 1983, J.T., 1983, 505, à propos du cas d'une fillette tombant d'une hauteur de 6 à 8 mètres dans un conduit assurant la ventilation d'une galerie de garages, suite à la défectuosité de la fixation d'une grille de protection d'un accès vertical au conduit.

les observations de Y. HANNEQUART et F. MOISES, reprises supra, n° 28 in fine; voy. aussi, sous la plume des mêmes auteurs, Colloque Liège, op. cit., Section 4, § 2, B, C et D, pp. 128 et suiv.).

34.5. Droit de chaque copropriétaire de se faire autoriser par justice à effectuer certains travaux

- a) Le § 4 de l'article 577-9, du moins dans son premier alinéa, est dans le droit fil de ce qui vient d'être dit. Cet alinéa est en effet libellé comme suit :

«Lorsque, au sein de l'assemblée générale, la majorité requise ne peut être atteinte, tout copropriétaire peut se faire autoriser par le juge à accomplir seul, aux frais de l'association, des travaux urgents et nécessaires affectant les parties communes».

C'est le même souci d'éviter autant que faire se peut les problèmes de responsabilité civile qui pourraient résulter des déficiences ou des dégradations décelées à propos de telle ou telle partie commune qui a guidé le législateur. Si, lors de l'assemblée générale, convoquée spontanément par le syndic ou sur ordre du juge, comme dit au numéro précédent, ne se dégage pas une majorité suffisante, un copropriétaire pourra se faire autoriser par le juge à accomplir seul des travaux urgents et nécessaires affectant les parties communes (ex. : remplacement de la câblerie de l'ascenseur; remplacement, en plein hiver, d'une circulation d'eau obsolète dans le système de chauffage central, susceptible de conduire à la privation de chauffage dans certains appartements et au gel de l'eau contenue dans les radiateurs, ...).

- b) L'alinéa 2 du § 4 de l'article 577-9 procède d'une autre philosophie et, nous semble-t-il, aurait pu trouver place ailleurs dans la loi. Il en résulte que tout copropriétaire peut se faire autoriser à exécuter à ses frais (comp. avec le point a) ci-dessus) des travaux qui lui sont utiles, même s'ils affectent les parties communes, lorsque l'assemblée générale s'y oppose sans juste motif.

Les travaux préparatoires sont étrangement muets sur ce point. Il convient donc de faire preuve d'imagination. On prendra, par exemple,

l'hypothèse du réaménagement des entrées et sorties d'une aire de parcage, accompagné d'un nouveau plan au sol, matérialisé par lignes blanches, des emplacements de parcage.

Ce qu'il convient peut-être plus fondamentalement de noter, c'est la comparaison que l'on peut faire entre le texte qui nous occupe et le texte de l'article 577-2, § 10, qui prévoit, en matière de copropriété forcée en général, qu'«il est loisible à chacun des copropriétaires de modifier à ses frais la chose commune, pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits de ses consorts». Dans la matière qui nous occupe, les travaux utiles à tel copropriétaire, même s'ils affectent les parties communes et doivent conduire à leur modification, ne pourront, lorsque l'assemblée générale s'y oppose sans juste motif (?), qu'être autorisés par le juge. Nuance.

- c) Ce qui va suivre vise à la fois le § 3 (voy. supra, n° 33) et le § 4 (voy. le présent numéro). Ce que nous allons expliquer est relatif en effet à deux dispositions distinctes de la loi, laquelle, dans l'article 577-9, § 5, dispose ce qui suit :

«Dès qu'il a intenté l'une des actions visées aux paragraphes 3 et 4, et pour autant qu'il n'en soit pas débouté, le demandeur est déchargé de toute responsabilité pour tout dommage qui pourrait résulter de l'absence de décision».

Ici encore, l'intention générale du législateur est claire. Elle est axée sur les problèmes que pourrait poser le droit commun de la responsabilité civile.

Tel copropriétaire considère qu'une décision de l'assemblée générale devrait être prise, pour des raisons de sécurité, de salubrité, d'intégrité, relativement à telle ou telle partie commune, par l'assemblée générale. Il n'arrive pas à faire convoquer celle-ci par le syndic : il a le droit de s'adresser au pouvoir judiciaire (art. 577-9, § 3).

Tel copropriétaire ne parvient pas obtenir de l'assemblée générale la majorité nécessaire pour que soient effectués des travaux urgents et nécessaires aux parties communes. Il a le droit de s'adresser au juge pour obtenir de les effectuer ou de les faire effectuer, aux frais de l'association.

Dès lors qu'il a intenté l'une de ces actions, il est dégagé de toute responsabilité pour tout dommage qui pourrait résulter de l'absence de décision.

Il ne sera cependant pas dégagé de sa responsabilité, comme il en ira d'ailleurs de celle des autres copropriétaires, s'il est débouté de son action, c'est-à-dire si le juge considère son action comme non fondée. Inutile d'insister par conséquent sur la responsabilité morale du magistrat appelé à statuer dans les domaines qui viennent de nous occuper.

Dernière remarque. Le § 5 de l'article 577-9 vise les actions susceptibles d'être intentées en fonction des paragraphes 3 et 4. Il nous paraît qu'il eût été mieux rédigé s'il n'avait visé que les actions prévues par le § 3 et le § 4, alinéa 1er. On ne voit point que le paragraphe 5 puisse s'appliquer à l'action évoquée par le § 4, alinéa 2 (évoqué ci-dessus au point b)), et ce pour des raisons évidentes (voy. aussi, dans notre sens, A. DE BECKER et L. WEYTS, Colloque Louvain, «L'administration de l'immeuble : l'assemblée générale et le syndic», p. 237).

35.6. Droit de demander au juge la rectification des quotes-parts de droits dans les parties communes, de même que la rectification du mode de répartition des charges et le calcul de celles-ci

- a) Aux termes de l'article 577-9, § 6, tout copropriétaire peut demander au juge de rectifier la répartition des quotes-parts (de droits) dans les parties communes, si cette répartition a été calculée inexactement (au départ) ou si elle est devenue inexacte par suite de modifications apportées à l'immeuble.

Il se pourrait en effet que la répartition initiale des quotes-parts de droits, faite au départ par le promoteur-constructeur et entérinée par le notaire, l'ait été sur des bases, sinon fantaisistes, du moins erronées pour l'une ou l'autre raison. Il se pourrait aussi que la répartition des quotes-parts de droits dans les parties communes, exactement calculée au départ, devienne contestable dans le cours de la vie de la copropriété forcée (ex. : l'assemblée générale décidant de transformer l'ancienne conciergerie en bien privatif, attribuée à ce lot nouveau une quote-part de droits dans les parties communes absolument hors de proportion par rapport à la valeur dudit lot). Telles sont les raisons qui justifient le

recours prévu par l'article 577-9, § 6.

Au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 32), un membre a demandé si les quotes-parts (de droits) pourraient également être modifiées par suite de modifications importantes apportées aux alentours, et non à l'immeuble lui-même. Il a cité le cas d'un incinérateur qui serait construit à proximité immédiate de l'immeuble. La valeur des appartements avec vue sur cet installation polluante baisserait, a-t-il dit, inévitablement. Ne conviendrait-il pas, dans ce cas, d'adapter en conséquence les quotes-parts des copropriétaires ?

Le Ministre de la Justice a, à notre sens, clairement répondu à l'intervenant. Il a fait observer que, dans l'exemple cité, il fallait bien faire la distinction entre la répartition des quotes-parts (de droits) dans les parties communes et la répartition des charges. Dans le cas évoqué, les copropriétaires ne peuvent être doublement lésés, une première fois par la dévaluation de leur lot et une seconde fois par la réduction de leur pouvoir de décision au sein de l'assemblée générale.

«Les copropriétaires pourraient par contre demander de revoir le mode de répartition des charges. Craignant que certains copropriétaires se prévalent trop facilement de cette notion vague de «modification des alentours», pour tenter des actions, la Commission (de la Justice de la Chambre) a conclu qu'il était préférable de ne permettre le recours au juge qu'en cas de modification à l'immeuble» (Doc., précité, p. 32).

- b) Aux termes du même article 577-9, § 6, tout copropriétaire peut demander au juge de rectifier le mode de répartition des charges si celui-ci lui cause un préjudice propre, ainsi que le calcul de celles-ci, s'il est inexact ou s'il est devenu inexact par suite de modifications apportées à l'immeuble.

Un exemple, tiré des travaux préparatoires, a été cité sub a), encore qu'en réalité il s'agisse moins dans le cas visé d'une rectification du mode de répartition des charges, comme il a été dit, que d'une révision de la répartition effective de celles-ci entre les différents copropriétaires.

En vérité, nous voyons mal -personnellement- comment pourrait être contesté sérieusement le mode de répartition des charges établi au point de départ, à moins de faire preuve une fois de plus de beaucoup d'imagination. On peut songer, par exemple, au cas où le règlement de copropriété répartirait les frais de chauffage de tous les biens communs en fonction des quotes-parts de droits de chacun, alors que tels copro-

priétaires «bénéficieraient» de l'usage d'une aire de parcage dans une aile du sous-sol qui serait non chauffée.

L'hypothèse d'un calcul devenu inexact est plus plausible. Il suffit de reprendre l'exemple de la conciergerie, bien commun au départ, transformée en bien privatif par décision de l'assemblée générale, à la majorité requise. Le droit d'agir en justice pourrait être reconnu à un copropriétaire qui estimerait que la quote-part de charges afférentes à ce nouveau lot, déterminée par l'assemblée, a été manifestement sous-estimée.

36.7. Droit d'agir du copropriétaire en cas d'abus de minorité

Il a déjà été question de l'hypothèse de l'abus de majorité. L'article 577-9, § 7, règle le cas inverse : celui de l'abus de minorité. Il décide que lorsqu'une minorité de copropriétaires empêche abusivement l'assemblée générale de prendre une décision à la majorité requise par la loi ou les statuts, tout copropriétaire lésé peut s'adresser au juge, afin que celui-ci se substitue à l'assemblée générale et prenne à sa place la décision requise.

Cette ultime faculté complète la panoplie des actions que chaque copropriétaire peut tenter en cas de décision ou de non-décision de l'assemblée générale. Selon les travaux préparatoires (Exposé, p. 28), il n'y a pas lieu de craindre une application intempestive ou systématique de toutes ces voies de recours. Cela reste à démontrer dans l'avenir, au vu des indications que nous fournira la jurisprudence.

Chapitre VI

De l'opposabilité des actes et des décisions de l'assemblée générale¹⁴

§ 1^{er} GÉNÉRALITÉS.

37. La situation juridique de 1924 à la loi nouvelle

C'est, on le sait, au lendemain de la première guerre mondiale que germa dans l'esprit de certains professionnels de la construction et de certains praticiens du droit l'idée de construire des immeubles à appartements, soumis à un régime de copropriété forcée.

Toutefois, la pauvreté de notre arsenal juridique suscitait des hésitations sur bien des points, dont celui que nous allons développer.

L'organisation d'un système de propriété par étages supposait évidemment la rédaction d'un ou de plusieurs actes, le cas échéant distincts des actes d'aliénation des différents appartements.

Dans ce ou ces textes, il fallait au moins définir les biens propres et les biens communs, déterminer les quotes-parts de copropriété de chacun dans les biens communs, déterminer les droits et les devoirs des protagonistes, instituer une assemblée générale et fixer ses pouvoirs, prévoir la nomination d'un gérant, etc... Certes, tout cela pouvait être imposé à l'acquéreur par voie contractuelle, avec obligation pour lui d'imposer à son tour, toujours par voie contractuelle, cet ensemble de normes à l'ayant cause à titre particulier, en cas de revente du lot. Mais qu'en eût-il advenu s'il avait omis de le faire ? Il serait préférable (tel était le raisonnement tenu à l'époque par une large majorité de juristes) que ces documents puissent être transcrits à la conservation des hypothèques, de manière à éviter tout problème d'opposabilité vis-à-vis des tiers. Toutefois, l'article premier de la loi hypothécaire, tel que conçu primitive-

¹⁴ Voy. J. HANSENNE, Colloque Louvain, «Publicité, information et opposabilité», pp. 255 et suiv. et sp. pp. 264 et suiv.

ment, en 1851, le permettait-il ? Les actes instrumentaires dont nous parlons étaient-ils bien le «reflet» probatoire d'actes juridiques translatifs, constitutifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers ? Le doute régnait et le législateur, en toute bonne foi, crut pouvoir calmer les appréhensions en insérant un ajout dans cet article premier et en prévoyant la transcription des «actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étage ou de parties d'étage dans un bâtiment construit ou à construire» (loi du 8 juillet 1924, art. 4).

38. Difficultés nées de la pratique

On pouvait croire que, par ce biais, la paix juridique était assurée pour l'éternité. Il n'en fut malheureusement rien.

En réalité, le problème se trouva vite «focalisé» d'une manière qu'avec le temps, on peut peut-être mieux comprendre : ce n'est pas tant la question de l'opposabilité des droits des copropriétaires qui fut l'objet de questions que celui de l'opposabilité des obligations imposées dans le ou les documents évoqués ci-avant.

Il devint particulièrement aigu lorsque la pratique s'avisa de distinguer clauses de statut réel et clauses de statut personnel (souvent insérées dans un «Règlement d'ordre intérieur»), manière de faire que nous avons toujours contestée¹⁵.

A la limite, elle pouvait conduire à la situation paradoxale suivante (cas d'école, peut-être, mais néanmoins concevable au niveau des principes) : l'ayant cause à titre particulier, acheteur d'un appartement vendu une première fois, pourrait se voir opposer des clauses d'un règlement d'ordre intérieur dites de statut personnel, sans qu'aucune formalité n'ait dû être accomplie, pourvu qu'on lui ait imposé contractuellement l'obligation de le respecter, mais aurait pu à l'inverse méconnaître les dispositions d'un acte de base et d'un règlement de copropriété (contenant les dispositions dites de statut réel) si ces actes n'avaient pas été transcrits et dont on lui aurait tu l'existence.

Mais il y a pire. Il n'y a pas, en effet, que le cas de l'ayant cause à titre particulier, titulaire d'un droit réel. Il y a aussi celui du titulaire d'un droit personnel de jouissance, l'hypothèse-type étant celle du locataire. A cet égard, c'est à la

¹⁵ Voy. J. HANSENNE, La Servitude Collective, Liège-La Haye, 1969, n°s 169 à 190.

De l'opposabilité des actes et des décisions de l'assemblée générale

limite toute la problématique de l'opposabilité des actes instrumentaires, quels qu'ils soient, qui fut parfois remise en question.

Soit au nom des principes les plus élémentaires de notre Droit, soit au nom des exigences les plus justifiées au regard de la sécurité juridique, comment ne pas frémir devant des phrases telles que celles-ci : «Le bailleur doit stipuler dans le contrat de bail que le preneur doit respecter le règlement de copropriété pour que les dispositions de ce règlement puissent être invoquées contre le preneur»¹⁶. Ou encore : «Envisageons le cas où le bailleur n'aurait pas imposé à son locataire l'obligation de se soumettre aux modifications du règlement ou aux instructions de l'assemblée générale votées après la conclusion du bail. Celles-ci ne lieront le locataire que s'il donne son accord»¹⁷.

39. Les intentions générales du législateur contemporain

Face à cette situation, il a paru nécessaire au législateur de réagir, en s'occupant d'abord du cas du règlement d'ordre intérieur. Il eut le souci de déterminer à qui et comment ce document serait opposable aux tiers n'ayant pas au départ adhéré à son contenu. Dans une jolie formule, sur laquelle nous reviendrons dans quelques instants, il institua ce que l'on pourrait appeler un principe de réciprocité, duquel il résulte que tous ceux à qui peut être opposé ledit règlement peuvent de leur côté l'opposer à ceux qui peuvent en invoquer juridiquement l'existence à leur profit.

Chose cocasse, le Gouvernement, comme la Commission qu'il constitua, omit dans un premier temps de consacrer ce principe de réciprocité à propos des statuts de l'immeuble (acte de base et règlement de copropriété). A temps, il proposa à la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants un amendement au projet primitif, destiné à introduire, à propos desdits statuts, le même principe.

¹⁶ VILLEYN et HEYVAERT, Rapport aux Journées notariales de Courtrai, 1967, p. 34.

¹⁷ AEBY, GEVERS et TOMBROFF, La propriété par appartements, première édition, n° 178.

40. Plan

Nous allons, dans un paragraphe 2, exposer la façon dont furent résolus les problèmes relatifs à l'opposabilité des statuts.

Dans un paragraphe 3, nous ferons de même à propos du règlement d'ordre intérieur et des décisions de l'assemblée générale.

§ 2 LES STATUTS

41. Principe

Force est bien de reconnaître que, dans le projet primitif, le problème de l'opposabilité des «statuts» (acte de base et règlement de copropriété) ne préoccupa guère le Gouvernement et la Commission qu'il institua.

Il leur a apparemment semblé que notre droit commun pouvait suffire : dès qu'ils sont transcrits, ils sont opposables aux «tiers protégés» par la loi hypothécaire (voy. sur ce point l'arrêt capital de notre Cour de cassation du 8 avril 1957, Pas., 1957, I, 970), lesquels sont en droit d'invoquer l'inopposabilité d'un acte non transcrit; quant aux tiers «non protégés» par la loi hypothécaire -tel le locataire-, ces actes leur sont opposables sans formalité quelconque.

Cependant, il a -comme on l'a dit, à temps- paru étonnant que le principe de réciprocité, prévu pour le règlement d'ordre intérieur, ne fut point repris expressément dans le texte de la loi nouvelle; c'est la raison pour laquelle le Ministre de la Justice proposa, en Commission de la Justice de la Chambre, un amendement, calqué sur les règles relatives au règlement d'ordre intérieur et destiné à devenir le § 1er de l'article 577-10 : «Les dispositions des statuts peuvent être directement opposées par ceux à qui elles sont opposables». Cette disposition est judicieuse (car, comme il a été dit, si un locataire peut exiger d'autrui le respect d'une disposition du règlement d'ordre intérieur, il doit évidemment pouvoir exiger de même le respect d'une disposition des statuts (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 34)).

42. Précision

Un membre de la Commission de la Justice de la Chambre fit cependant observer ce qui suit :

«L'extension du principe de réciprocité qui est proposée a pour effet d'extérioriser les rapports internes entre les copropriétaires qui constituent la personne morale. Il en résulte que des tiers pourraient, par exemple, invoquer le non-respect de procédures internes du processus décisionnel pour contester la validité d'une décision».

Et l'intervenant de citer l'exemple que voici et qui vise «une entreprise de construction qui entend contester la régularité du choix d'un concurrent pour l'exécution de travaux. Le fait que la décision de l'assemblée générale n'ait pas été prise à la majorité requise par les statuts pourrait être invoqué pour faire annuler la décision».

Comme le consigne le rapport des délibérations de la Commission de la Justice de la Chambre, l'intervenant en conclut que «l'extension proposée du principe de réciprocité compromet sérieusement la sécurité juridique». Il fait en outre observer que «le droit des sociétés exclut formellement une telle extension».

Face à cette intervention, le Ministre de la Justice a reconnu qu'il conviendrait, par souci de sécurité juridique, de limiter le droit d'invoquer les statuts. C'est la raison pour laquelle il accepta un amendement ... à son amendement : seuls les titulaires d'un droit personnel ou réel sur l'immeuble pourront se prévaloir du concept d'opposabilité (voy. Doc. 856/7-92/93, précité, p. 35).

43. Conclusion

En conséquence, les choses se présentent schématiquement comme suit :

- l'acte de base et le règlement de copropriété, dont le contenu minimal est décrit par l'article 577-4, et qui sont regroupés sous le vocable générique de «statuts», doivent faire l'objet d'un ou de plusieurs actes authentiques soumis à transcription (revoy. supra, n° 4);

- ils seront opposables à tous les occupants de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis¹⁸. A l'inverse, chacun des sujets de droit à qui les statuts sont opposables pourra les invoquer contre qui les violerait, pourvu qu'il soit titulaire d'un droit réel ou personnel sur un lot. C'est là l'innovation fondamentale, déduite du principe de réciprocité que nous avons évoqué ci-avant. Cela signifie, par exemple, qu'un locataire pourra invoquer directement la violation d'une clause d'un règlement de copropriété contre le propriétaire de l'appartement du dessus ou contre le locataire de l'appartement du dessous.

De tout quoi il résulte que, des débats, il en ressortit un article 577-10, § 1er, libellé comme suit : «Les dispositions des statuts peuvent être directement opposées par ceux à qui elles sont opposables et qui sont titulaires d'un droit réel ou personnel sur l'immeuble en copropriété».

§ 3. LE RÈGLEMENT D'ORDRE INTÉRIEUR ET LES DÉCISIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.

44. Principe de base

Restait, si l'on peut dire, à trouver le moyen d'assurer l'opposabilité des normes du règlement d'ordre intérieur et des décisions de l'assemblée générale.

Désireux de ne pas remettre en cause une pratique bien établie, le législateur commença par décider que, si l'acte de base et le règlement de copropriété doivent faire l'objet d'un acte authentique (art. 577-4, § 1er), le règlement d'ordre, s'il a été décidé d'en établir un, «peut être établi par acte sous seing privé» (art. 577-4, § 2).

Cela dit, il faut en revenir au problème essentiel : celui de l'opposabilité. Il fut résolu d'une manière qui peut paraître peu orthodoxe au regard d'un juriste de stricte observance, mais il ne pouvait en aller autrement dès lors -comme on vient de l'observer- qu'il avait été décidé notamment que le règlement d'ordre intérieur pouvait être établi par acte sous seing privé.

¹⁸ Comme il a déjà été dit (*supra*, n° 41), ils seraient même opposables à un simple locataire même s'ils n'étaient pas transcrits.

De l'opposabilité des actes et des décisions de l'assemblée générale

Voici les solutions qui ont été retenues :

- le règlement d'ordre intérieur est déposé, dans le mois de sa rédaction, au siège de l'association des copropriétaires, à l'initiative du syndic ou, si celui-ci n'a pas encore été désigné, à l'initiative de son auteur (le constructeur-promoteur, par exemple) (voy. l'art. 577-10, § 2, al. 1);
- le syndic met à jour, sans délai, le règlement d'ordre intérieur en fonction des modifications décidées par l'assemblée générale (art. 577-10, § 2, al. 2);
- d'une façon plus globale, toute décision de l'assemblée générale, qu'elle ait ou non pour objet la modification du règlement, doit être consignée dans un registre déposé au siège de l'association des copropriétaires (art. 577-10, § 3, al. 1).

On aura noté que le règlement d'ordre intérieur doit être déposé au siège de l'association dans le mois de sa rédaction; la mise à jour de celui-ci doit être faite par le syndic sans délai; quant aux autres décisions de l'assemblée générale (celles qui n'impliquent pas révision du règlement d'ordre intérieur), elles doivent certes être consignées dans un registre (par le syndic, on peut le supposer en tout cas), mais aucun délai n'est prévu ! Tout cela est un peu désordonné. Mais ceci pourra sans doute être réglé par le biais des normes du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.

45. Publicité, information, consultation

Qui dit opposabilité dit -ne serait-ce qu'implicitement- publicité. Publicité minimale en tout cas. Raison pour laquelle les §§ 2 et 3 de l'article 577-10 décident que le règlement d'ordre intérieur et le registre contenant les décisions de l'assemblée générale peuvent être consultés, au siège de l'association des copropriétaires, «sur place et sans frais par tout intéressé».

Pour faciliter la consultation de ces documents, la Commission de la Justice de la Chambre a adopté un amendement complétant l'article 577-8. Selon le § 2 de ce texte, «un extrait de l'acte portant désignation ou nomination du syndic est affiché dans les huit jours de celle-ci de manière inaltérable et visible à tout moment à l'entrée de l'immeuble, siège de l'association des copropriétaires». Il fut décidé de compléter le texte de l'alinéa 2 de ce § 2 en ajoutant que cet extrait devait indiquer «notamment le lieu où, au siège de l'association des

copropriétaires, le règlement d'ordre intérieur et le registre des décisions de l'assemblée générale peuvent être consultés» (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 34; revoy. supra, n° 23).

46. Application du principe de réciprocité

Ces formalités remplies, le mécanisme d'opposabilité proprement dit, même réduit à sa plus simple expression, devint, pour le Gouvernement, aisé à mettre en oeuvre. Il suffisait (façon de parler) d'organiser le principe de réciprocité dont il a déjà été question à propos des statuts.

Force nous est bien, cependant, pour la bonne compréhension des choses, de nous reporter au projet dans son état premier. Il disposait simplement, sous réserve de précisions sur lesquelles nous reviendrons : «toute disposition du règlement d'ordre intérieur et toute décision de l'assemblée générale peuvent être directement opposées par ceux à qui elles sont opposables».

«Elles sont opposables à toute personne titulaire d'un droit réel ou personnel sur l'immeuble en copropriété», aux conditions dont il sera reparlé dans un instant.

Ici encore, des observations s'imposent, qui résultent des amendements proposés en Commission de la Justice de la Chambre et adoptés par cette dernière. L'alinéa 2 du § 4 de l'article 577-10 doit en effet se lire désormais : «Elles sont également opposables à toute personne titulaire d'un droit réel ou personnel sur l'immeuble en copropriété et à tout titulaire d'une autorisation d'occupation», aux conditions dont nous avons dit que nous reparlerions.

Nous avons souligné les deux modifications apportées au texte de base. Qu'en penser ?

La seconde résulte de l'intervention de certains membres de la Commission de la Justice de la Chambre (voy. Doc. 851/7-92/93, précité, p. 35) qui ont estimé que «les dispositions du règlement d'ordre intérieur et les décisions de l'assemblée générale sont opposables non seulement à (et peuvent être opposées non seulement par) toute personne titulaire d'un droit réel ou personnel sur l'immeuble, mais aussi aux (et par les) personnes qui occupent l'immeuble en vertu d'une «autorisation» du titulaire du droit réel ou personnel. Un membre cite le cas «d'une personne cohabitant avec un locataire ou d'un

De l'opposabilité des actes et des décisions de l'assemblée générale

membre de la famille qui est autorisé à occuper temporairement l'habitation».

Le Ministre s'étonna de la portée de la suggestion. Il estima que ces personnes pouvaient aussi se prévaloir des dispositions du texte, étant donné qu'elles sont en fait titulaires d'un «droit personnel». Cependant, «pour éviter toute contestation ultérieure à ce sujet», il finit par marquer son accord sur l'amendement visant à étendre le droit à l'opposabilité à tout bénéficiaire d'une autorisation d'occupation (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 35).

On signalera toutefois que, dans les textes qui suivent et dont on reparlera, la situation du «titulaire d'une autorisation d'occupation» n'est plus évoquée explicitement. Curieux.

La deuxième modification au texte primitif, qui est en réalité la première dans l'ordre des choses, nous laisse perplexe. Il s'agit d'un simple mot : également. A la vérité, nous devons avouer notre incapacité d'expliquer la portée exacte de cet ajout. Il n'est pas sûr que cette incompétence ne gagna pas le rapporteur¹⁹, car on ne découvre dans le Rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre, dont les références sont désormais connues, que la phrase suivante : «la Commission a décidé, lors de sa dernière réunion, de rendre les décisions de l'assemblée générale ainsi que le règlement d'ordre intérieur (opposable : le mot manque) à ceux qui disposent d'un droit, réel ou personnel. Monsieur LANDUYT a suggéré qu'un mécanisme d'opposabilité soit également prévu en ce qui concerne d'autres personnes (...). Cela a été accepté et l'article 577-10, § 3, alinéa 2, sera adapté en conséquence» (notons que ledit art. 577-10, § 3, al. 2, est devenu depuis l'art. 577-10, § 4, al. 2).

47. Incidences de la date de prise de décision de l'assemblée générale par rapport au moment de la concession d'un droit réel ou personnel sur le lot

- a) En ce qui concerne les dispositions et décisions adoptées avant la concession du droit réel ou personnel, l'opposabilité est assurée au concessionnaire dudit droit réel ou personnel, par la communication qui lui est obligatoirement faite par le concédant, au moment de la conces-

¹⁹ Il s'agit de Madame Nathalie de t'SERCLAES, dont le texte est au demeurant remarquable. Mais ne doit-on pas dire désormais rapportrice ? Pas rapporteuse, en tout cas. C'est peut-être le moment de signaler que le rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat est tout aussi lumineux. Il est l'oeuvre de M. VANDENBERGHE, Sénateur et professeur à la K.U.L. Nous ne pouvons malheureusement lui conférer que le titre de rapporteur...

sion du droit, de l'existence (pas du contenu !) du règlement d'ordre intérieur et du registre contenant les décisions de l'assemblée générale ou, à défaut, par la communication qui lui en est faite à l'initiative du syndic, par lettre recommandée à la poste; le concédant est responsable, vis-à-vis de l'association des copropriétaires et du concessionnaire du droit réel ou personnel, du dommage né du retard ou de l'absence de communication.

Deux observations doivent ici être faites.

D'abord, il est à noter que le texte initial ne prévoyait expressément que la responsabilité du concessionnaire vis-à-vis de l'assemblée des copropriétaires. En ce qui concerne la responsabilité vis-à-vis du concessionnaire du droit, l'Exposé des motifs (p. 30) se bornait à noter : «la responsabilité contractuelle encourue par le concédant en raison de ce manquement donnera lieu à un éventuel recours de l'occupant, conformément au droit commun». Au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, il fut jugé regrettable que la loi soit explicite sur un cas de responsabilité et pas sur l'autre (Doc. 851/7-92/93, précité, p. 38). D'où la modification de rédaction qui a donné lieu au texte dont nous venons de citer la teneur.

Ensuite, on observera que c'est au syndic qu'il incombe de pallier les carences du concédant. On peut, à cet égard, émettre un autre regret : aucun mécanisme n'est prévu qui permette à ce syndic d'avoir connaissance du fait que le propriétaire d'un appartement a loué celui-ci ou concédé sur son lot un droit d'usufruit, ou bien encore qu'un locataire (supposé connu !) ait conclu un contrat de sous-location.

- b) En ce qui concerne les dispositions et décisions adoptées postérieurement à la concession du droit personnel ou à la naissance du droit réel, l'opposabilité se réalise par la communication qui est faite au concessionnaire, à l'initiative du syndic, par lettre recommandée.

Au cours des discussions en Commission de la Justice de la Chambre, il a cependant été considéré comme excessif d'exiger une communication (par lettre recommandée, qui plus est) à ceux qui disposent du droit de vote à l'assemblée. Pour ceux-là, pas de pitié, en quelque sorte : ils n'ont qu'à y assister ! D'où l'ajout formant l'alinéa 2 du 2° du § 4 de l'article 577-10 : «cette communication ne doit pas être faite à ceux qui disposent du droit de vote à l'assemblée générale» (voy. Doc. 851/7-92/93, précité, pp. 36 et 37).

De l'opposabilité des actes et des décisions de l'assemblée générale

48. Recours

La finale du 2° du § 4 de l'article 577-10, dont on peut discuter du fond à l'infini, ne pose guère de problème quant à la forme. Elle prévoit un droit de recours (un de plus, diront certains) organisé de la façon suivante.

Toute personne occupant l'immeuble bâti en vertu d'un droit personnel ou réel mais ne disposant pas du droit de vote à l'assemblée générale peut cependant demander au juge d'annuler ou de réformer toute disposition du règlement d'ordre intérieur ou toute décision de l'assemblée générale adoptée après la naissance de son droit, si elle lui cause un préjudice propre.

A la lumière des travaux préparatoires, Ph. DE PAGE (Colloque Liège, op. cit., n° 25, p. 86) observe à juste titre que «la démonstration d'un abus de droit dans le chef des copropriétaires ayant voté la décision attaquée n'est pas requise et, dans cet esprit, il ne doit donc pas être démontré que la décision aurait été inspirée par la volonté de nuire».

Selon ce même auteur (op. loc.), une décision qui léserait collectivement et de manière égalitaire par exemple l'ensemble des locataires ou une catégorie de ceux-ci ne paraît pas susceptible d'annulation ou de réformation, en tout cas, ajoute-t-il (note 37), sur le seul fondement de l'article 577-10, § 4, 2°. Cette prise de position nous paraît plus contestable. Plusieurs personnes ne peuvent-elles souffrir chacune d'un préjudice propre ?

L'action doit être intentée dans les trois mois de la communication de la décision.

Le juge peut avant dire droit et sur demande du requérant, ordonner la suspension de la disposition ou de la décision attaquée. Sur ce point, l'Exposé des motifs (p. 30) s'exprime de la façon suivante : «Si le requérant s'estime gravement lésé par une application immédiate de la modification ou de la décision intervenue, il a le droit d'en demander la suspension au juge. Cette disposition constitue une application concrète de la règle générale de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire».

Soulignons un dernier point. Dans sa rédaction première, le texte réservait ce droit d'agir au titulaire d'un droit personnel. Au cours des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, il fut étendu au titulaire d'un droit réel ne disposant pas du droit de vote à l'assemblée générale (Rapport, p. 37). Pour peu qu'on accepte le principe de cette possibilité de recours, la chose est logique : qu'on songe, par exemple, au cas de l'occupant à titre d'usufruitier, si le nu-proprétaire a conservé son droit de vote.

Chapitre VII

Des règles applicables en cas de transmission d'un lot

49. Données du problème

L'article 577-11 n'a pas pour objet de régler tous les problèmes liés à la mutation d'un lot, contrairement à ce que laisse entendre l'intitulé de cette Section. Par exemple, il ne vise pas -et pour cause- les questions relatives à la notion d'opposabilité des actes, évoquée dans le chapitre précédent.

Son objet essentiel est relatif à l'exécution des obligations de sommes. C'est en tout cas ce que vise le § 1^{er}, qui entend régler les rapports entre l'aliénateur et l'acquéreur, en tentant d'apporter une solution à la question : qui, du copropriétaire sortant ou du copropriétaire entrant, sera tenu de payer les dettes qui, quoique certaines au moment de la transmission du lot, ne sont pas encore exigibles à cette date ?

Le § 2 concerne plus spécifiquement, comme on le verra, les relations entre le propriétaire entrant et le propriétaire sortant avec la personne morale. D'où la nécessité d'une subdivision dans l'exposé.

§ 1^{er} LES RELATIONS ENTRE L'ACQUÉREUR ET L'ALIÉNATEUR QUANT AUX DETTES RELATIVES AUX BIENS COMMUNS.

50. Mesures d'information

L'idée première du législateur est, avant même que de statuer sur les problèmes de l'obligation et de la contribution aux dettes, de permettre l'information complète du copropriétaire entrant de manière « à garantir la transpa-

rence dans ses relations avec l'ancien copropriétaire» (Exposé, p. 31).

Dans cette perspective, le § 1er de l'article 577-11 prévoit qu'en cas de transmission de la propriété d'un lot, le notaire instrumentant est tenu de requérir du syndic, par lettre recommandée ²⁰l'état :

1. du coût des dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection décidées par l'assemblée générale avant la date de la transmission, mais dont le paiement ne deviendra exigible que postérieurement à cette date;

Sur les règles applicables en cas de transmission d'un lot, nous nous permettrons, à plusieurs reprises, de nous référer à l'un des plus fins analystes de la loi quant au problème qui va nous occuper (J.F. TAYMANS, «Les problèmes spécifiques liés à la mutation d'un lot», Colloque Louvain, pp. 281 et suiv.; Colloque Liège, même titre, pp. 159 et suiv.). A propos de l'obligation à la dette, l'auteur, évoquant l'article 577-11, § 1er, 1° (Colloque Louvain, op. cit., pp. 285 et 286; Colloque Liège Section 1, § 2, A, p. 162 et suiv.) note en ce qui concerne les «dépenses à l'origine de la dette» (précision ajoutée dans la correction du texte définitif publié par la Faculté de Droit de Liège) : «L'Exposé des motifs (p. 35) nous résume le principe adopté par le législateur : sur le plan de l'obligation à la dette, les dépenses, certaines, mais non exigibles au moment de la transmission du lot, incombent au nouveau propriétaire». Mais, à ses dires (quoi qu'il ne le dise pas de cette façon là !), il y aurait comme un hic. Le texte légal vise les «dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection décidées par l'assemblée générale avant la date de la transmission, mais dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à cette date». Or, continue l'auteur, «il est incontestable que le syndic a le pouvoir de commander certains travaux (art. 577-8, § 3 (lire § 4), 4° et 577-7, § 1, 1°, b); avant l'entrée en vigueur de la loi, la plupart des actes lui donnaient déjà ce pouvoir. Mais le texte de la loi est formel : il ne vise que les dépenses décidées par l'assemblée générale.

Alors ? Il s'agit manifestement d'une inadvertance du législateur, à laquelle il nous paraît que les tribunaux auront quelque difficulté à remédier».

Notre propre opinion est moins pessimiste que celle de J.F. TAYMANS. Le syndic a, il est vrai, le droit d'accomplir tous actes conservatoires et tous

²⁰ Les mots «par lettre recommandée» ont été ajoutés au cours de travaux de la Commission de la Justice du Sénat (Rapp. Comm. Justice Sénat, p. 146). L'auteur de l'amendement a justifié laconiquement sa proposition comme suit : «Il se justifie en la matière d'envoyer une lettre commandée, et ce afin d'éviter de se retrouver dans une impasse». Tout aussi laconiquement, le Ministre a répondu qu'il estimait que le texte initial suffisait mais qu'il ne s'opposait pas à l'amendement ! Celui-ci fut adopté à l'unanimité, apparemment dans l'indifférence générale.

actes d'administration provisoire (art. 577-8, § 4 (et non § 3), 4°). Cependant, ce faisant, il agit dans les limites du mandat que lui confère l'association des copropriétaires, dont la voix s'exprime par le biais de l'assemblée générale. Les actes accomplis valablement par le syndic (dans le cadre dudit article 577-8, § 4, 4°) doivent être considérés comme «avalisés» à l'avance et, implicitement peut-être, mais certainement, par l'assemblée générale. On ne voit pas, en conséquence, quelle difficulté pourraient rencontrer les tribunaux face - quant au problème qui nous préoccupe - à une décision prise par le syndic agissant dans les limites de son mandat. Il n'a fait, répétons-le, qu'agir au nom de l'association des copropriétaires, dont la voix s'exprime, expressément ou tacitement, via l'assemblée générale.

2. des frais liés à l'acquisition de parties communes nouvelles (un terrain adjacent, par exemple), décidée par l'assemblée générale avant la date de la transmission mais dont le paiement ne deviendra exigible que postérieurement à cette date;
3. des dettes certaines dues par l'association des copropriétaires à la suite de litiges nés antérieurement à la date de la transmission mais dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à cette date.

Le notaire en informe les parties. Il répondra, dit l'Exposé des motifs (p. 31), de ses obligations de recherche et d'information «au regard de sa responsabilité professionnelle de droit commun».

Le syndic doit communiquer les informations qui lui sont demandées par le notaire dans les quinze jours de la demande faite par cet officier public. C'est là une des obligations qui lui est d'ailleurs imposée par l'article 577-8, § 3, 7° (supra, n° 25, 7°).

A défaut de réponse du syndic dans les quinze jours de la demande, le notaire avise les parties de la carence de celui-ci. En pareil cas, «il y a lieu de décharger le notaire de toute responsabilité, à l'égard des parties, étant donné qu'il se trouverait, dans ce cas, devant une faute qui ne lui serait pas imputable. Il appartient alors à l'acquéreur potentiel, ainsi informé de la carence du syndic, de décider de s'engager dans ces conditions ou pas» (Exposé, p. 32).

Selon Y. HANNEQUART et F. MOISES (Colloque Liège, op. cit., section 3 § 3, C, 8 p. 116), «l'association pourrait (...) engager sa responsabilité propre, si elle négligeait de prendre les mesures nécessaires pour parer à

la carence du syndic». Cette position ne nous paraît guère défendable. Qu'en cas de carence du syndic, celui-ci soit le cas échéant responsable vis-à-vis de l'acquéreur, on peut évidemment l'admettre. Mais qu'une pareille responsabilité puisse être endossée à l'association (alors que le syndic a quinze jours minimum pour répondre au notaire !) nous semble irrationnel et contraire aux intentions - tacites mais néanmoins certaines - du législateur. Pour que la responsabilité de l'association puisse être considérée comme engagée, il eût du moins fallu que la loi lui donne la faculté de contrôler l'exactitude du relevé à fournir au notaire. Dans les quinze jours de la demande adressée par celui-ci ? Doux rêve que n'ont certainement pas caressé les auteurs du texte.

On aura noté que le texte ne vise manifestement que les transmissions entre vifs (vente, donation) qui supposent l'intervention du notaire. Si la transmission devait être le résultat d'un legs à titre particulier, ce serait au légataire à s'informer par ses propres moyens de la situation existante, avant de prendre parti et de se décider en faveur de l'acceptation du legs ou d'une renonciation.

51. Obligation et contribution aux dettes

Selon l'article 577-11, § 1er, alinéa final, sans préjudice de conventions contraires en ce qui concerne la contribution à la dette, le nouveau copropriétaire supporte le montant des dettes citées au numéro précédent, ainsi que les charges ordinaires concernant la période postérieure à la date de la transmission (l'Exposé des motifs cite, à propos des charges ordinaires, les dettes relatives à la consommation d'énergies) (p. 32).

La lecture de l'Exposé des motifs nous impose, à cet égard, quelques précisions et nous inspire quelques réflexions.

- 1°. S'il est vrai que l'article 577-11 ne vise pas expressément la transmission par décès, les travaux préparatoires sont sur ce point plus explicites lorsqu'ils énoncent (Exposé, p. 31) : «Le projet ne règle (...) que l'obligation à la dette. La contribution à la dette relève bien entendu du domaine de la liberté contractuelle et peut faire l'objet d'une convention spécifique entre l'ancien et le nouveau copropriétaire, ou d'une disposition testamentaire.

- 2°. S'agissant des dettes visées sub 1°, au numéro précédent, l'Exposé des motifs (p. 32) insiste sur le fait que le nouveau propriétaire ne sera tenu, en fonction de sa quote-part de droits dans les liens indivis, que des dettes exigibles après la transmission et relatives aux travaux de conservation, d'entretien, de réparation ou de réfection. Les dépenses visées sont donc toutes dépenses énumérées dans l'article 577-2. Les dépenses voluptuaires sont exclues : le nouveau propriétaire ne devra pas participer à leur coût en raison de leur caractère non indispensable puisqu'il n'a pas participé à l'assemblée qui en a délibéré. Cette explication laisse quelque peu l'analyste perplexe. Faut-il décider que ces dépenses voluptuaires resteront, en proportion des quotes-parts de droits cédées, à la charge de l'ancien copropriétaire ou pencher plutôt pour l'idée qu'elles resteront à la charge de la personne morale ? La jurisprudence aura le dernier mot, d'autant plus difficile à prononcer qu'il s'agira de définir d'abord ce qu'est une dépense à caractère voluptuaire !
- 3°. S'agissant des dettes visées sub 3°, au numéro précédent, à savoir «les dettes certaines dues par l'association des copropriétaires à la suite de litiges nés antérieurement à la date de la transmission, mais dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à cette date», il a été dit que le nouveau copropriétaire doit en supporter le montant, sans préjudice de conventions contraires en ce qui concerne la contribution à la dette.

Sur ce point, l'Exposé des motifs (p. 31) s'exprime comme suit : «Lorsque l'assemblée (l'association eût été un mot plus juste) des copropriétaires a fait l'objet d'une action antérieurement à la date de la transmission, le nouveau copropriétaire sera (...) tenu de supporter les frais de la procédure. L'issue de celle-ci peut intervenir de longues années après la transmission du lot et le recouvrement des sommes dues auprès de l'ancien copropriétaire serait aléatoire, voire impossible».

Il n'est pas sûr qu'il y ait juste adéquation entre le texte de la loi et celui de l'Exposé des motifs. On peut du moins hésiter. Et l'on s'interrogera notamment, à juste titre, sur le cas suivant. Avant la transmission, l'association des copropriétaires a été condamnée, pour une raison ou pour une autre, par une décision judiciaire qui, pour des raisons qui lui sont propres, décide de fixer le montant du dommage dû à des tiers, après expertise, à une audience ultérieure. Qu'en est-il si la transmission a lieu entre les deux décisions ? La dette peut-elle être considérée comme certaine, même si son montant est encore inconnu au moment de la

mutation ? Peut-on -en conséquence- obliger (sans préjudice de conventions concernant la contribution) le nouveau copropriétaire au paiement d'une somme dont il ne connaît pas l'ampleur au moment de son acquisition ? D'après les textes, il nous paraît qu'il faut répondre par l'affirmative, la dette étant certaine même si son montant n'est pas encore déterminé. A l'acquéreur d'être donc attentif, grâce -en principe- aux informations qui lui auront été données par le notaire. Quant au légataire à titre particulier, à lui de chercher...

- 4°. On aura compris que, dans la problématique de la répartition des dettes, charges et frais, entre l'ancien et le nouveau copropriétaire, la date de la transmission est une donnée capitale. On reviendra dans un instant sur ce problème (voy. infra les commentaires en petits caractères, après le 5°).
- 5°. L'Exposé des motifs (pp. 32 et 33) précise enfin : «Seules ont été prévues les hypothèses où des sommes seraient dues à la copropriété», ce qui est inexact puisque le point 3° du § 1er de l'article 577-11 vise les dettes certaines dues par l'association des copropriétaires à la suite de litiges. Laissons là cette bévue pour ne reprendre que la suite du texte : «Si, postérieurement à la mutation, la copropriété perçoit soit le produit de la vente d'un bien, soit le montant de primes de toute nature, soit des dommages et intérêts versés par des tiers à l'issue d'une procédure en justice ou d'une transaction, soit toute autre somme, l'affectation de ces ressources sera décidée par l'assemblée générale. L'ancien propriétaire ne pourra en revendiquer une part quelconque. Il est bien normal que ce soit l'organe de décision qui statue et décide souverainement de l'usage qu'il convient de faire de ces rentrées d'argent». On peut discuter de la justesse d'une telle solution. De toute façon, il eût mieux valu la faire figurer dans un article, plutôt que dans le seul Exposé des motifs. On se trouve ici devant un bel exemple de technique légistique contestable.

A la vérité, les règles évoquées aux n°s 50 et 51 de ce texte nous laissent un goût de cendre, à plusieurs égards. Nous avons cependant trouvé quelque réconfort dans les observations de J.F. TAYMANS, qui nous aura en quelque sorte servi de roue de secours dans une matière dont nous ne sommes pas (n'étant pas notaire) à tous égards familiers.

Premier point : la notion d'exigibilité. Pour bien comprendre, reprenons d'abord le texte de l'article 577-11, § 1er.

En cas de mutation d'un lot, le nouveau propriétaire sera tenu :

1° : du coût des dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection décidées par l'assemblée générale (laissons tomber le cas où elles ont été décidées par le syndic; il en a été parlé ci-dessus), avant la date de la transmission (délaissons aussi temporairement de problème dont il sera parlé plus loin) mais dont le paiement ne deviendra exigible (là gît notre difficulté actuelle) que postérieurement à la date de la transmission.

2° : des frais liés à l'acquisition de parties communes nouvelles (un terrain adjacent, par exemple) décidée par l'assemblée générale avant la date de la transmission (laissons, une fois encore, cette seconde difficulté de côté pour l'instant) dont le paiement ne deviendra exigible que postérieurement à cette date.

3° : des dettes certaines dues par l'association des copropriétaires à la suite de litiges nés antérieurement à la date de la transmission (tiens, un troisième problème du même ordre ! A réserver par conséquent, comme les difficultés précédentes) mais dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à cette date.

Focalisons-nous (prière d'excuser le néologisme) sur cette notion d'exigibilité et citons J.F. TAYMANS (Colloque Louvain, p. 290 et 291; Colloque Liège, Chapitre V, Section 1, § 2, C, n°s 7.1, 7.2 et 7.3, p. 166) :

«7.1. Dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection.

Quand le paiement de ces dépenses peut-il être considéré comme exigible ? L'exigibilité peut être envisagée de deux points de vue : celui du tiers qui a effectué les travaux et qui les facture à la copropriété, et celui de la copropriété qui en réclame le paiement aux copropriétaires en leur adressant le relevé périodique des charges communes et l'invitation à en payer leur quote-part.

L'exposé des motifs est muet sur ce point. Il nous semble que, compte tenu de l'économie de la loi, il faut opter pour la deuxième solution. Il ne se conçoit pas que la copropriété se trouve sans recours contre l'acquéreur au motif que des travaux, parce qu'ils ont été facturés par le fournisseur avant la mutation du lot, devraient pour ce motif être considérés comme faisant l'objet d'un paiement exigible, alors qu'ils n'auraient été portés en compte aux copropriétaires qu'après la mutation.

Quelle sera exactement la date d'exigibilité ? Il n'existe, dans le cas de l'envoi par le syndic du relevé périodique des comptes, ni

texte légal, ni convention (sauf les stipulations figurant le cas échéant dans l'acte de base) : il appartiendra dès lors au juge d'apprécier (DE PAGE, III, 3e éd., n° 470). Il nous paraît raisonnable de prendre en considération le jour ouvrable qui suit la date de l'envoi du relevé par le syndic.

7.2. *Frais liés à l'acquisition des parties communes.*

Le même raisonnement que celui tenu ci-dessus sub 7.1. s'applique. On ne tiendra donc pas compte de l'exigibilité dans le chef du vendeur des parties destinées à devenir communes, mais de l'envoi du relevé de comptes par le syndic.

7.3. *Dettes dues à la suite de litiges.*

Toujours par application du raisonnement tenu ci-dessus sub 7.1., on ne tiendra pas compte de la date à laquelle le jugement condamnant la copropriété a acquis force de chose jugée, mais de celle de l'envoi du relevé des comptes».

Le deuxième problème regarde la date de la transmission. C'est en effet par rapport à elle qu'il faut déterminer si l'exigibilité du paiement est antérieure ou postérieure. Ici encore, nous nous permettrons de citer un (long, mais éclairant) passage de la contribution de J.F. TAYMANS (Colloque Louvain, op. cit., pp. 292 à 295; Colloque Liège, Section 1, § 2, D, n°s 8.1 à 8.5 pp. 166 et suiv.; nous citerons le texte de l'auteur dans sa «version Liège», qui a fait l'objet d'annotations complémentaires) :

«8.1. Il faut d'abord rappeler le texte même de l'article 577-11, par. 1 : «En cas de transmission de la propriété d'un lot, le notaire instrumentant est tenu de requérir (...) l'état : 1° du coût des dépenses de conservation, d'entretien, de réparation et de réfection décidées par l'assemblée générale avant la date de la transmission, mais dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à cette date (...)». Les secundo et tertio se réfèrent pareillement à «la transmission».

Faut-il comprendre que, en parlant de la «transmission de la propriété», le législateur a visé le transfert de propriété du lot (plutôt que la convention intervenue entre l'ancien et le nouveau propriétaire, ou le décès de l'ancien propriétaire) ? On sait que la règle du transfert immédiat de la propriété n'est, en matière de vente (HARMEL, «Théorie générale de la vente», Rép.Not., n° 192) sinon en matière de donation (DE PAGE, VIII, 1, n° 588), que de droit supplétif; et de fait, de nombreux compromis de vente retardent conventionnellement le transfert de propriété jusqu'à la signature de l'acte notarié.

Toutefois, l'exposé des motifs (cfr infra, sub 8.2.) nous conduit à croire que le texte légal vise en réalité le contrat ou l'événement donnant lieu au changement de propriétaire, plutôt que la date à laquelle s'opère le transfert de propriété stricto sensu. Il s'agit en effet ici d'un problème d'opposabilité aux tiers (la copropriété) et non des relations entre parties.

- 8.2. *L'exposé des motifs (p. 36) doit être reproduit intégralement, tant il est sybillin.*

«Il y a lieu de remarquer que, dans chacune des trois hypothèses, la date de la transmission est le critère qui intervient dans la répartition des charges et des frais. Cette notion est celle du droit commun : entre parties, la date de la transmission est celle de la conclusion du contrat; vis-à-vis des tiers, la transcription créera l'opposabilité d'une convention ou du décès, encore qu'il leur sera possible de prouver par toutes voies de droit l'existence de cette convention».

Ces considérations laissent rêveur à plus d'un titre. Elles contiennent au moins deux erreurs : outre qu'entre parties - on vient de le rappeler - la date de la transmission n'est pas toujours celle du contrat, on se demande ce que signifie l'assertion suivant laquelle «vis-à-vis des tiers, la transcription créera l'opposabilité... du décès» ? La transcription de quoi ? De l'acte de décès ? D'un acte de notoriété immobilière, à l'instar de ce que prévoit par exemple le droit français, mais qui est inconnu chez nous ? Ce texte est manifestement erroné.

Mais surtout, en se bornant à renvoyer au droit commun, il s'abstient de donner clairement la réponse à la question posée, et on partagera sur ce point la critique de M. KADANER, «Le projet de loi sur la copropriété», Rev. Dr. U.L.B., 1992-1, p. 136).

- 8.3. *Ceci étant dit, quelle est la solution ? L'association des copropriétaires est incontestablement un tiers par rapport à la convention, et ce n'est donc pas la date de la conclusion du contrat qui doit être retenue. Quid de la date de la transcription de l'acte authentique à la conservation des hypothèques ? Nous venons de voir que c'est un critère inutilisable en cas de transmission par décès, mais ne peut-il au moins être accepté en cas de transmission entre vifs, comme le propose l'exposé des motifs ?*

A notre humble avis - mais nous ne pouvons nous étendre ici sur la délicate question de savoir qui sont les tiers protégés par l'article 1 de la loi hypothécaire -, il faut répondre par la négative. Dans son arrêt de principe du 8 avril 1957 (R.C.J.B., 1958, p. 95,

et la note J. DABIN), la Cour de cassation a en effet décidé que le défaut de transcription des actes translatifs de droits réels immobiliers n'a pour conséquence de rendre de tels actes inopposables aux tiers qui ont contracté sans fraude que «dans la mesure où ces actes sont de nature à nuire soit aux droits réels que ces tiers possèdent sur les biens immobiliers que les dits actes concernent, soit aux droits que ces tiers ont mis en oeuvre par la poursuite de leur débiteur sur ces biens».

Or l'association des copropriétaires ne répond à aucun de ces deux critères. Elle n'est pas titulaire de droits réels sur l'immeuble que l'acte concerne, puisque, à l'inverse d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'obligation de paiement des charges communes pèse exclusivement sur la personne des copropriétaires et que ces charges ne peuvent être analysées comme des charges propter rem (Ph. DE PAGE et P. DEHAN, «Opposabilité des règlements de copropriété» in «La copropriété», Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 157). Par ailleurs, pour mettre en oeuvre ses droits par la poursuite de son débiteur sur le bien aliéné, elle devra, en tant que créancier chirographaire, faire transcrire un exploit de saisie conservatoire ou un commandement préalable à saisie-exécution (voy. E. GENIN, «Traité des hypothèques et de la transcription», Rép. Not., t. X, 1, I, Bruxelles, Larcier, 1987, n° 370).

Si l'assemblée des propriétaires n'est pas un tiers au sens de l'article 1 de la loi hypothécaire, et s'il faut donc exclure la date de la transcription, il ne reste qu'à recourir au droit commun de l'article 1328 du Code civil («Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics...»)²¹.

Une seule conclusion nous paraît dès lors possible : les dépenses que l'assemblée générale des copropriétaires peut mettre à charge du nouveau propriétaire sont celles dont le paiement ne devient exigible que postérieurement à la date où la convention a acquis date certaine. La référence de l'exposé des motifs à la possibilité, pour les tiers, de «prouver par toutes voies de droit l'existence de cette convention» nous paraît tout simplement incompréhensi-

²¹ «La copropriété est-elle bien un tiers à protéger puisque telle est la ratio legis de l'article 1328 ? Oui, nous semble-t-il : elle est en l'occurrence un créancier chirographaire et donc un tiers au sens de cet article (N. VERHEIDEN, «Droit de la preuve», Larcier, 1991, n° 604). Or, il intéresse le créancier de savoir qui, du vendeur ou de l'acquéreur, est son débiteur et donc d'être à l'abri des contestations entre eux quant à la date de la convention de vente (quid en effet des conventions verbales, d'une date prétendument erronée figurant dans la convention, d'un compromis signé à des dates successives qu'il ne mentionne pas toutes, d'une convention postdatée pour des raisons de délai d'enregistrement, etc. ?)».

ble. A défaut d'être traduite dans le texte de la loi, elle ne peut en toute hypothèse pas écarter la règle posée par l'article 1368 du Code civil.

- 8.4. *En cas de transmission par décès, l'acceptation de la succession produira rétroactivement ses effets au jour du décès en vertu de l'article 777 du Code civil. C'est donc à la date du décès que se produira vis-à-vis des tiers la transmission de la propriété, notwithstanding les considérations incongrues de l'exposé des motifs.*

L'assemblée générale des copropriétaires pourrait demander la séparation des patrimoines : il ne s'agirait plus, dans ce cas, d'étendre le recours qu'elle possédait vis-à-vis du défunt aux héritiers de celui-ci, mais de lui permettre de se faire payer sur l'actif successoral par préférence aux créanciers des dits héritiers.

Le legs particulier du lot rend son bénéficiaire propriétaire dès le jour du décès (art. 1014 C.c.). La délivrance du legs ne joue pas de rôle en la matière. Il en résulte que les héritiers légaux ne pourront être poursuivis par la copropriété, mais uniquement le légataire particulier.

Les droits de la copropriété ne sont pas atteints, nous semble-t-il, par l'effet déclaratif du partage. En effet, si, selon l'article 883 du Code civil, «chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot», on s'accorde à dire qu'il s'agit d'une disposition qui n'a pour but que de protéger les héritiers indivis les uns contre les autres, en rendant à son attributaire un bien libre de toutes charges créées durant l'indivision par un de ses cohéritiers (DE PAGE, IX, n° 1378). Les copartageants qui ont cédé leurs droits dans le lot restent donc tenus à l'égard de la copropriété. Les dettes visées à l'article 577-11, § 1 sont des dettes de l'indivision, dont chaque cohéritier restera tenu en proportion de sa part, conformément à l'article 577 bis, §§ 3 et 7.

- 8.5. *Il est à noter que la Fédération Royale des Notaires de Belgique, dans un avis transmis au Ministre de la Justice le 5 juin 1990, avait suggéré, pour couper court à toute discussion, l'insertion d'un alinéa rédigé comme suit : «Pour l'application des dispositions du présent article, la date de la mutation est celle de l'acte authentique qui la constate ou la date du décès»; On peut sans doute regretter que cette suggestion n'ait pas été suivie».*

Que le lecteur veuille nous pardonner la longueur (annoncée !) de cette citation. Mais si un analyste compétent a clairement décrit les choses, pourquoi un autre - peut-être moins subtil - s'ingénierait-il à les expli-

quer sans doute moins bien ?

Un point à relever, toutefois. Selon J.F. TAYMANS (supra, dans la citation, le point 8.3. in fine), la référence de l'Exposé des motifs à la possibilité pour les tiers (en l'espèce l'association des copropriétaires) de «prouver par toutes voies de droit l'existence de cette convention» est «tout simplement incompréhensible». Nous ne sommes pas sûr, quant à nous, que l'idée du législateur soit indéfendable. L'article 1328 est (comme l'article 1er de la loi hypothécaire, par exemple) un texte destiné à protéger les tiers. Il ne peut pas «se retourner» contre eux. A notre sens, la copropriété, si elle y trouve intérêt, pourrait invoquer la convention avenue entre le vendeur et l'acquéreur; avant même que celle-ci ait acquis date certaine, pourvu qu'elle prouve son existence - et ce par toutes voies de droit.

Dans sa contribution au Colloque organisé par la Faculté de Droit de Louvain, P. VAN DEN EYNDE (op. cit., p. 325) se rallie au critère retenu par son confrère J.F. TAYMANS (à savoir celui de la date certaine), en ajoutant toutefois : «sans préjudice du droit dont dispose l'association des copropriétaires de se prévaloir du caractère impératif de la loi et dès lors d'invoquer la date de la cession et plus précisément la date du transfert de la propriété si celle-ci ne coïncide pas avec la date certaine de la convention». Il ne nous paraît faire aucun doute que l'auteur vise ici le cas où le transfert effectif de la propriété est postérieur à la date certaine de la convention. Mais, comme une veste, sa phrase, telle qu'elle est rédigée, est réversible. Elle pourrait littéralement s'appliquer au cas où le transfert de propriété entre parties aurait été antérieur à la naissance de la date certaine. Ce qui apporterait de l'eau à notre moulin.

Pour le reste, on cédera une troisième fois la plume à J.F. TAYMANS, qui met lumineusement en évidence une sorte de «talon d'Achille» de la loi. Evoquant le rôle du notaire (Colloque Louvain, op. cit., pp. 298 et 299; Colloque Liège, op. cit., n°s 11 et 12), l'auteur consigne les observations pertinentes que voici :

«11. Celui-ci (le rôle du notaire) est double :

- *Lorsqu'il est chargé de dresser l'acte qui constatera la transmission de la propriété d'un lot, le notaire instrumentant doit requérir du syndic de l'association des copropriétaires l'état des différentes dettes que nous avons analysées au paragraphe 2 ci-dessus.*
- *Mis en possession de cet état, le notaire en informe les parties (et à défaut de réponse du syndic dans les 15 jours de la demande, il avise les parties de cette carence).*

12. Le texte légal vise à l'évidence l'acte authentique (le notaire «instrumentant»), et non, par exemple, le compromis de vente.

Le devoir de conseil du notaire (et celui de l'agent immobilier, car celui-ci doit s'exercer même au bénéfice de l'acquéreur - voy. J.F. TAYMANS, «Aspects juridiques de la mise en vente d'un immeuble», M.N.F., 1993.3, n°s 54 et 55, et la jurisprudence citée) lui imposera néanmoins de demander cette information dès avant que les engagements de l'acquéreur à l'égard du vendeur ne deviennent définitifs par la signature du compromis de vente. En effet, l'existence de dettes mises impérativement à sa charge par la loi incitera l'acquéreur :

- soit à renoncer à son acquisition,
- soit à négocier le prix en conséquence,
- soit à modifier conventionnellement la règle légale, du point de vue de la contribution à la dette.

On touche ici à une faiblesse, sans doute inévitable²² du système d'information organisé par la loi nouvelle : il intervient trop tard, à un moment où les jeux sont faits. La «transparence» dans les relations entre parties aura pour principal effet que l'acquéreur, informé des charges qui lui incombent, va se trouver en mesure d'invoquer à un moment «stratégique» (car il n'a pas encore payé le solde du prix), sinon l'erreur, du moins la culpa in contrabendo dans le chef du vendeur, coupable de ne pas l'avoir informé lui-même de l'existence des dettes en question (sur la culpa in contrabendo en matière de vente, voir J.F. TAYMANS, *op. cit.*, n° 8 et sv., et les références citées. Adde : DE BONDI, «Precontractuele aansprakelijkheid», R.G.D.C., 93/2, p. 93). De beaux débats en perspective ! On ne pourra trop insister sur l'intérêt du vendeur (et dès lors sur la responsabilité de ceux qui le conseillent) de réclamer l'état des dettes au syndic dès avant la signature du compromis.

²² Inévitable, car comment organiser efficacement une information préventive, dans un système juridique où la simple rencontre de la volonté des parties sur la chose et sur le prix suffit à rendre parfaite la convention de vente ? Il faut à cet égard souhaiter que le législateur prenne dès que possible en considération la proposition de loi relative à la vente d'immeubles (Doc. n° 822/1-92/93), déposée par MM. de CLIPPELE et consorts, à la suite d'une suggestion de loi émise dans le cadre des «Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre HARMEL» (Liège, Faculté de Droit, 1992) : cette proposition prévoit notamment que les parties ne seront liées par une convention sous seing privé de vente que moyennant l'intervention d'un notaire qui apposera son visa sur la convention après avoir éclairé les parties sur l'étendue de leurs obligations.

§ 2 LES RELATIONS ENTRE LE COPROPRIÉTAIRE SORTANT ET L'ASSOCIATION DES COPROPRIÉTAIRES.

52. Portée de l'article 577-11, §2

L'article 577-11, § 2, vise essentiellement la situation du copropriétaire-aliénateur quant aux sommes qu'il a versées pour alimenter le fonds de roulement et le fonds de réserve, notions qui ont déjà été définies supra (n° 11).

53. Sommes versées pour alimenter le fonds de roulement

Selon l'article 577-11, § 2, alinéa 1er, le copropriétaire sortant est créancier de l'association des copropriétaires pour la partie de sa quote-part dans le fonds de roulement correspondant à la période durant laquelle il n'a pas joui effectivement des parties communes; le décompte est établi par le syndic. Comme l'expliquent les travaux préparatoires (Exposé, p. 33), «c'est une solution logique qui rencontre d'ailleurs le principe rappelé au § 1er suivant lequel le nouveau copropriétaire supporte les charges ordinaires qui se rapportent à la période postérieure à la date de la transmission».

Pour J.F. TAYMANS (Colloque Louvain, op. cit., p. 308; Colloque Liège, op. cit., Section 2, § 2, n° 25, P. 179), la référence à la jouissance des parties communes est une «inadvertance du législateur» qui aurait dû, comme dans l'article 577-11, § 1er, 3° in fine, parler de la date de transmission du lot. «La copropriété est en effet étrangère à la jouissance effective du bien, comme d'ailleurs aux conventions particulières des parties à ce sujet. Manifestement, les auteurs de la loi sont partis de l'idée - inexacte - que la date d'entrée en jouissance coïncide nécessairement avec celle de la transmission du lot.

Qu'en est-il si ce n'est pas le cas ? Le syndic doit en principe respecter le texte de la loi tel qu'il est et s'enquérir de la date à laquelle, dans les faits, le vendeur a cédé la jouissance à l'acquéreur. Lorsque, par contre, à la même occasion, il répartira les frais réels du trimestre écoulé entre vendeur et acquéreur, il devra impérativement tenir compte de la date de l'acte notarié (art. 577-11, § 1er, dernier alinéa)».

Inadvertance pour inadvertance, soulignons-en une à notre tour. Pour l'auteur, lorsqu'il s'agit de répartir les frais réels du trimestre écoulé, le syndic devra impérativement tenir compte «de la date de l'acte notarié». S'il entend rester logique avec lui-même, compte tenu de ce qu'il a écrit (et que nous avons relaté ci-avant), il doit plutôt affirmer que la date à prendre en considération est la date certaine de la mutation, laquelle peut être antérieure à la rédaction de l'acte notarié, ce qui sera le cas si le «compromis» de vente a fait l'objet d'un acte sous seing privé enregistré, avant l'intervention du notaire.

54. Sommes versées pour alimenter le fonds de réserve

Aux termes de l'article 577-11, § 2, 2°, la quote-part versée par le copropriétaire sortant demeure la propriété de l'association. «La solution est ici aussi logique puisqu'elle correspond au fait qu'au fur et à mesure de l'amortissement des gros éléments d'équipement, l'association des copropriétaires reconstitue un capital permettant le renouvellement à la date voulue. Les apports de fonds périodiques à ce fonds de réserve constituent en quelque sorte la contrepartie de la jouissance des gros éléments d'équipement tels que le chauffage, et il semble tout à fait logique d'en laisser la propriété à l'association des copropriétaires afin qu'elle puisse faire face à leur remplacement» (Exposé, p. 33).

Chapitre VIII

De la destruction de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis

55. Destruction totale et destruction partielle

Nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer le problème, en parlant des pouvoirs de l'assemblée générale (supra, n° 20). Rappelons les données.

Sous réserve de conditions plus strictes, fixées par le règlement de copropriété, l'assemblée générale décide :

- à la majorité des quatre-cinquièmes des voix, de la reconstruction de l'immeuble ou de la remise en état de la partie endommagée, en cas de destruction partielle (art. 577-7, § 1er, 2°, c));
- à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires sur toute décision de reconstruction totale de l'immeuble (art. 577-7, § 3).

La distinction entre destruction totale et destruction partielle est difficile à faire, d'autant plus que la destruction partielle pourrait être à ce point minime que la remise en état pourrait être décidée par le syndic, agissant seul, en vertu de ses pouvoirs de gestion. Sur ces points, la lecture des travaux préparatoires (Commission de la Justice de la Chambre, Doc. 851/7-92/93, p. 26) ne peut que laisser perplexes doctrine, magistrats, avocats et autres praticiens. Selon le Ministre, «toute destruction qui n'est pas totale doit être considérée comme partielle; il en va de même si aucune partie essentielle n'a été endommagée. Les travaux (même minimes), qui doivent être effectués à la suite d'une destruction partielle, nécessitent toujours plusieurs décisions, qu'il est préférable de soumettre à l'appréciation de l'assemblée générale.

La distinction entre les simples actes de gestion, qui peuvent être posés par le syndic en toute autonomie, et une «reconstruction partielle», pour laquelle il y a lieu de consulter l'assemblée générale, ne sera pas toujours claire. La jurisprudence devra préciser ces notions». Bonne chance, donc, à nos magistrats.

56. *Sort des indemnités dues en cas de destruction totale ou partielle*

Selon l'article 577-7, § 2, en cas de destruction totale ou partielle, les indemnités représentatives de l'immeuble détruit sont affectées par priorité à la reconstruction, lorsqu'elle est décidée (al. 1er).

Sans préjudice des actions exercées contre le propriétaire, l'occupant ou le tiers, responsable du sinistre, les copropriétaires sont tenus, en cas de reconstruction ou de remise en état, de participer aux frais en proportion de leur quote-part dans la copropriété.

L'Exposé des motifs (pp. 22 et 23) est assez laconique à cet égard. On y lit seulement ce qui suit : «Il fallait, d'une part, rendre impérative la décision d'affectation de l'indemnité d'assurance à la reconstruction ou non de l'immeuble, afin d'éviter les situations complexes auxquelles donnerait lieu l'application de l'article 10 de la loi hypothécaire ou une clause du contrat d'assurance qui permettrait à l'assureur d'exiger que l'immeuble soit reconstruit. Il convenait de décider, d'autre part, que les frais de réfection étaient à la charge de tous les copropriétaires, quelle que soit la partie de l'immeuble endommagée».

57. *Destruction et dissolution de l'association*

Pour en terminer provisoirement avec les problèmes que nous venons d'évoquer, signalons une règle sur laquelle nous reviendrons (*infra*, n° 59), énoncée dans l'article 577-12, alinéa 2 :

«La destruction, même totale, de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis n'entraîne pas, à elle seule, la dissolution de l'association».

Il faut entendre par là, spécialement, que la destruction totale des constructions n'entraîne pas automatiquement la disparition de la personnalité juridique de l'association des copropriétaires. Sous les décombres, reste en effet le sol commun, qui est indestructible !

Chapitre IX

De la dissolution de l'association des copropriétaires et de la liquidation

58. Observation générale

Sur le double problème que nous allons aborder, les travaux préparatoires sont particulièrement laconiques. On peut le regretter à certains égards. Il est vrai par ailleurs que les règles relatives à la liquidation sont calquées sur celles applicables aux sociétés à forme commerciale. L'article 577-13 y renvoie d'ailleurs expressément. Ceci explique, en partie, le laconisme dont nous parlions il y a un instant.

59. Les causes de dissolution de l'association

L'article 577-12 prévoit trois causes de dissolution de l'association des copropriétaires.

1°. Dissolution de plein droit.

L'assemblée des copropriétaires est dissoute dès le moment où cesse l'état d'indivision, pour quelque cause que ce soit (art. 577-12, al. 1er). On peut citer deux cas simples. D'abord l'hypothèse dans laquelle toutes les quotes-parts sont réunies entre les mains d'une seule et même personne. Ensuite, celle dans laquelle l'immeuble ou le groupe d'immeubles bâtis font l'objet d'une expropriation totale.

Deux observations s'imposent.

- a) L'article 577-12, alinéa 2, prend soin de décider, comme on l'a déjà noté (supra, n° 57), que la destruction, même totale, de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis n'entraîne pas, à elle seule, la dissolution de l'association. Cela est logique. Restent en effet les débris et le terrain

qui servait d'assiette aux constructions. «Partant de là, l'assemblée générale doit conserver toute liberté de décision, même dans ce cas précis et néanmoins grave» (Exposé, p. 34). Rappelons que, selon l'article 577-7, § 3, la décision de reconstruction totale doit être prise à l'unanimité de tous les copropriétaires.

- b) Contrairement à ce qui prévu pour les autres cas de dissolution, aucun mode de publicité n'est ici mis en oeuvre.

Nous venons de citer deux cas simples de dissolution de plein droit. C. ENGELS (Colloque Liège, Chapitre IV, «Dissolution et liquidation», Section 1, § 1er; A, p. 187; Colloque Louvain, pp. 102 et 103) en cite d'autres :

«Il est possible que la copropriété ait été constituée pour un délai déterminé. Ce sera le cas lorsque la copropriété est fondée sur un droit de superficie ou d'emphytéose. Une autre possibilité est la copropriété qui a été constituée sous condition résolutoire». On pourrait aussi citer le cas de l'«aliénateur» des lots (exemple : un promoteur-constructeur) qui voit son droit de propriété anéanti avec effet rétroactif, par suite de l'annulation ou de la résolution, ou encore de la rescision, de son acte d'acquisition primitif (du terrain, par exemple)»...

*Cela dit, l'on se doit de revenir sur un point. Normalement, nous l'avons dit, la réunion de tous les lots dans la même main implique dissolution de plein droit de l'assemblée des copropriétaires (C. ENGELS, *eod. loc.*). Qu'en est-il si cette confusion (c'est en effet le terme technique à utiliser) n'est que momentanée ? M. GREGOIRE (Colloque Louvain, *op. cit.*, pp. 89 et 90) s'en explique dans les termes suivants qui, nous semble-t-il, doivent être approuvés :*

«Ayant été divisé antérieurement par un acte de base et ayant appartenu à plusieurs propriétaires divis, la personnalité juridique de la copropriété a existé jusqu'au regroupement des divers appartements dans une seule main.

La réunion de la propriété des divers appartements dans une seule main n'éteint pas de plein droit les effets de la copropriété, mais par contre elle dissout de plein droit (ou du moins suspend), et de manière immédiate, les effets de la personnalité juridique de la copropriété. On ne peut imaginer que la personnalité juridique distincte subsiste indépendamment du propriétaire de l'immeuble.

Au moment où ce propriétaire revend un appartement, qu'elle (sic) sera la situation ?

Les effets de l'acte de base ont été suspendus pendant la période où l'im-

meuble appartenait à un seul propriétaire. Ils vont renaître par la nouvelle division. Faudra-t-il faire transcrire à nouveau l'acte de base ? Cette solution serait excessive. L'acte de base a conservé des effets de droit pendant que l'immeuble appartenait à un maître unique et il faut considérer qu'il y a suspension des effets de la personnalité civile pendant la période où les appartements ont été réunis dans une seule et même main. La personnalité retrouve vie par la vente d'une unité privative».

Nous ne cacherons pas que la solution nous séduit. Elle tend, comme nous l'avons soutenu pour d'autres problèmes du même type, à considérer la confusion non comme une cause d'extinction véritable mais comme un état de léthargie, analogue à ce qui fut celui de la Belle au bois dormant, avant qu'elle ne fut réveillée par son Prince charmant.

2°. Dissolution volontaire.

L'association des copropriétaires peut être dissoute par décision de l'assemblée générale statuant à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires (art. 577-12, al. 3).

Le cas le plus plausible est celui de la destruction totale de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis. Plutôt que de décider, à l'unanimité, de la reconstruction, l'assemblée pourrait, toujours à l'unanimité, décider du partage en nature des débris et du sol, ou d'une licitation.

La décision de l'assemblée générale de dissoudre l'association doit être constatée par acte authentique (art. 577-12, al. 3 in fine). Cet acte doit être inscrit en marge de la transcription de l'acte authentique visé à l'article 577-4, § 1er, contenant les statuts de l'immeuble (art. 4 de la loi).

En exigeant que la décision doive être constatée dans un acte authentique à inscrire en marge des statuts, le législateur est certes parti d'une intention louable. Il est bon que les tiers soient avertis de la situation. Mais quelle sanction attacher au défaut de mention en marge ? La loi est muette sur la question et nous avouons notre perplexité.

Reste à savoir quel statut juridique est à appliquer dès lors que la dissolution a été prononcée.

Normalement, s'il reste des éléments privatifs et des biens communs, ce sont désormais les paragraphes 9 et 10 de l'article 577-2, constituant le droit commun de la copropriété forcée, qui doivent s'appliquer, sauf à noter, conformément à l'article 577-13, § 1er, que l'association des copropriétaires est, après

sa dissolution, réputée subsister pour sa liquidation.

En revanche, en cas de destruction totale de l'immeuble ou du groupe d'immeubles bâtis, il n'y a plus de biens privatifs et, partant, plus de motifs d'appliquer le droit commun de la copropriété forcée. Les décombres et le sol devront en conséquence être considérés comme soumis au régime de la copropriété ordinaire, ce qui permettra -comme on l'a souligné- partage en nature ou licitation, sauf à répéter que, pour les besoins de la liquidation, l'association des copropriétaires est, après sa dissolution, réputée subsister.

Dans sa contribution relative à la dissolution et à la liquidation de l'association des copropriétaires (Colloque Louvain, p. 107; Colloque Liège, Section 1, B, 2, e, p. 191), Ch. ENGELS évoque en ces termes le cas de l'abandon :

«Lorsque tous les copropriétaires abandonnent ou renoncent à leur propriété, le bien, qui n'a plus de maître, appartient à l'Etat (art. 713 C.c.).

L'abandon est également un cas de confusion, puisque l'Etat réunira toutes les quotes-parts en une seule main.

Puisqu'il s'agit d'un transfert à titre universel, l'Etat devra reprendre l'ensemble du passif à sa charge. Comme dans tout cas de confusion, les droits des tiers opposables devront être respectés. Ceci vaut également pour un bail opposable».

Cette allusion, assez lapidaire, à la faculté d'abandon, notion qui nous préoccupa - de manière générale - dès l'aube de notre carrière d'enseignant (voy. par exemple J. HANSENNE, «La faculté d'abandon en matière de mitoyenneté», Ann. Fac. Dr. Liège, 1961, pp. 257 à 280), nous laisse quelque peu rêveur.

Nous noterons d'abord qu'aucun des commentateurs de la loi nouvelle n'a évoqué le cas où un copropriétaire, ou quelques uns d'entre eux, écrasés par le poids des charges, décideraient d'abandonner leur lot. C'est là une hypothèse peut être ... hypothétique mais néanmoins à envisager. Nous la soumettons à nos étudiants depuis des lustres. A leur grand dam. Nous invitons le lecteur de ces notes à réfléchir à la question, tout en précisant que ce n'est certes pas un cas de dissolution de l'association des copropriétaires.

Ensuite, s'agissant du cas évoqué par Ch. ENGELS, à savoir l'hypothèse où tous les copropriétaires abandonnent ou renoncent «à leur propriété» («à leur lot» eut été plus juste), on ne voit point qu'il s'agisse d'un problème à traiter sous une rubrique, une section ou un paragraphe intitulé «dissolution décidée par l'assemblée générale». L'abandon par tous

et chacun des copropriétaires n'est pas du ressort de l'association des copropriétaires. Il est du ressort de la décision individuelle de chacun des titulaires de lots. L'abandon «total» requiert pour nous non une décision unanime de l'assemblée générale mais une décision individuelle de chaque copropriétaire. La nuance n'est pas sans importance.

Poursuivons le cours de nos réflexions. La suivante est dans le droit fil de la précédente. Selon Ch. ENGELS, l'abandon décidé par tous les copropriétaires conduit à la transmission de l'ensemble de l'immeuble à l'Etat. Il s'agirait là d'un transfert à titre universel. Cette manière de voir les choses ne nous paraît pas correcte. Un transfert universel (a fortiori un transfert à titre universel) ne peut se concevoir que par décès. A la vérité, l'abandon pour tous les copropriétaires de leur droit sur leur lot doit s'analyser comme une «collection» d'actes individuels, donc à titre particulier, purement abdicatifs, la loi intervenant pour le reste en vue de transmettre la propriété du bien abandonné à quelqu'un d'autre, en l'es-pèce l'Etat.

On n'en veut pour preuve que la rédaction de l'article 1er de la loi hypothécaire, qui exclut de la transcription les actes de mutation par décès, lesquels sont seuls de nature à générer une transmission universelle ou à titre universel, alors qu'il prévoit la transcription des actes de renonciation à un droit réel, dont l'abandon n'est qu'une forme.

Dans l'hypothèse envisagée par Ch. ENGELS, on a affaire à une série d'actes individuels qui vont finir, en fonction de la loi, par opérer autant de transmissions à titre particulier à l'Etat. C'est donc à tort, nous semble-t-il, que de décider, comme le fait l'auteur cité, que «l'Etat devra reprendre l'ensemble du passif à sa charge» (voy. sur ce point, à propos des biens vacants en général, DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 757, a) in fine).

3°. Dissolution judiciaire.

Aux termes de l'article 577-12, alinéa 4, le juge prononce la dissolution de l'association des copropriétaires, à la demande de tout intéressé pouvant faire état d'un juste motif. Ici encore, on regrettera le quasi-mutisme de l'Exposé des motifs (p. 34). On y lit seulement : «Il se peut (...) qu'une ou plusieurs personnes, ou certains faits, forment une entrave à une dissolution nécessaire. Tout intéressé -un ou plusieurs copropriétaires ou un tiers- pouvant faire état d'un motif valable, pourra donc s'adresser au juge afin de faire valoir ses droits».

A la vérité, comme nous l'avons laissé entendre, les explications sont un peu courtes. Hasardons-nous à proposer un exemple. En cas de destruction totale de l'immeuble ou de l'ensemble d'immeubles bâtis, l'assemblée générale ne

parvient pas à réunir l'unanimité des voix de tous les copropriétaires pour prononcer la dissolution de l'association des copropriétaires. Tel copropriétaire pourrait demander au juge de paix la dissolution de l'association des copropriétaires (moyennant justes motifs !) de manière à permettre la licitation des débris et du sol.

Ce troisième type de dissolution de l'association des copropriétaires doit également faire l'objet de mesures de publicité.

Selon l'article 4 de la loi du 30 juin 1994, l'acte introductif d'instance doit faire l'objet d'une inscription en marge de la transcription de l'acte authentique visé à l'article 577-4, § 1er, contenant les statuts. Selon le même texte, la décision judiciaire prononçant la dissolution devra pareillement faire l'objet d'une mention marginale.

Tant en ce qui concerne les mesures de publicité prévues pour ce type de dissolution qu'en ce qui concerne la mesure de publicité prévue pour le cas de dissolution volontaire (voy. 2°, ci-dessus), aucune sanction spécifique n'est prévue en cas de défaut d'accomplissement de la mesure ou en cas de retard dans l'accomplissement de la mesure.

En ce qui concerne la mention marginale de l'acte introductif d'instance, il nous paraît logique d'appliquer ici l'article 3 de la loi hypothécaire et de décider que le juge ne pourra prendre en considération la demande que lorsque celle-ci aura fait l'objet de la mesure de publicité (en ce sens : Cf. ENGELS, «Dispositions modificatives de la loi hypothécaire», n° 7, Colloque Liège, p. 201). En revanche, quelle sanction appliquer en cas de défaut ou de retard dans l'accomplissement de la formalité de publicité du jugement ? Nous ne pouvons que faire état de la même perplexité avouée par nous ci-avant à propos de la publicité exigée en cas de dissolution volontaire.

60. De la liquidation de l'association - Principe

L'association des copropriétaires est, après sa dissolution, réputée subsister pour les besoins de sa liquidation (art. 577-13, § 1er, al. 1).

Toutes les pièces émanant d'une association de copropriétaires dissoute mentionnent qu'elle est en liquidation (art. 577-13, § 1er, al. 2).

Ces deux règles reprennent les principes déposés dans l'article 178 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Pour le reste, le § 3 de l'article 577-13 décide que les articles 181 à 188 et 195 desdites lois coordonnées sur les sociétés commerciales s'appliqueront en l'espèce. «Il est en effet inutile de reprendre dans (la présente loi) des règles de droit qui existent déjà et peuvent être appliquées» (Exposé, p. 35).

61. Détermination du mode de liquidation et nomination du ou des liquidateurs

Pour autant qu'il n'en soit pas disposé autrement dans les statuts ou dans une convention, l'assemblée générale des copropriétaires (statuant normalement à la majorité absolue des voix des copropriétaires présents ou représentés, semble-t-il, si l'on s'en reporte aux articles 577-6, § 6, et 577-7) détermine le mode de liquidation et désigne un ou plusieurs liquidateurs.

Si l'assemblée générale reste en défaut de procéder à ces désignations, le syndic est chargé de liquider l'association (art. 577-13, § 2). On peut s'interroger sur le caractère réaliste de cette dernière disposition. Imaginons que le syndic -cela arrive- soit un copropriétaire prépensionné bénévole mais sans connaissance particulière en matière de liquidation de sociétés. Il pourrait se retrouver «bombardé» liquidateur. Est-ce bien raisonnable ?

62. Clôture de la liquidation

La clôture de la liquidation est constatée par acte notarié, transcrit à la Conservation des hypothèques.

Cet acte contient :

1. l'endroit désigné par l'assemblée générale où les livres et documents de l'association des copropriétaires seront conservés pendant cinq ans au moins;
2. les mesures prises en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers ou aux copropriétaires dont la remise n'a (encore, dirions-nous) pu leur être faite (art. 577-13, § 4).

On retrouve ici un problème déjà évoqué à propos d'autres mesures de publicité (supra, n° 59). Quid si l'acte notarié constatant la clôture de la liquidation n'a pas été transcrit ou est transcrit avec retard ? On peut soutenir que, vis-à-vis des tiers, c'est comme s'il n'y avait pas clôture : en conséquence, vis-à-vis d'eux, l'association conserverait encore sa personnalité juridique. Mais quel intérêt concret cette «sanction» présente-t-elle pour le tiers si, dans les faits, il n'y a plus rien à liquider ?

63. Prescription extinctive

Selon le § 5 de l'article 577-13, toutes actions contre les copropriétaires, l'association des copropriétaires, le syndic et les liquidateurs se prescrivent par cinq ans à compter de la transcription de l'acte constatant la clôture de la liquidation, «ceci afin d'éviter des procès tardifs» (Exposé, p. 35).

Le texte nous paraît quelque peu ambigu. Il semble que l'on doive raisonner de la façon suivante. Toute action intentée plus de cinq ans après la transcription susdite doit être déclarée irrecevable. Toute action intentée avant ce terme de cinq ans pourra suivre son cours, même si cela doit poser des problèmes au niveau de l'exécution de la décision judiciaire à intervenir postérieurement.

Chapitre X

Dispositions modificatives

64. Dispositions modificatives de la loi hypothécaire

1. Article 1er de la loi hypothécaire.

L'article 3 de la loi du 30 juin 1994 a pour objet de remplacer, dans l'article 1er de la loi hypothécaire, les mots «y compris les actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étages ou de parties d'étages dans un bâtiment construit ou à construire» (introduits en 1924) par les mots «y compris les actes authentiques visés aux articles 577-4, § 1er, et 577-13, § 4, du Code civil, ainsi que les modifications y apportées».

Le texte vise donc deux choses :

- a) la transcription des statuts de l'immeuble (acte de base et règlement de copropriété et leurs modifications ultérieures);
- b) la transcription de l'acte constatant la clôture de la liquidation de l'association des copropriétaires.

Deux petites observations.

D'une part, il est évident que les mots «ainsi que les modifications y apportées» ne visent que les statuts.

D'autre part, légistiquement, le mot «authentiques» aurait dû être ici évité car l'article 1er de la loi hypothécaire se rapporte à des actes juridiques et non à des actes instrumentaires.

2. Article 3 de la loi hypothécaire.

Selon l'article 4 de la loi du 30 juin 1994, il convient d'insérer entre le deuxième et le troisième alinéa de l'article 3 de la loi hypothécaire un texte dont la te-

neur peut être ainsi mise en évidence. Doivent faire l'objet d'une inscription marginale :

- l'acte authentique visé à l'article 577-12, alinéa 3, constatant la décision de l'assemblée générale de dissoudre l'association;
- la demande en justice de dissolution de l'association des copropriétaires visée à l'article 577-12, alinéa 4;
- le jugement prononçant la dissolution judiciaire de l'association, conformément au même article.

Bien entendu, dans les trois cas, la mention doit se faire en marge des statuts transcrits conformément à l'article 577-5, § 1er, 2°.

3. Article 84 de la loi hypothécaire.

L'article 84 de la loi hypothécaire prévoit notamment les formalités qui sont requises pour opérer l'inscription exigée par l'article 3, dont on vient de voir qu'il a été complété par l'article 4 de la loi nouvelle.

Selon celle-ci (art. 5), pour l'application de l'article 577-12 du Code civil (visant la dissolution de l'association), il est présenté au conservateur des hypothèques :

- a) par le notaire, s'il s'agit d'un acte notarié, deux extraits sur timbre contenant la date de l'acte constatant la dissolution de l'association des copropriétaires, le nom du notaire instrumentant et sa résidence, ainsi que les nom, prénoms, profession et domicile des parties à l'acte visé à l'article 577-4, paragraphe 1er, c'est-à-dire l'acte ou les actes constituant les statuts de l'immeuble.

Jusqu'à plus ample informé, nous avouons ne pas comprendre la raison d'être de la dernière exigence énoncée par le texte que nous commentons. D'abord, dans l'immense majorité des cas, les statuts ne sont pas rédigés par des «parties» mais par un promoteur-constructeur qui va demander à un notaire de les faire transcrire et les imposer contractuellement (encore que cela ne soit pas nécessaire) aux acquéreurs de lots. Ensuite, imaginons que la décision de l'assemblée générale de dissoudre l'association intervienne cent ans après la construction de l'immeuble et la transcription de ses statuts. Quel intérêt peut

présenter la mention des nom, prénoms, etc., de parties (s'il y en a eu) qui sont -sauf effets bénéfiques d'un yaourt bulgare- toutes décédées;

- b) par le demandeur, s'il s'agit d'une demande en justice, deux extraits sur timbre contenant les nom, prénoms, profession et domicile des parties et le tribunal qui doit connaître de l'action. Pour ce qui concerne l'indication des nom, prénoms, etc., même interrogation qu'au point a);
- c) par les parties ou par un tiers, s'il s'agit d'une décision judiciaire, deux extraits sur timbre délivrés par le greffier, contenant la date à laquelle la décision judiciaire a été rendue, la juridiction qui l'a rendue, les nom, prénoms, profession et domicile des parties (même réflexion qu'aux points précédents !), le dispositif de la décision judiciaire et une attestation du greffier selon laquelle aucun recours n'a été exercé.

4. Article 127 de la loi hypothécaire.

L'article 127 de la loi hypothécaire, dans son libellé primitif, a prévu notamment ce qui suit :

«Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer des certificats constatant les mutations et concessions de droits réels (...). Ils sont également tenus de délivrer à tout requérant copie des inscriptions ou transcriptions existantes, ou de certificats constatant qu'il n'en existe point».

L'article 6 de la loi du 30 juin 1994 complète ce texte par un alinéa final suivant : «Quelle que soit la date de l'acte, ils sont tenus de mentionner dans le certificat l'acte visé à l'article 577-4, § 1er, du Code civil (soit l'acte contenant les statuts de l'immeuble) ainsi que ses modifications».

Sur ce point, l'Exposé des motifs (p. 36) s'exprime comme suit :

«Un des objectifs de la loi du 10 octobre 1913 fut de limiter à la période trentenaire les recherches hypothécaires. Etant donné que la personnalité juridique de l'association des copropriétaires est fondée entre autres sur la transcription de l'acte authentique visé à l'article 577-3 du présent projet, et qu'il doit être possible d'en être informé, une modification s'impose afin que tout intéressé puisse en prendre connaissance. Dans l'état actuel de la législation, en effet, le conservateur n'est pas tenu de mentionner un tel acte si la publicité remonte à plus de trente ans».

65. *Disposition modificative 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*

Selon l'article 13 de la loi susvisée, les receveurs de l'enregistrement et des droits de succession sont tenus de faire connaître, sur demande, à tout intéressé, moyennant une rétribution à fixer par le Ministre des finances, les titres de propriété des biens immeubles situés dans le ressort de leur bureau.

L'article 7 de la loi du 30 juin 1994 complète ce texte par l'alinéa que voici :

«Les notaires chargés de dresser l'acte visé à l'article 577-13, § 4, du Code civil (à savoir l'acte constatant la clôture de la liquidation de l'assemblée des copropriétaires) indiqueront comme titre de propriété celui qui est mentionné dans l'acte visé à l'article 577-4, § 2, du même Code (à savoir l'acte de base et le règlement de copropriété constituant les statuts)» (Exposé, p. 37).

66. *Dispositions modificatives du Code judiciaire*

- a) L'article 591 du Code judiciaire est complété par un article 2bis qui étend les compétences du juge de paix. Celui-ci est désormais appelé à connaître des demandes :
- fondées sur l'article 577-9, § 2, du Code civil (revoy. supra, n° 32);
 - fondées sur l'article 577-9, § 3 (revoy. supra, n° 33);
 - fondées sur l'article 577-9, § 4 (revoy. supra, n° 34);
 - fondées sur l'article 577-9, § 5 (revoy. supra, n° 34);
 - fondées sur l'articles 577-9, § 6 (revoy. supra, n° 35);
 - fondées sur l'article 577-9, § 7 (revoy. supra, n° 36);
 - fondées sur l'article 577-10, § 4 (revoy. supra, n° 48);
 - fondées sur l'article 577-12, alinéa 4 (revoy. supra, n° 59, 3°).

- b) Les demandes tendant à faire désigner un syndic (art. 577-8, § 1er, al. 1er) ou un syndic provisoire, lorsque le syndic est incapable de remplir ses fonctions (art. 577-8, § 7), sont soumises au juge de paix «à la requête d'un copropriétaire». Il fallait par conséquent, ce que fait l'article 9 de la loi du 30 juin 1994, compléter l'article 594 du Code judiciaire, qui vise les cas dans lesquels le magistrat est saisi par requête, en y insérant un point 21°.
- c) L'article 10 de la loi du 30 juin 1994 a été proposé en séance publique de la Chambre par le Ministre et adopté sans difficulté. C'est un pur texte technique qui modifie l'article 629, 1°, du Code judiciaire en insérant entre les chiffres 2° et 3° le chiffre 2bis.

La solution est logique. Si l'on faisait tant que d'apporter des précisions à l'article 591 du Code judiciaire (compétence ratione materiae du juge de paix) par un article 8, chose qui -aux dires même des travaux préparatoires- ne s'imposait pas vraiment (Exposé, p. 37), mieux valait aussi être précis quant à sa compétence ratione loci.

Chapitre XI

Dispositions transitoires

67. Entrée en vigueur

Selon l'article 11 de la loi du 30 juin 1994, celle-ci entre en vigueur le premier jour du treizième mois qui suit celui au cours duquel la loi a été publiée au Moniteur belge.

Au départ, le texte primitif du projet fit l'objet d'un amendement proposé lors des travaux de la Commission de la Justice de la Chambre. Il visait à fixer l'entrée en vigueur de la loi le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel la loi a été publiée au Moniteur belge. L'amendement fut accepté sans guère de difficultés par le Ministre (Doc. 851/7-92/93, p. 43).

L'auteur de l'amendement, quelque peu remanié dans sa forme, souligna notamment qu'en ce qui concerne les copropriétés existantes, il fallait laisser aux copropriétaires un délai raisonnable pour pouvoir décider de se soumettre au nouveau régime, du moins si cela se justifie en raison de la nature des biens. Compte tenu de la philosophie de la loi, nous aurions préféré qu'il fut dit qu'il fallait laisser aux copropriétaires un délai raisonnable pour décider de se soustraire au nouveau régime, compte tenu de la nature des biens en état de copropriété forcée (voy. supra, n° 3). Pour le reste, l'intervenant avait raison et le Ministre fit bien d'accéder à son souhait. C'est que, comme il a été dit, pour les bâtiments relevant du champ d'application de la loi, il faudra remplir des formalités de tous ordres, ce qui prendra également du temps. On ne peut qu'approuver cette façon de voir. On vise, par exemple, le cas de l'affichage de l'extrait de l'acte portant désignation ou nomination du syndic (art. 577-8, § 2, supra, n° 23). Il ne serait pas logique, surtout s'il s'agit d'un groupe d'immeubles bâtis, et compte tenu des difficultés techniques et matérielles que cette obligation comporte, d'en exiger l'exécution dans les huit jours de la publication de la loi au Moniteur belge. Autre exemple, visant lui aussi un groupe d'immeubles bâtis : selon l'article 577-5, § 1er, in fine, s'il s'agit d'un groupe d'immeubles bâtis, l'acte de base détermine quel immeuble constitue le siège de l'association ; or, quasi par définition, aucun acte de base

actuel ne traite de ce problème. Il convient donc de laisser un minimum de temps à l'assemblée générale pour le régler.

Ce délai minimal fut cependant jugé insuffisant par un membre de la Commission de la Justice du Sénat, qui proposa qu'il fut porté à dix-neuf ou, subsidiairement, à treize mois. C'est cette dernière proposition qui fut acceptée par le Ministre et adoptée à l'unanimité (Rapp. Comm. Justice Sénat, précité, pp. 155 et 156).

68. Application de la loi en vigueur

Selon l'article 12 de la loi du 30 juin 1994, celle-ci est applicable dès son entrée en vigueur (soit le premier jour du treizième mois qui suit celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur belge), à tout immeuble ou groupe d'immeubles bâtis aux conditions fixées par l'article 577-3 du Code civil et dont les statuts ont été transcrits conformément à l'article 1er de la loi hypothécaire.

Il est donc clair que, dès son entrée en vigueur, la loi est appelée à s'appliquer aux immeubles ou groupe d'immeubles bâtis et non aux seuls ensembles immobiliers à bâtir dans le futur. Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point à nos commentaires relatifs à l'article 577-3 (supra, n^{os} 3 et suiv.) et à nos observations relatives à l'avis du Conseil d'Etat (supra, n^o 13).

69. Point de départ de certains délais

Selon l'article 13 de la loi du 30 juin 1994, lorsque celle-ci impose un délai pour le dépôt d'un acte, l'accomplissement d'une formalité ou l'intentement d'une action qui aurait dû avoir lieu avant son entrée en vigueur, le délai ne court qu'à partir de cette entrée en vigueur.

Sur ce point, l'Exposé des motifs (p. 38) est devenu quelque peu nébuleux, compte tenu de la modification apportée à certains textes lors des travaux.

Pour illustrer le sens du texte, on peut peut-être prendre l'exemple de l'article 577-9, § 2, qui, après avoir décidé, en son alinéa premier, que tout copro-

priétaire peut demander au juge d'annuler ou de réformer une décision irrégulière, frauduleuse ou abusive de l'assemblée générale, poursuit, à l'alinéa 2, en précisant que «cette action doit être intentée dans un délai de trois mois prenant cours au moment où l'intéressé a pris connaissance de la décision... ». Compte tenu de l'article 13, ce délai de prescription extinctive ne prendra donc cours qu'à la date de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit le 1^{er} août 1995.

S'agissant précisément du recours contre des décisions irrégulières, frauduleuses ou abusives, Me H. CASMAN (Colloque Liège, op. cit., Section 3, p. 212) note qu'effectivement un recours sera possible à partir du 1^{er} août 1995 même contre des décisions prises avant cette date, tout en précisant que, dans ce cas, leur régularité ou validité sera déterminée en fonction des règles qui prévalaient au moment où la décision a été prise.

**DOCTRINE
ET JURISPRUDENCE**

AVERTISSEMENT

Sauf exception, le commentaire ci-après se rapporte à des décisions rendues entre 1991 et 1995. Il nous est apparu en effet que, pour la compréhension des lecteurs, il fallait dans certains cas, remonter dans le temps.

SOMMAIRE

CHAPITRE I

DISTINCTION DES BIENS MEUBLES ET IMMEUBLES.

DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVÉ DES PERSONNES

MORALES DE DROIT PUBLIC	143
1. <i>Immeuble par nature - Cas d'un terriil</i>	143
2. <i>Immobilisation par attache à perpétuelle demeure</i>	144
3. <i>Mobilisation par anticipation</i>	145
DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVÉ	153
4. <i>Domaine public et domaine privé : conséquences</i>	153

CHAPITRE II

PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS RÉELS.	157
6. <i>Preuve de la propriété immobilière. Revendication.</i> <i>Conséquences.</i>	157
7. <i>Preuve de la propriété mobilière. Revendication.</i> <i>article 2279 du code civil envisagé comme règle de preuve.</i>	158

CHAPITRE III

PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE ET DES DROITS RÉELS
IMMOBILIERS. LES ACTIONS POSSESSOIRES

8. <i>Réintégrande - Conditions - Locataire contre propriétaire - bailleur</i>	165
9. <i>Actions possessoires et procédure</i>	166

CHAPITRE IV

MODES ORIGINAIRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ

A. L'ARTICLE 2279 DU CODE CIVIL, RÈGLE DE FOND	169
10. <i>Rappel des principes. Le cheval et la «Dame de Bruxelles».</i> ..	169
11. <i>Chose mobilière perdue ou volée. Art. 2279, al. 2 et Art. 2280</i>	170
B. PRESCRIPTION ACQUISITIVE	172
12. <i>Prescription trentenaire. Renonciation.</i>	172

	<i>L'affaire des remparts de la ville de Huy</i>	172
13.	<i>Usucapion en pleine propriété d'un bien par quelqu'un qui n'en est, au départ, que copropriétaire.</i>	173
C.	L'ACCESSION IMMOBILIÈRE	174
	14. <i>Caractères généraux de l'accession immobilière.</i>	174
	15. <i>La notion d'accession différée</i>	175
CHAPITRE V		
MODES DÉRIVÉS D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ ET LES DROITS RÉELS.		
DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE EN PARTICULIER :		
	TRANSCRIPTIONS ET MENTIONS MARGINALES	177
	16. <i>Introduction</i>	177
	17. <i>But de la loi</i>	177
	18. <i>Actes soumis à transcription</i>	178
	19. <i>Notion de tiers protégé : généralités.</i>	179
	20. <i>Notion de tiers protégé de bonne foi : application au cas de deux ventes successives d'un immeuble.</i>	181
	21. <i>Article 3 de la loi hypothécaire : demandes soumises à mention</i>	184
	22. <i>Cas particulier de l'acte attaqué non transcrit.</i>	185
CHAPITRE VI		
	ABUS DE DROIT ET TROUBLES DE VOISINAGE	187
	23. <i>Généralités</i>	187
	24. <i>L'abus de droit : une forme de méréule (petit aparté)</i>	188
	25. <i>Avertissement</i>	190
	26. <i>Conditions d'application de la théorie</i>	190
	27. <i>Troubles de voisinage et travaux publics</i>	191
	28. <i>Réservé aux avocats dont les clients habitent Bierset et alentours</i>	206
CHAPITRE VII		
	COPROPRIÉTÉ ORDINAIRE	209
	29. <i>Copropriété ordinaire et droit des successions</i>	209
	30. <i>Droits des copropriétaires. Vente et bail de la chose indivise.</i>	211
	31. <i>Part indivise. Saisie</i>	214

CHAPITRE VIII

COPROPRIÉTÉ FORCÉE EN GÉNÉRAL	215
32. <i>La nouvelle rédaction de l'article 577 bis, § 9.</i>	215
33. <i>Problèmes de preuve</i>	218

CHAPITRE IX

PROPRIÉTÉ PAR APPARTEMENTS	219
34. <i>Généralités</i>	219

CHAPITRE X

MITOYENNETÉ	221
35. <i>L'acquisition forcée de la mitoyenneté</i>	221
36. <i>Droits et devoirs des copropriétaires mitoyens.</i>	223

CHAPITRE XI

USUFRUIT, USAGE ET HABITATION	225
37. <i>Généralités</i>	225
38. <i>Obligations de l'usufruitier avant son entrée en jouissance</i>	225
39. <i>Charges de grosses réparations et des réparations d'entretien</i>	227
40. <i>Déchéance d'un usufruit portant sur un appartement</i>	229
41. <i>Conversion de l'usufruit.</i>	230
42. <i>Bail à vie ou droit réel d'habitation ? Bail de chasse, servitude réelle ou droit d'usage ?</i>	231

CHAPITRE XII

SERVITUDES DU FAIT DE L'HOMME	235
43. <i>Modes d'acquisition. Titre et usucapion.</i>	235
44. <i>Modes d'acquisition (suite) - Destination du père de famille</i>	237
45. <i>Droits et obligations du propriétaire du fonds dominant et du propriétaire du fonds servant</i>	239
46. <i>Urbanisme et servitudes privées - La technique du doublage</i>	240
47. <i>Petit problème de procédure</i>	242
48. <i>Causes d'extinction des servitudes. L'article 710bis.</i>	242

CHAPITRE XIII

SERVITUDES LÉGALES	245
49. <i>Bornage</i>	245

50. <i>Code rural - Plantations - Distances</i>	245
51. <i>De l'enclave en général et de l'«enclave relative» en particulier</i>	245
52. <i>Enclave - Protection possessoire</i>	248
53. <i>Enclave - Cessation</i>	249
54. <i>Enclave - Droit judiciaire privé - Recevabilité - Compétence - Procédure</i>	249
55. <i>Jours et vues - Histoires de plates-formes et de terrasses</i>	251

CHAPITRE XIV

EMPHYTÉOSE	255
56. <i>Emphytéose et droit fiscal</i>	255

CHAPITRE XV

DIVERS	257
57. <i>Avertissement</i>	257
58. <i>Chasse. Dégâts occasionnés par des lapins - Responsabilité</i>	257
59. <i>Subrogation réelle - Application de l'article 1303 du Code civil</i>	260
60. <i>Avez-vous bien retenu votre leçon ?</i>	263

Chapitre I

Distinction des biens meubles et immeubles. Domaine public et domaine privé des personnes morales de droit public

1. Immeuble par nature - Cas d'un terril

Un terril est-il meuble ou immeuble ? Cette question, posée au tribunal civil de Namur, (17 juin 1986, Rev. Rég. Dr., 1987, 138 et note Ph. COPPENS) présentait en l'espèce une importance financière considérable. L'exploitante du terril, expropriée, avait toute raison de défendre que celui-ci était meuble. Le Fonds des routes, son adversaire, avait au contraire tout intérêt à prétendre le contraire. Le tribunal exclut la qualification de meuble pour retenir celle d'immeuble par incorporation, en observant qu'on admet généralement qu'un bien qui n'adhère au sol que par son poids est incorporé (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 639; PLANIOL et RIPERT, Traité pratique, t. III, n° 73). Sans doute le terril pouvait-il être déplacé. La Tour Eiffel et le château de Versailles aussi, observe le tribunal ! Encore convient-il d'apprécier la situation de façon raisonnable en se demandant si l'ensemble de bien peut être déplacé facilement; *quod non* en l'espèce, conclut-il.

La solution retenue ici a déjà été adoptée par la jurisprudence belge (voy. les réf. citées in Cl. RENARD et J. HANSENNE, Rép. Not., t. II, 2, Les Biens, n° 50; Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1971, p. 99, n° 1). Toutes réflexions faites, appliquée au cas précis, elle ne nous plaît qu'à moitié. Sans vouloir chicaner (car l'interprétation que nous préférons conduirait exactement au même résultat pratique), on est en droit de se demander avec Ph. COPPENS, auteur de la note précitée, s'il ne conviendrait pas de «se montrer très attentif à la dérive qui pourrait s'opérer par le biais de l'immobilisation par adhérence pour réputer immeuble ce qui doit être qualifié de meuble». Spécialement, ne serait-il pas plus logique de dire - tout simplement - qu'un terril est un immeuble par nature, un fonds de terre pur et simple, encore que le relief du terrain ait été, par hypothèse, modifié.

Notre manière de voir les choses a trouvé écho dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 31 mai 1995 (J.L.M.B., 1991, 1259; J.T., 1992, 15). Confirmant la

décision du tribunal de Namur, la Cour n'utilise en effet pas l'expression «immeuble par nature», en observant - à notre sens judicieusement - que

«le seul fait que les substances minérales composant le terril soient devenues meubles lors de l'extraction n'empêche nullement que le terril issu de l'ensemble de ces substances soit par la suite réputé fonds de terre parce qu'il ne constitue en fait qu'une simple modification de la configuration du sol».

Et la Cour d'ajouter, avec quelque humour très «british» :

«ce ne serait pas le moindre des paradoxes (...) que de constater que les végétaux poussant sur le terril soient des immeubles par nature, tandis que le terril sur lesquels ils croissent devrait être considéré comme un meuble» !

2. Immobilisation par attache à perpétuelle demeure

Un testament fait bénéficier une personne d'un legs sur *«l'entière du contenu de mon immeuble sis à Grivegnée»*. Le legs ne peut donc viser que des meubles. Un tableau simplement accroché au mur est incontestablement un objet mobilier. Mais un tableau pourrait aussi, selon les circonstances, être considéré comme immeuble par attache à perpétuelle demeure et donc exclu d'une libéralité testamentaire de ce type. C'est donc ce qu'a décidé la cour d'appel de Liège (4 février 1992, J.L.M.B., 1992, 374) dans une affaire qui nous paraît personnellement limpide. En l'espèce, il s'agissait d'un tableau (probablement du XVIIIe siècle) représentant un bouquet de fleurs, qui avait la forme particulière du buffet d'une cheminée. Selon la Cour, en vertu de l'article 525 du Code civil, les tableaux, comme les glaces et autres ornements, font partie de l'immeuble lorsque, selon les termes de cette disposition, le parquet sur lequel ils sont attachés *fait corps avec la boiserie*, que par parquet, les auteurs du Code civil ont voulu entendre *l'assemblage de bois sur lesquels les glaces ou les tableaux sont appliqués et fixés, au moyen d'une bordure d'encadrement*. Et la Cour de se référer à la définition du mot «parquet», donnée par le Dictionnaire de l'Académie, 6^e édition, 1835 !

«... l'espace de la boiserie réservé à la peinture avait une forme «en chapelette», avec linteau et demi-lune; (...) le tableau était le complément nécessaire à la boiserie tant en raison de sa forme que du style de sa déco-

ration composée de fleurettes et de rinceaux (...); l'ensemble, au vu des photos produites, apparaît indissociable».

Pour le reste, la Cour fait peu de cas du fait que, s'agissant d'une peinture sur toile, le cadre sur lequel elle était clouée pouvait - bien que l'opération soit délicate - être détaché de la boiserie d'encadrement car, après un certain laps de temps, il peut être nécessaire de retendre la toile. On ne peut que l'approuver. L'important, en matière d'immobilisation par attache à perpétuelle demeure, c'est l'*intention* du propriétaire, révélée par un aménagement des lieux, de faire en sorte qu'un objet mobilier reste (jusqu'à ce qu'il change d'avis, évidemment) là où il a été placé. En l'espèce, cette intention était évidente, plus encore peut-être que dans le cas de la statue placée dans une niche (art. 525 C.c.) !

3. Mobilisation par anticipation

Rappelons qu'on appelle meubles par anticipation les éléments incorporés au sol (matériaux, récoltes, etc...) qui font directement et par eux-mêmes l'objet d'une opération juridique (habituellement une vente) réalisée en vue et sous la condition de leur séparation d'avec le fonds. L'élément essentiel du système réside dans l'intention des parties : il doit être avéré qu'au moment de la conclusion de l'acte juridique, elles ont entendu considérer les éléments qui en constituent l'objet *dans leur état futur de meubles*. L'opération, parfaitement légitime en soi, est séduisante, notamment du point de vue fiscal. Elle peut cependant n'être qu'un leurre et constituer une véritable fraude, spécialement au détriment du fisc. Tentons de faire le point, à partir de quelques décisions récentes .

1° *En mai 1988*, R. vend à une société des bois sur pied, prétendument destinés à être abattus.

En novembre 1988, R. vend à A. et à son épouse le fonds sur lequel les arbres sont plantés.

Quatre ans plus tard, ils est constaté que les arbres sont toujours sur pied Il n'en faudra pas davantage pour que la moutarde monte au nez d'un Receveur de l'enregistrement normalement constitué, qui va estimer que les arbres achetés restaient des biens immeubles dont la transmission devait être soumise au droit d'enregistrement et non au régime de la TVA.

Le tribunal de Neufchâteau (8 juillet 1992, R.G.E.N., 1992, n° 24.141 et obs.) va lui donner raison au motif essentiel que, dans la mesure où les arbres ne sont toujours pas abattus, plus de quatre ans après leur achat, il convient de douter de l'intention réelle des parties. En effet, selon les usages, les arbres achetés sur pied en vue d'être abattus sont exploités au plus tard dans les deux ans qui suivent.

L'acheteur va cependant soutenir que ce retard dans l'exploitation des bois est indépendant de sa volonté : en raison des tempêtes du début de l'année 1990, les chablis durent être exploités en priorité.

L'argument laissera de glace le tribunal : «attendu cependant qu'un délai de vingt mois s'est écoulé entre l'achat des arbres et lesdites tempêtes; que, durant cette période il était possible, à tout le moins, de commencer l'exploitation des bois; attendu de plus que l'exploitation des chablis doit actuellement être terminée; que si l'intention de la demanderesse était d'abattre les arbres, elle aurait pu le faire».

Pour faire bonne mesure, le tribunal de Neufchâteau note que les deux opérations ont été réalisées à des dates rapprochées, les arbres ayant été vendus en mai 1988 et le fonds au mois de novembre 1988. Au surplus, «il convient de noter que le fonds a été acquis par un actionnaire, probablement le principal, de la société qui a acquis les arbres».

En fallait-il plus pour donner raison au Receveur ?

Oui, répond la cour d'appel de Liège, qui dans un arrêt du 6 mai 1994 (R.G.E.N., 1994, n° 24.398, p. 389 et suiv. et note A. CULOT) réforme la décision du tribunal de Neufchâteau, en mettant - il est vrai - fortement l'accent sur le fait que l'abattage avait été retardé en suite d'une calamité naturelle. Il n'empêche qu'on découvre dans les attendus la traduction d'une vision des choses qui dépasse les conséquences que l'on pourrait tirer des circonstances propres à l'espèce.

Pour la cour, «la loi fiscale qui soumet la vente de meubles par anticipation au régime de la vente de meubles avec application de la T.V.A., n'édicte pas de délai dans lequel l'immeuble doit nécessairement être mobilisé sous peine de déchéance du bénéfice du régime fiscal de la T.V.A. et application du droit d'enregistrement» (...) «L'Administration fiscale qui entend contester la qualification juridique apparente de l'acte soumis à fiscalité pour lui donner une qualification juridique autre, entraînant l'application d'un régime fiscal moins favorable à l'assujetti ou au contribuable, doit prouver soit la simulation, soit la dissimulation du prix, soit l'existence d'un fait inexactement déclaré» (...)

«La loi fiscale n'impose pas de délai de forclusion pour la mobilisation» (...) La vente d'arbres sur pied destinés à l'abattage n'implique pas que l'abattage ait lieu dans le plus petit délai de bucheronage possible». (...) «Il est d'usage en matière de bucheronage à des fins commerciales, que les arbres ne soient abattus qu'au moment où leur commercialisation est possible» (...) «Depuis plusieurs années, il est devenu d'usage normal, dans l'intérêt des exploitants et de l'ensemble de la communauté contribuant au fond (sic) des calamités, que les exploitants forestiers publics et privés ne procèdent pas à des abattages et des ventes de bois de nature à encore déprimer un marché surchargé de chablis» etc...

Commentant la décision, A. CULOT note, de façon qui nous paraît correcte, deux choses :

«Il est unanimement admis que la mobilisation par anticipation est une question d'intention entre les parties dans le cadre d'une opération juridique réalisée en vue de leur séparation».

- «Pour la cour, il est clair que cette intention devient subsidiaire, voire sans intérêt. Le délai d'abattage n'est plus une question d'intention, mais une question de circonstances tout à fait indépendantes de la volonté des parties à l'acte. En l'espèce, il ne fait pas de doute que la cour a statué en fait, laissant ainsi peu de moyens à l'Administration pour se pourvoir en Cassation».

La conclusion, apparemment désabusée, du commentateur, doit - à notre sens - être relativisée. On peut en effet se poser la question si la décision de la cour d'appel n'a pas été dictée, ne serait-ce que de façon indirecte, par l'idée de tempête, de calamité naturelle, donc de cas fortuit ou de force majeure. Ce n'est pas une raison suffisante pour en déduire que la notion d'intention, donc de volonté des parties, doit désormais être bannie de la définition même du concept de mobilisation par anticipation.

2° A preuve, une deuxième décision de la cour d'appel de Liège (4 mars 1993, R.G.E.N., 1993, n° 24.235, p. 267 et note A.CULOT), confirmant une autre décision du tribunal de première instance de Neufchâteau (18 octobre 1989).

Par acte du 6 août 1983, J.B. vend deux fonds boisés à A.C.. *Le même jour*, J.B. vend *au même acheteur* 408 épicéas croissant sur les parcelles vendues, pour le prix de 169.019 frs augmenté de la T.V.A.. *Sept ans après*, les conifères ne sont toujours pas abattus. Re-pot de moutarde. Re-colère d'un Receveur qui prétend que les deux opérations constituaient en fait une unique convention

scindée pour éviter de payer le droit d'enregistrement de 12,5% sur la valeur des arbres, pour lui demeurés immeubles par nature, et la valeur du terrain.

Pour la cour d'appel, et nous l'approuvons (on l'aura compris à la suite de ce qui précède) l'intention des parties était bien de vendre le tout; le fait d'avoir procédé par deux actes différents constitue une simulation.

Notons en passant que l'arrêt écarte l'application des articles 74 et 75 du Code des droits d'enregistrement. Si l'on tient à une lecture stricte de ces textes, il faut certainement approuver la décision. Mais qu'importe, en définitive. L'hypothèse tranchée par la cour d'appel nous mettait devant une situation plus condamnable encore que celles que visent ces textes (voy. Cl. RENARD et J. HANSENNE, Rép. Not. t. II, 2, Les Biens, n° 91, 3).

3° Tant que nous en sommes aux coupes de bois (et sous réserve d'une petite surprise offerte gratuitement en fin d'exposé), signalons une décision de la cour d'appel de Mons du 30 septembre 1992, publiée en sommaire dans la J.L.M.B., 1995, 157. Nous avons pu, grâce à l'amabilité proverbiale du comité de rédaction de cette revue, nous procurer l'intégralité de l'arrêt. Autant dire d'emblée que - comme nous l'avons déjà souligné à propos de nombre décisions rendues par la cour d'appel de Mons - nous sommes séduits par la qualité de l'analyse. Aussi bien nous bornerons-nous à rappeler les faits et à reproduire les attendus les plus instructifs. Ils se passent quasiment de tout commentaire. Pour tout dire, c'est en l'espèce l'éloge qui est de rigueur.

En 1986, M.C., ayant pour caution personnelle M.A., acquiert en vente publique de la ville de Beaumont, deux lots de bois de futaie sur pied (pour faire bref, disons que le lot I est sis à Strée et le lot VII à Thirimont).

Pour gouverner, relevons deux conditions de l'acte de vente :

- les bois ne pourront être enlevés qu'au fur et à mesure et dans la proportion des paiements effectués;

- l'abattage devra être effectué pour le 1er août 1987, le façonnement devait être réalisé immédiatement après l'abattage et la vidange pour le 1er novembre 1987.

M.C., commerçant, est déclaré en faillite en janvier 1988. Il apparaît à ce moment que trois acomptes ont été versés par lui en 1986 et 1987. Trop peu, estime la venderesse (ville ou commune, nous cherchons encore). D'où commandement de payer les sommes dues, commandement d'ailleurs antérieur à

la mise en faillite (sa date ? : le 17 novembre 1987).

Où en est-on au jour de la déclaration de faillite ? Les arbres du lot VII (Thirimont) sont tous abattus; ceux du lot I (Strée) l'ont été, en partie, le jour même du jugement déclaratif de faillite, soit en janvier 1988.

Où se situe en conséquence le problème ?

La municipalité (appelons-la comme cela pour clore toute discussion administrative) de Beaumont produit une déclaration de créance d'un montant approchant les cinquante mille francs, correspondant au solde du prix de vente, majoré des frais de la vente et du commandement de payer.

De son côté, le curateur de la faillite de M.C. entend faire dire pour droit que les arbres non abattus adjudés au failli en 1986 font l'objet de l'actif de la faillite. D'où demande reconventionnelle de la municipalité de Beaumont, tendant à se voir reconnaître un droit de rétention sur les arbres et à voir prononcer la résolution *ex nunc* (comme s'il existait des résolutions ne jouant pas *ex nunc* ! Bref, passons) de la vente aux torts du failli.

Voilà le décor planté. A partir d'ici, nous nous bornerons à reproduire les attendus de la cour d'appel de Mons.

Pour un juriste normalement constitué, ils sont l'équivalent d'un chapitre de Daniel PELLAC ou de John IRVING (si les allusions vous échappent, nous sommes prêts à jouer le rôle de Mère Thérèse pour vous apporter quelque réconfort, juridique s'entend).

Place, donc, au raisonnement de la cour d'appel de Mons. A déguster à la petite cuillère.

«Attendu que l'article 570 de la loi sur les faillites (qui est une application de l'article 1612 du Code civil) autorise la rétention par le vendeur non payé des marchandises par lui vendues qui ne seront pas «délivrées» au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées; que le mot «délivrance» n'est pas employé par cette disposition légale dans son acception usuelle (savoir l'accomplissement des actes qui incombent au vendeur en vue de mettre des marchandises à la disposition de l'acheteur); que c'est, en effet, la prise de possession par l'acheteur qui entraîne l'inclusion de la chose dans la masse (VAN RYN et HEENEN, t. IV, n° 2788);

Attendu d'autre part que le vendeur impayé peut également demander, après faillite de son acheteur, la résolution de la vente à la même condition d'être resté en possession des marchandises, l'article 546 de la loi

sur les faillites ne supprimant ce droit qu'au détriment du vendeur qui a perdu la possession (VAN RYN et HEENEN, n° 2789);

Attendu enfin que l'article 568, alinéa 1er permet la revendication des marchandises «expédiées» à l'acheteur failli tant que la tradition n'a pas été effectuée dans ses «magasins»;

Attendu qu'il convient donc en l'espèce de rechercher si les arbres encore sur pied au jour de la faillite étaient toujours en la possession de la ville de Beaumont ou si, au contraire, ceux-ci doivent être considérés comme étant entrés dans le «magasin» de l'acheteur failli, étant entendu que le mot «magasin» doit être pris dans un sens extensif, visant tout lieu public ou privé, appartenant ou non au failli, où la marchandise est apparue aux yeux du public comme appartenant à l'acheteur et où elle a augmenté son crédit;

Attendu que le parterre d'une coupe de bois est considéré comme le magasin de l'acheteur lorsque celui-ci a acquis le droit d'exploiter, de mettre en oeuvre les bois sur place et qu'il a commencé l'exploitation (RPDB v° Faillite et banqueroute, n° 1483 et 1556 et les nombreuses références);

Attendu qu'en l'espèce, le failli, au moment de la faillite, avait terminé l'abattage des arbres du lot 7 de la série de Thirimont, d'une valeur de 34.000 frs et avait largement entamé l'exploitation du lot 1 de la série de Strée d'une valeur de 98.000 Frs;

Attendu, en effet, que sur le prix net de la vente, trois acomptes totalisant 100.000 frs avaient été payés dont 34.000 frs peuvent être imputés sur la vente du lot 7 et le solde soit 66.000 frs sur la vente du lot 1;

Que l'on peut en déduire comme le plaide la Ville de Beaumont que les deux tiers des arbres environ du second lot avaient été abattus au moment de la faillite puisque le cahier des charges prescrivait que les arbres ne pouvaient être enlevés qu'au fur et à mesure des paiements;

Attendu que le curateur qui soutient qu'il n'y a pas eu corrélation entre le paiement des acomptes et l'enlèvement des arbres ne fournit cependant aucun renseignement qui permettrait de démontrer que la valeur des arbres enlevés ne correspondait pas au montant des acomptes versés;

Attendu d'ailleurs que le failli éprouvait certainement, au moment de l'exploitation, de graves difficultés de paiement puisque les acomptes furent payés en trois fois à l'automne 87, non par lui-même, mais par son fils et puisqu'il fut lui-même déclaré en faillite en janvier 88;

Qu'il n'avait dès lors aucun intérêt à acquitter des acomptes sans enle-

ver dans le même temps la marchandise correspondante;

Attendu qu'il est, dès lors, acquis qu'au jour de la faillite, la plus grande partie des arbres du lot I de la série de Strée acquis par le failli avaient été abattus et façonnés (le façonnement devant être exécuté, pour les futaies, selon les conditions de la vente, immédiatement après l'abat-tage); qu'il résulte de ces faits que le failli acheteur avait été mis en possession apparente et réelle des arbres vendus dans un lieu devenu par là momentanément son magasin (Cass. 2 novembre 1883, Pas., 1883, I, p. 364;

Attendu que les arbres revendiqués par le curateur faisaient donc partie de l'actif de la faillite;

Attendu que l'intimée objecte vainement la clause du cahier des charges de l'adjudication stipulant, comme condition de la vente, que les bois ne pourront être enlevés qu'au fur et à mesure des paiements;

Que, quelle que soit la valeur de cette clause entre parties contractantes et à supposer même qu'il faille l'analyser en une clause de réserve de propriété, celle-ci ne peut être opposée, après faillite, à la masse des créanciers de la faillite, les garanties du vendeur non payé étant, en cas de faillite, limitées dans l'intérêt des tiers par l'article 546 du Code du commerce, disposition d'ordre public à laquelle ne peuvent faire échec des stipulations particulières entre vendeur et acheteur qui auraient pour effet d'étendre ces garanties (voy. Cass. 2 novembre 1883 précité);

Attendu que l'intimée n'a invoqué, ni avant, ni après la faillite, l'article 1657 du Code civil qui institue un pacte commissaire exprès en faveur du vendeur lorsque l'acheteur reste en défaut de retirer la chose vendue à l'expiration du terme convenu; que cette disposition n'étant pas d'ordre public, il est dès lors sans intérêt de rechercher si elle eût pu s'en prévaloir nonobstant la faillite;

Attendu enfin que de façon très incidente, l'intimée soutient que la vente litigieuse était une vente conclue intuitu personae en sorte qu'elle aurait été dissoute de plein droit dès la survenance de la faillite;

Attendu, d'une part, que sa demande reconventionnelle n'a jamais eu pour objet de faire constater cette dissolution, mais bien d'obtenir la résolution ex nunc de ce contrat, demande qui par hypothèse ne peut avoir trait qu'à un contrat non dissous;

Que d'autre part, et très surabondamment, l'intimée reste en défaut d'expliquer en quoi le contrat litigieux aurait un caractère intuitu personae;

Attendu que la demande du curateur est fondée sur la seule réserve qu'il n'y a pas lieu de dire que les arbres non abattus du lot 7 font partie de l'actif de la faillite, puisqu'il ressort des explications des parties que tous les arbres de ce lot avaient été enlevés au jour de la faillite;

Que la demande reconventionnelle de l'intimée ne peut par contre être accueillie».

Superbe, non ?

DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE

DOCTRINE :

P. FLAMME, Crise ou jouvence de la domanialité publique : un obstacle au financement privé des équipements collectifs, J.T., 1991, 441.

4. Domaine public et domaine privé : conséquences

La théorie juridique ne distingue pas seulement les biens qui appartiennent aux personnes physiques de ceux qui appartiennent aux personnes morales. Elle raffine en distinguant ceux qui appartiennent aux personnes morales de droit privé et ceux qui appartiennent aux personnes morales de droit public. Et comme si cela ne suffisait pas, elle fait état, à propos de ces dernières, des biens qui dépendent de leur domaine privé de ceux qui dépendent de leur domaine public.

Ce souci du détail dans la distinction et les sous-distinctions ne serait pas fait pour déplaire à un esprit cartésien, si le contenu des catégories était clairement défini. Or, il existe, spécialement quant à l'opposition domaine public-domaine privé, des ombres gênantes. Gênantes parce que le fait de ranger tel bien dans le tiroir de gauche ou dans le tiroir de droite conduit à des conséquences considérables : ainsi, les biens du domaine public sont soumis à l'idée générale d'indisponibilité : ils sont en principe inaliénables, imprescriptibles et insaisissables (sur ce dernier point, voy. toutefois l'article 1412 *bis* du Code judiciaire). Las, malgré quelques balises posées par la Cour de cassation, les publicistes ne s'entendent pas toujours à tous égards. On ne peut sur ce point que renvoyer ici à nos plus célèbres auteurs de traités et manuels : J. DEMBOUR, A. BUTTGENBACH, P. WIGNY, M.A. FLAMME, A. MAST; P. LEWALLE, ...

Pour la période recensée, bornons-nous modestement à relever trois décisions intéressantes.

- 1° Dignes et dunes font incontestablement parties du domaine public. Cela dit, comme le souligne, à notre sens, opportunément la Cour de cassation (Cass., 22 février 1991, Bull. Cass., 1991, 607), lorsqu'une commune du littoral a vendu le sous-sol de la digue et de la dune longeant

une plage, en vue de la construction de garages sous la digue, les articles 537 et 538 du Code civil ne sont pas violés par le juge des référés qui, sans se prononcer quant au fond sur le droit des parties, fonde le rejet de la demande de cessation des travaux dont il a été saisi sur la constatation qu'aucun texte légal n'interdit de séparer le sous-sol de la surface et de le vendre et que la surface reste affectée à sa destination publique.

- 2° Il y a un siècle, les arrêts de la Cour de cassation relatifs aux chemins vicinaux, qui font - eux aussi - incontestablement partie du domaine public, étaient sans conteste plus nombreux qu'à l'heure actuelle mais, parfois, ces décisions et surtout l'interprétation qui en était donnée présentaient quelque ambiguïté (voir sur ce point H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Die Keure, 1995, p. 483 à 511).

Un arrêt de notre Cour de cassation du 13 janvier 1994 (Bull. Cass., 1994, 21) a le mérite d'être clair et de distinguer nettement le champ d'application de l'article 10 de la loi du 10 avril 1841, qui concerne l'ordonnance de la députation permanente qui arrête définitivement les plans des chemins vicinaux et qui peut servir de titre pour la prescription acquisitive au profit des communes, de celui de l'article 12 de la même loi, qui vise lui, au contraire, la question de la subsistance et de la disparition des chemins vicinaux.

En l'espèce, des riverains propriétaires de plusieurs parcelles longeant un chemin vicinal repris à l'atlas des chemins vicinaux prétendent avoir exercé sur partie dudit chemin une possession utile pour prescrire en l'incorporant dans leur parcelle, en clôturant et en s'y comportant comme propriétaires depuis plus de 30 ans, au motif que l'usage public exigé, au sens de l'article 12 de la loi du 10 avril 1841, pour conserver aux chemins vicinaux tels qu'ils sont reconnus et maintenus par les plans généraux d'alignement et de délimitation leur caractère d'imprescriptibilité, n'existait plus.

La Cour de cassation, appliquant clairement, et à juste titre, à l'hypothèse visée, l'article 12 de la loi du 10 avril 1941, nous fournit ici quelques précisions sur les circonstances dans lesquelles un chemin vicinal cesse d'appartenir au domaine public, appartient de nouveau au commerce et est donc susceptible d'être acquis par prescription. Cassant la décision, objet du pourvoi, notre Cour suprême décide que *restreint*

illégalement la notion d'usage public la décision qui n'entend viser par là que le passage habituel du public et non les actes de passages accidentels et isolés.

3° La troisième décision retenue est un peu plus complexe à analyser.

Elle nous est fournie par le juge de paix de Hamoir (21 mars 1991, J.L.M.B., 1991, 784). En l'espèce, le magistrat cantonal considère, à tort ou à raison, comme faisant partie du domaine public des dépendances directes d'une ligne ferroviaire de la S.N.C.B. Ces dépendances ont fait l'objet de ce que l'on appellera - pour faire bref - un acte donnant droit d'occupation à un particulier. Conformément à la thèse dominante, que nous partageons, le juge de paix considère que cette prérogative n'a pu donner naissance qu'à une faculté d'occupation précaire et non à un contrat de bail. Mais voici que la S.N.C.B. vend les dépendances à un autre particulier. On peut (restons prudent) voir dans cette opération une manifestation tacite de la volonté de la personne morale de désaffecter les biens du domaine public, ce qui rendrait licite leur aliénation. Mais qu'en est-il des conséquences civiles de cette opération ? En l'espèce, en vertu de l'acte de vente des dépendances immobilières par la S.N.C.B., le demandeur (soit l'acheteur) est subrogé dans les droits du vendeur (soit la S.N.C.B.). Et le juge de paix de conclure que *«la cession n'a donc pu avoir pour conséquence de transformer la convention précaire en un bail commercial»*. C'est la locution donc qui nous préoccupe. Si nous avons bien compris, pour le magistrat, la convention de base, génération d'un droit d'occupation précaire, n'aurait pu se transformer en convention génératrice d'un bail commercial pour la raison qu'il y aurait eu subrogation comme dit ci-dessus. A notre point de vue, le donc est superflétatoire : à supposer que le bien, originellement dépendant du domaine public, soit devenu dépendance du domaine privé par décision implicite de la S.N.C.B., on ne voit point qu'un simple acte de vente, conclu sans autre précision, ait pu transformer une convention d'occupation précaire en bail commercial.

Chapitre II

Preuve de la propriété et des droits réels

6. *Preuve de la propriété immobilière Revendication. Conséquences.*

Celui qui se prétend propriétaire d'un bien immobilier et qui agit en revendication doit évidemment pour réussir dans son action, prouver son droit de propriété. En matière immobilière, la chose est parfois simple, soit que le demandeur - aux prises avec un usurpateur - prouve qu'il a possédé le bien litigieux pendant 30 ans au moins, soit qu'il démontre, s'il n'a pas possédé lui-même pendant le temps requis pour qu'il y ait usucapion dans son propre chef, une «chaîne» permettant de faire jouer le mécanisme de la jonction des possessions (art. 2235 C.c.). Les faits de la cause ne permettent cependant pas toujours d'aboutir à une conclusion simple, quant à la preuve de la propriété. En témoigne une décision rendue par le juge de paix de Fexhe-Slins (9 mars 1992, J.J.P.P., 1992, 237) qui s'est souvenu de façon que nous ne pourrions qualifier autrement que de judicieuse des enseignements que nous lui prodiguâmes naguère.

En l'espèce, il s'agissait de savoir si une cour était privative ou commune à plusieurs propriétaires d'immeubles bâtis. Le magistrat, aux prises avec cette difficulté non susceptible, en l'espèce, d'être résolue de façon directe, opte pour l'idée que «devant des informations apparemment contradictoires, il ne peut être question, sous peine de déni de justice, de refuser de trancher le conflit» : le juge doit «retenir l'hypothèse la plus plausible». Et de citer Cl. RENARD et J. HANSENNE, La propriété des choses et les droits réels principaux, P.U. Lg., vol I, n° 140 et 141.

Il est vrai que tel a toujours été notre sentiment. Nous le partageons d'ailleurs avec bien d'autres auteurs (voy. par ex. A. WEILL, F. TERRE et Ph. SIMLER, Droit Civil, Les Biens, 3e éd., Dalloz, n°s 520 et suiv. AUBRY et RAU, t. II, § 219, note 6). Le tribunal est libre d'apprécier la force probante respective des présomptions invoquées par les parties et accordera la préférence à celui qui fournira la preuve d'un droit meilleur ou plus probable que celui de l'adver-

saire. En d'autres termes, le demandeur doit se prévaloir de présomptions meilleures et mieux caractérisées ou d'un titre meilleur (voy. aussi MARTY et RAYNAUD, t. II, n° 222, et les réf. citées).

En l'espèce, un acte de 1906 précisait que la cour litigieuse était commune, mention que le demandeur soutenait avoir été insérée «par erreur», sans que cette prétention fut autrement établie. Au contraire, divers actes de mutations ultérieures continrent une clause constatant que la cour était commune, sans que cela fût jamais contesté. Comment, dans ces conditions, critiquer le juge d'avoir décidé qu'«*défaut d'erreur prouvée, il faut préférer les actes les plus récents en cas de contrariété entre divers actes et de retenir l'hypothèse la plus plausible*» ?

Bornons nous à ajouter deux petites précisions au demeurant parfaitement classiques, tirées d'une décision de la cour d'appel de Liège du 8 juin 1993 (J.T., 1995, 428 et obs. P.WERY, «Condamnation non pécuniaire, réparations en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle»).

- Les énoncations du cadastre ne constituent en aucun cas une preuve absolue : «elles peuvent servir de présomption en vue d'établir le droit de propriété» (La cour fait référence à Cass. fr., 27 mai 1936, D.H., 1936, 377; nous pouvons vous en fournir bien d'autres, plus récentes, et belges qui plus est).

- Réussissant dans leur action en revendication, les demandeurs en restitution de la chose immobilière indûment possédée sont en droit d'exiger sa remise en son pristin état , «c'est-à-dire débarrassée des ouvrages qui y furent construits; (...). Cette démolition constitue, dans l'espèce, la sanction naturelle de la violation de leurs droits». Correct. Le droit à la démolition est une prérogative fondamentale du verus dominus dès lors que «comme en l'espèce», le possesseur-constructeur n'était pas de bonne foi. C'est là application pure et simple du droit commun de l'accession (art. 555 C.c.), notion sur laquelle nous reviendrons infra.

7. Preuve de la propriété mobilière. Revendication. article 2279 du code civil envisagé comme règle de preuve.

Il nous a souvent été donné d'expliquer ou de réexpliquer le mécanisme de l'article 2279 en tant qu'il est appelé à jouer le rôle de règle de preuve. Comme chacun le sait aujourd'hui - du moins peut-on le supposer - , le texte s'appli-

que lorsqu'un litige se noue entre le possesseur actuel et le possesseur *immédiatement antérieur* de meubles corporels, demandeur en revendication. C'est ce que, dans le jargon professoral, on nomme un «conflit bilatéral». En pareil cas, et à de certaines conditions sur lesquelles nous reviendrons, le possesseur actuel est *présumé* avoir un titre de propriété.

Une affaire récente, tranchée par la cour de Liège, va nous permettre de refaire concrètement le parcours du combattant et de rafraîchir les mémoires. Notons en passant qu'il aura fallu trois arrêts successifs, de réouverture des débats en réouverture des débats, pour achever la bête !

En l'espèce, le litige se noue, à propos de titres au porteur, entre le possesseur actuel et non le possesseur immédiatement antérieur, mais ses héritiers. Mais cela ne change rien au fait qu'il s'agisse bien d'un «conflit bilatéral» puisque les héritiers continuent la personne de leur auteur. Qu'on ne s'en étonne donc point.

Dans un premier arrêt (15 octobre 1991, R.N.B., 1993, 106), la cour d'appel de Liège souligne d'abord, que lorsqu'il agit en revendication, le demandeur doit avant tout faire la preuve qu'il était propriétaire avant que le défendeur entre en possession des biens revendiqués. Vérité bonne à rappeler; *in casu*, constate la cour, cette preuve résulte de ce qu'il n'est pas contesté que le possesseur antérieur a possédé les titres litigieux avant que le possesseur actuel ne les ait en mains.

A partir de là, les choses sont juridiquement claires : pour repousser la demande en revendication, «le défendeur peut se borner à invoquer sa possession du bien revendiqué; (...) il faut lui donner gain de cause *si sa possession est exempte de vices*, puisqu'alors il est présumé être propriétaire du bien litigieux (...); si, au contraire, sa possession est viciée, il ne peut obtenir le débouté du demandeur qu'en établissant le titre en vertu duquel il est devenu propriétaire».

La possession du défendeur était-elle viciée en l'espèce ? Nouvelle fixation, pour permettre aux parties de s'expliquer sur ce point. D'où un deuxième arrêt, du 10 février 1992 (R.N.B., 1992, p. 109) qui retient le vice de *clandestinité*. Des faits, il apparaît que si la possession de celui qui a actuellement les titres en mains a été publique à l'égard du défunt jusqu'à son décès, elle est devenue clandestine à ce moment puisque le possesseur actuel a celé l'existence des titres aux continuateurs de la personne du *de cuius*. Et la cour, en s'appuyant *mutatis mutandis* sur G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. TISSIER (Traité théorique et pratique du droit civil - De la prescription, 1895, n° 263),

d'en déduire que l'article 2279 ne peut s'appliquer au possesseur actuel car, «pour produire ses effets - en l'espèce fonder une présomption de titre - , la possession doit être *constamment* publique à l'égard de celui à qui on l'oppose».

Bien. Voici donc prouvé le vice de la possession. Le défendeur ne bénéficie plus de présomption de titre. Mais, ne s'avouant pas vaincu, il demande à faire la preuve qu'il en a bien un (c'est son droit le plus strict). En l'espèce, il sollicite la faculté d'établir qu'il a reçu les titres litigieux par don manuel. Re-betote qui donnera lieu à un arrêt du 22 juin 1992 (R.N.B., 1992, 110). C'est que le possesseur entend prouver l'existence dudit don manuel non par écrit (sur la preuve du don manuel, voy. le remarquable article de Bénédicte CAPELLE, «Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel», R.G.D.C., 1991, pp. 19 et suiv. , et pp. 303 et suiv.), mais par toutes voies de droit, au motif qu'il n'a pas pu se réserver en l'espèce une preuve écrite du don manuel pour cause d'*impossibilité morale*. Le possesseur (en fait, une dame, possessuse, possessive; comment trancher face aux bouleversements de notre langue imposés par la Communauté française ?) s'en explique : ce don l'a été dans le cadre de relations affectives entre feu C.L., le possesseur antérieur et moi-même dans le cadre d'un mariage qui allait être célébré. «On n'imagine pas que le bénéficiaire d'un don manuel, dans cet état de fait, ait même pu imaginer exiger de la part de son futur conjoint une preuve écrite de la part de son bienfaiteur : celui-ci eut pu estimer une telle demande comme étant vexatoire à son égard (manque de confiance, manque d'amour, etc.....)».

La onzième chambre de la cour d'appel (pourtant présidée par un(e) charmant(e) magistrat(e) dont nous connaissons l'extrême sensibilité) ne retiendra pas l'argument. Pour clore la saga, reprenons en conséquence les attendus de l'arrêt du 29 juin 1992 :

«Attendu que pour être autorisé à prouver par toutes voies de droit un acte, qui en raison de sa valeur, devrait en principe, l'être par écrit, conformément à l'article 1341 du Code civil, le plaideur doit établir les circonstances propres à l'espèce qui l'ont mis dans l'impossibilité morale de demander à son cocontractant - ici le donateur - de dresser une preuve préconstituée dudit acte (art. 1348 C.c.);

Attendu que l'intimée n'invoque aucune circonstance spécifique de nature à faire admettre qu'il lui a été moralement impossible de demander au donateur d'établir par écrit la preuve de la libéralité contestée;

Attendu que les circonstances qu'elle invoque sont semblables à celles dans lesquelles, par l'hypothèse, se réalise une donation et spécialement

une donation entre futurs époux; qu'en effet, en principe, toute donation entre futurs époux se réalise «dans le cadre de relations affectives très liées»;

Attendu dès lors que si l'on suivait l'intimée dans son argumentation, on devrait décider qu'il y a pour ainsi dire toujours impossibilité morale d'établir par écrit une donation et spécialement une donation entre futurs époux; que telle n'est certainement pas la volonté du législateur; lequel n'a pas fait échapper une catégorie d'actes aux prescriptions probatoires de l'article 1341 du Code civil;

Attendu, au reste, que si la preuve écrite d'une donation est utile, ce n'est peut-être pas tant dans les relations entre le donateur et le donataire que dans les relations de ce dernier avec les héritiers du premier, (par exemple, pour établir que la donation a été faite par préciput et hors part ou, plus généralement et plus simplement, pour établir la donation de manière incontestable et empêcher les héritiers de pouvoir, comme en l'espèce, tenir en suspicion la possession du donataire ou encore, toujours comme en l'espèce, pour établir que le don manuel a été antérieur à leur dépôt dans un coffre auquel le donateur avait accès, dans les relations du donataire avec d'autres donataires (principalement pour déterminer l'ordre d'imputation de la quotité disponible) et dans les relations du donataire avec le fisc (par exemple, pour éviter une taxation indiciaire ou pour établir que la donation a eu lieu plus de trois ans avant le décès du donateur et échapper ainsi à l'application de l'article 7 du Code des droits de succession); que, dans ce cadre, il n'est, en principe et sauf exception, aucune possibilité morale de demander au donateur de reconnaître la donation qu'il a faite;

Attendu que l'intimée ne montre pas pourquoi, en l'espèce, le donateur aurait pu voir une marque de défiance ou le témoignage d'un manque d'amour de la part de l'intimée dans le fait de voir cette dernière lui demander de dresser une preuve écrite de sa donation dans la perspective d'un conflit éventuel avec ses successeurs, le fisc ou d'autres donataires;

Attendu que l'intimée n'est pas dans les conditions pour pouvoir établir par toutes voies de droit le don manuel prétendu et qu'à défaut d'en produire la preuve écrite, elle ne prouve pas le titre en vertu duquel, selon elle, elle est en possession des titres litigieux;

Par ces motifs,...

Réforme le jugement dont appel; en conséquences, ordonne à l'intimée de restituer à l'appelant les titres litigieux d'une valeur totale d'un million de francs, ainsi que les coupons et la condamne au paiement des intérêts perçus ainsi qu'aux intérêts légaux à dater des encaissements; ...»

Il nous a plu, tant elle était spectaculaire, de monter en épingle la trilogie des arrêts liégeois. Il nous faut cependant compléter l'information du lecteur par d'autres décisions qui ne déparent pas dans le firmament :

- *Dans le droit fil des arrêts précités, on mentionnera d'abord un arrêt de la cour d'appel de Gand (3 décembre 1993, Tijds. v. Not., 1994, 134), qui décide que la possession est clandestine si le possesseur, après avoir, dans un premier temps, déclaré qu'il avait acquis des bons de caisse pour une valeur d'environ 300.000 F, se trouve en fait forcé de montrer les effets déposés dans son coffre et que ceux-ci se révèlent avoir une valeur de six millions. Pas de présomption de titre de propriété, donc, dans le chef du possesseur actuel. A lui d'en trouver un, un don manuel par exemple (voy. par ex. Cass., 9 mars 1992, Pas., 1992, I, 609). A fortiori en ira-t-il de même si le possesseur actuel n'invoque même pas l'article 2279 (Liège, 17 décembre 1991, R.N.B., 1993, 427) !*

- *La clandestinité n'est pas le seul vice qui puisse faire tomber la présomption de titre de propriété. Nous avons souvent, jurisprudence à l'appui, fait observer qu'il en allait le plus souvent du vice d'équivoque (voy. encore Liège, 4 juin 1992, J.T., 1993, 445), dont voici le sommaire : «Est douteuse la possession de titres au porteur par le curateur d'une société faillie, laquelle les avait déposés en garantie de la bonne exécution de travaux, dès lors que ni ces titres, ni leur dividendes, n'ont jamais figuré dans les bilans, qu'aucun contrat d'acquisition de propriété n'est produit et que le possesseur immédiatement antérieur, administrateur de la société faillie, établit que, précédemment déjà, il avait déposé des titres lui appartenant pour constituer les garanties qui lui étaient imposées dans le cadre de ses activités». Voy. aussi, dans une hypothèse de déclarations contradictoires faites par le possesseur actuel, Bruxelles, 25 novembre 1991, Pas., 1991, II, 209.*

Encore ne faut-il pas, comme c'est trop souvent le cas, invoquer l'équivoque à tort et à travers. Les héritiers du possesseur immédiatement antérieur l'ont appris à leur dépens, dans un litige qui les opposait au possesseur actuel des titres, lequel avait déclaré dans l'inventaire que ces titres étaient bien en sa possession et avait marqué son accord pour les montrer (Civ. Courtrai, 18 septembre 1990, Tijds. v. Not., 1994, 138). Mais en l'espèce, s'agissait-il bien de parler d'absence d'équivoque ? Le comportement du possesseur ne traduisait-il pas seulement une absence de clandestinité ?

- Selon la cour d'appel de Bruxelles (25 novembre 1991, Pas., 1991, II, 209), l'article 2279 ne s'applique pas à la remise d'*espèces monétaires non individualisées*, même si elles peuvent faire l'objet d'un don manuel (réf. à P.DELNOY, obs. sous Mons, 20 novembre 1979, R.C.J.B., 1984, 192, «La qualification de la donation par virement»). «A fortiori, l'on ne peut se réclamer d'une présomp-

tion de propriété sur des meubles *incorporels* telles que les créances que les titulaires de comptes bancaires possèdent à l'égard de leurs banquiers respectifs lors d'un virement de compte à compte».

Terminons-en avec ce paragraphe-fleuve. Nous avons, nous paraît-il, suffisamment mis en évidence le fait que le possesseur dont la possession était viciée (par équivoque, clandestinité...) ne pouvait bénéficier de la présomption de titre contenue dans l'article 2279 - règle de preuve. Nous avons aussi, au travers d'une espèce précise (mais nous pourrions compléter vos informations, s'il le fallait), laisser entendre que le possesseur privé de la présomption, pour cause de vice, alléguait souvent dans son chef, l'existence d'un don manuel. Nous avons enfin renvoyé à la très belle étude de B. CAPELLE, relative à la preuve du don manuel (revoy. supra). Complétons votre information par une allusion à deux décisions récentes :

- Il appartient à celui qui prétend être le bénéficiaire d'un don manuel d'établir par écrit l'existence d'une tradition et la volonté du de cuius de donner (Mons, 12 mai 1992, R.N.B., 1994, 281).

- A défaut d'écrit, un commencement de preuve par écrit peut suffire, s'il est complété par des présomptions (art. 1347, C.c.). Voy. Civ. Bruxelles, 3 février 1995, R.N.B., 1995, 300.

Chapitre III

Protection de la propriété immobilière et des droits réels immobiliers.

Les actions possessoires

DOCTRINE :

- H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Die Keure-La charte, 1995.
- P. LECOCQ, *Actions possessoires et référé*, Thèse de doctorat, Liège, 1995.

8. Réintégrande - Conditions - Locataire propriétaire - bailleur

Le juge de paix de Wervik a eu à trancher le 27 avril 1993, un litige relatif à un bail commercial et, originalité de l'affaire, le débat se situait en l'espèce sur le plan possessoire (R.W., 1993-1994, 231).

En résumé, trois quidams décident de constituer une société dans le but d'exploiter une pizzeria et, pour ce faire, un contrat de bail est conclu avec le premier défendeur. Ultérieurement, deux des trois associés, à savoir le deuxième défendeur et son fils, décident de se retirer de la société, et, profitant d'une absence du troisième associé, seul administrateur de la société, le deuxième défendeur conclut un nouveau contrat de bail avec le propriétaire de la maison déjà louée, change les serrures de celle-ci et y entame l'exploitation d'un café. Le troisième associé, revenant de voyage un mois plus tard, riposte à cette voie de fait en intentant une action possessoire en réintégrande et réclame, en outre, l'indemnisation de son dommage.

Le juge fait droit à l'action en réintégrande, tout au moins à l'égard du deuxième défendeur, seul usurpateur de fait des lieux, et condamne *in solidum* le propriétaire du bâtiment, premier défendeur et le second défendeur au paiement d'une indemnité provisionnelle de 60.000 F.

En ce qui concerne l'action possessoire intentée, nous ne pouvons qu'approuver cette décision en ce qu'elle rappelle que la réintégrande, à la différence de la plainte réservée au seul possesseur dont la possession est conforme aux articles 2228 à 2235 du Code Civil, appartient aussi au simple détenteur, dont la détention est toutefois bien réelle et efficace.

Le juge de paix de Wervik, rejoignant ainsi une jurisprudence dominante (voir entre autres J.P. Saint Trond, 7 décembre 1976, R.W., 1976-1977, 1707; J.P. Namur, 3 octobre 1985, 319), mais non point unanime (voir en sens contraire, notamment J.P. Andenne, 17 octobre 1974, J.L., 1974-1975, 87; J.P. Bruges, 6 mars 1987, T.V.N. 1987, 186; J.P. Courtrai, 18 avril 1989, J.J.P. 1994, 214, note de H. VUYE), affirme à juste titre selon nous, que la réintégrande peut aussi être intentée par le locataire contre le propriétaire-bailleur lui-même dès lors que le locataire ne tire point son droit du contrat de bail litigieux mais bien de la seule détention matérielle exercée sur le bien.

Enfin, le magistrat saisi de l'affaire rappelle que les voies de fait et violences spécifiquement exigées par le quatrième point de l'article 1370 du Code judiciaire, pour l'intentement d'une action en réintégrande sont des faits agressifs, accomplis par justice privée et qui doivent priver le possesseur ou le détenteur partiellement ou totalement de la jouissance du bien immobilier ou du droit immobilier, ce que constitue sans nul doute la prise de possession accompagnée de changement de serrures réalisée par le second défendeur.

Voy. encore, dans un sens analogue, J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 13 mars 1993, J.T., 1993, 274.

9. Actions possessoires et procédure

Une décision du tribunal civil de Verviers du 20 janvier 1993 (J.L.M.B., 1994, 1228 et note P. LECOCQ, Possessoire, pétitoire, référé, plainte, bornage et revendication... Quand tout s'emmêle!), nous fournit l'occasion de préciser quelques règles de procédure en matière possessoire.

Les faits de l'affaire sont les suivants : P. voisin de B. entend remplacer un muret par un nouveau mur qu'il prétend mitoyen. B, gêné, sans doute, par quelques constructions de P. réagit en portant plainte au pénal pour bris de clôture et saisit, le même jour, le juge des référés par requête unilatérale. Non content de cette double action, il intente aussi une action possessoire tendant

à la remise des lieux en leur *pristin* état et à l'octroi de dommages et intérêts, action à laquelle P. riposte en saisissant le juge de paix d'une action, pétitoire cette fois.

Le juge saisi du pétitoire a sursis à statuer en application du principe selon lequel «le criminel tient le civil en l'état», dans l'attente de la décision de la juridiction répressive, tandis que le juge du pétitoire décide en appel que la connexité unissant l'action possessoire de B. et la pétitoire de P., impose à surseoir pour le même motif de préséance du pénal sur le civil, à statuer sur la pétitoire.

Remarquons tout d'abord que la saisine du juge des référés, toute provisoire, n'a point été, à juste titre, considérée par le magistrat saisi du possessoire comme entraînant la déchéance instaurée actuellement par l'article 1371, al. 2 du Code judiciaire selon laquelle «le demandeur au pétitoire n'est plus admissible à agir au possessoire».

En revanche, notre opinion diverge de celle émise par le juge du possessoire qui déclara la surséance de l'action possessoire dans l'attente de la décision sur l'action publique : la règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état n'a pas de raison d'être, à notre sens, en matière de protection possessoire dès lors que le jugement rendu par le juge du possessoire n'a pas, en principe, autorité de chose jugée au pétitoire.

Enfin, si le résultat concret de la décision rendue en appel sur le pétitoire n'est pas pour nous déplaire, les arguments invoqués nous rendent quelque peu dubitative : il ne peut être question de connexité entre la protection possessoire et le fond du droit, non seulement parce que l'absence d'autorité de chose jugée du possessoire sur le pétitoire empêche tout risque de contradiction ultérieure, mais aussi en vertu de la règle du non-cumul du possessoire et du pétitoire. Le magistrat d'appel avait pourtant deux excellentes raisons pour prononcer la surséance : d'une part, en tant que juge d'une action civile et pétitoire, il devrait, lui, relever d'office l'exception de préséance du pénal sur le civil; d'autre part, il était aussi contraint d'observer le prescrit de l'article 1371, al. 3 du Code judiciaire et d'attendre, puisqu'il s'agit selon nous d'une fin de non-procéder en l'état, que la décision possessoire ait force de chose jugée.

Chapitre IV

Modes originaires d'acquérir la propriété

A. L'ARTICLE 2279 DU CODE CIVIL, RÈGLE DE FOND

DOCTRINE :

A. DEOME et O. POELMANS, La dépossession involontaire des titres au porteur. La loi du 24 juillet 1921 comme modifiée par la loi du 12 juillet 1991, Rév. Banque, 1992, 257.

10. Rappel des principes. Le cheval et la «Dame de Bruxelles».

Dans une décision du 6 mai 1993 (J.T., 1994, 45), le Président du tribunal civil de Liège, statuant en référé et nous faisant l'honneur de nous citer (ce qui ne gêne rien), rappelle le rôle de l'article 2279, envisagé en tant que règle de fond. Cette règle joue dans le cas où un possesseur de bonne foi a acquis un mobilier d'un *non dominus* : il en deviendra immédiatement propriétaire, dès le moment de sa prise de possession (les choses, on le sait, seraient quelque peu différentes si la dépossession du véritable propriétaire avait eu lieu par perte ou vol : voy. l'article 2279, al. 2 et nos obs. infra).

Mais, en l'espèce, on n'en est pas encore là, l'affaire se plaidant en référé, celle-ci n'est pas moins plaisante à décrire. Nous verrons, dans une deuxième temps de l'exposé, comment elle devrait se résoudre au fond.

M. CHINA est propriétaire d'un superbe étalon nommé DANDY. Il le vend à un M. DOHET. C'est peut-être le cas d'appliquer le proverbe : *«on n'achète pas un chat dans un sac»*, mais peu importe. Toujours est-il qu'au moment de la vente, le cheval est en pension dans un manège tenu par M. DETROUX. Quelques jours après la vente, M. CHINA prend contact avec M. DETROUX, lequel lui rappelle qu'il avait été chargé par ledit M. CHINA (ce qui n'est pas contesté)

de vendre le cheval. Ce qu'il vient de faire, au bénéfice d'une «dame de Bruxelles» qui en a pris possession en toute bonne foi. Cornélien ! M. DOHET assigne son vendeur, l'action tendant à l'entendre condamner à livre d'urgence l'étalon alezan DANDY «sur la minute du jugement à intervenir», sous peine de devoir lui payer une astreinte de 10.000 F par jour jusqu'à la livraison effective.

La décision du Président ne souffre aucune discussion. Pour celui-ci, le cheval ne se trouve plus en possession de M. CHINA, pas plus qu'en celle de M. DETROUX. Il est à Bruxelles ! D'où ces attendus parfaitement justifiés :

Attendu que l'action en revendication du cheval ne peut être intentée que contre la personne qui se trouve actuellement en possession de celui-ci;

Qu'il ne peut être question pour le défendeur (M. CHINA) de délivrer un animal qu'il ne détient plus et qui est en possession d'un tiers - la dame de Bruxelles - qui paraît l'avoir acquis dans des conditions normales en ce qui la concerne et qui n'est pas partie au présent litige...»

Comme nous l'avons annoncé, l'on peut s'aventurer à imaginer comment le litige devrait se résoudre au fond. Si l'on suppose que M. DOHET assigne la «dame de Bruxelles» et que celle-ci soit effectivement de bonne foi, celle-ci devra l'emporter en application de l'article 1141 du Code civil, qui décide «*si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieure en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.*»

Ce n'est là (chacun le sait ou devrait le savoir) qu'une application anticipée, déposée dans l'article 1141, de l'article 2279 - règle de fond. Démonstration sur demande.

11. Chose mobilière perdue ou volée.

Art. 2279, al. 2 et Art. 2280

Il est bon parfois, de rappeler les principes les plus élémentaires. Sacrifions à l'idée en recopiant, ni plus ni moins, (encore que pour partie) deux textes du Code civil.

«(...)Celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer

pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve(...) (art. 2279, al. 2).

Néanmoins, «Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire, ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté» (art. 2280).

Voilà la toile de fond juridique devant laquelle s'est déroulée une petite épopée tranchée par la cour d'appel de Mons le 22 novembre 1993 (Rev. Reg. Dr., 1994, 193).

X. achète, en toute bonne foi, une voiture dépourvue de plaques d'immatriculation, auprès d'un garagiste (marchand de choses pareilles). Tribulations, péripéties, bref : il apparaît que la voiture a été volée à son propriétaire et la gendarmerie la lui restitue. Quid du sort de X, acquéreur malheureux, mais à qui on ne peut rien reprocher, d'une chose mobilière volée ?

Très scrupuleuse (comme souvent), la cour d'appel de Mons s'en va d'abord voir du côté de la jurisprudence française, pour découvrir «qu'il a été jugé par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation française que l'article 2280 du Code civil accordait à l'acquéreur de bonne foi un droit de rétention sur la chose volée jusqu'à ce que le revendiquant lui en rembourse le prix de manière telle que si, à la date où était introduite sa demande en remboursement, le propriétaire était définitivement entré en possession de la chose (notamment par le fait de sa restitution à la police), le droit de rétention était perdu et que, l'une des conditions d'application de l'article 2282 faisant défaut, l'acquéreur devait être débouté de sa démarche (Paris, 7 février 1950 et 3 janvier 1951, D. 1951, 2, 456 et note LALOU; Cass. fr., 22 février 1956, D. 1956; 2; 286; voy. également Paris, 27 janvier 1981, D.S., 1981, Inf. Rap., 510, note A. ROBERT).

La cour d'appel de Mons ne l'entendra pas cependant de cette oreille.

Selon elle, l'article 2280 «accorde, certes, droit de rétention à l'acheteur qui, de bonne foi, a acquis selon un des modes visés par la loi, un meuble volé; (...) un droit de rétention n'est cependant jamais qu'une garantie assortissant une créance de rétenteur (...); en l'espèce, cette créance découle, elle aussi, du présent article 2280 en tant que celui-ci stipule que l'acheteur a droit au remboursement du prix de la chose reprise par son propriétaire; (...) si le droit de rétention disparaît avec l'extinction de la créance qu'il garantit, la réciproque n'est pas vraie en ce sens que la créance ne s'éteint pas du seul fait que la garantie disparaît; (...) dès lors que, comme en l'espèce, le propriétaire a repris possession de la chose, le droit de rétention,

intimement lié à la possession effective, est perdu pour l'acquéreur mais (...) subsiste le droit au remboursement du prix, créance étrangère au fait de la détention».

Et la cour de citer l'opinion de nombre de bons auteurs. Très orgueilleusement, nous disons «bons» parce que nous figurons au nombre, à côté des frères MAZEAUD et de MARTY et RAYNAUD...

B. PRESCRIPTION ACQUISITIVE

12. Prescription trentenaire. Renonciation. L'affaire des remparts de la ville de Huy.

Une curieuse affaire, qui pourrait passer pour anecdotique si elle ne posait un problème juridique original, doit être évoquée. Elle a pour objet les remparts de la ville de Huy, considérés comme ayant fait partie du domaine *privé* de l'Etat belge après la fin du régime français et du régime hollandais. Les remparts ne sont plus de première fraîcheur; pour tout dire, ils menacent ruine. Des riverains (le terme est correct même s'il ne s'agit pas d'un lac, d'un fleuve ou d'une rivière; merci Grand Robert !) demandent que la ville de Huy soit condamnée à les réparer, au motif qu'elle en est propriétaire pour les avoir possédés pendant plus de trente ans. Hauts cris de la Ville. Elle soutient ne pas avoir possédé les remparts *animo domini*. C'est à l'Etat belge (présent à la cause) à prendre en charge le coût des travaux. Pour plus de sûreté, la Ville soutient qu'en vertu des articles 2221 et 2222 du Code civil, elle est fondée à renoncer à la prescription acquisitive, si prescription il y a.

L'Etat belge va cependant se rebiffer en invoquant l'article 2225 du Code civil, aux termes duquel «les créanciers ou *toute autre personne* ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur et le propriétaire y renonce».

La Cour de cassation (28 janvier 1993, Pas., 1993, I, 114) va lui donner raison :

«Attendu que le jugement attaqué considère que l'Etat belge a perdu la propriété des remparts à la suite de la possession de ceux-ci par la demanderesse pendant plus de trente ans, et qu'il a intérêt à invoquer la prescription pour éviter de devoir réparer le mur;

Attendu que le moyen, qui refuse ce droit à l'Etat belge, parce qu'il est ancien propriétaire des remparts, ajoute à l'article 2225 une règle qu'il ne contient pas.»

La solution retenue par la Cour de cassation, pour singulière qu'elle puisse paraître à première vue, est sans faille dès lors que le juge du fond avait, *en fait*, constaté que la ville de Huy avait possédé les remparts *animo domini* pendant trente ans.

C'est, cela dit, la première fois que nous découvrons un litige dans lequel l'article 2225 est invoqué par l'ancien propriétaire. Mais comme il n'était - et pour cause - revendiquant, que décider d'autre que ce qui fut décidé ? Arrêt digne de figurer dans une anthologie, assurément.

13. Usucapion en pleine propriété d'un bien par quelqu'un qui n'en est, au départ, que copropriétaire.

Il résulte de l'article 816 du Code civil qu'un copropriétaire peut acquérir la pleine propriété d'un bien en état d'indivision s'il peut évoquer «une possession suffisante pour acquérir la prescription».

Bien. Encore faut-il que sa possession soit exempte de tout vice (Sur les vices de la possession, voy. l'art. 2229 du Code civil). Sans s'en référer à ces observations élémentaires, le juge de paix de Visé (1er février 1993, J.J.P.P., 1995, 190) en fait néanmoins une exacte application, en notant en l'espèce que la possession d'un copropriétaire ayant agit seul pendant trente ans n'avait rien d'équivoque. Sa décision a été confirmée par le tribunal civil de Liège (21 février 1992, J.J.P.P., 1995, 191). Nous n'aurions pas évoqué cette affaire, jugée de façon parfaitement classique, si le jugement rendu en appel n'avait été suivi d'une très belle synthèse de H. VUYE : «Dubbelzinningheid als bezistsgebrek en het bezig van de medeëgenaar».

C. L'ACCESSION IMMOBILIÈRE

DOCTRINE

Répertoire notarial, t. II, livre I, L'accession, 1995.

Première partie : Les principes généraux relatifs à l'accession, par J. HANSENNE.

Deuxième partie : De quelques applications en rapport avec la pratique notariale, par L. ROUSSEAU

A. VAN MUYLDER et J. VERSTAPPEN, Problèmes actuels relatifs au droit d'accession, à la renonciation à ce droit et au droit de superficie, R.G.E.N., 1992, p. 369 et suiv. et 1993, p. 209 et suiv.

L. ROUSSEAU, La construction d'une habitation par des époux communs en biens sur un terrain propre à l'un d'eux, R.N.B., 1994, 214.

A. DELIEGE, «La renonciation à accession entre époux» *in* Les contrats entre époux, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 61 et suiv.

14. Caractères généraux de l'accession immobilière

a. Absence d'automatisme

La matière de l'accession immobilière est un nid à controverses. Dans notre contribution publiée au Répertoire National (voy. ci-dessus : Doctrine) nous avons - espoir fou, sinon vain - tenté de proposer un ensemble cohérent de principes qui pouvait en tarir quelques unes. Wait and see.

Quoiqu'il en soit, nous éprouvons quelque plaisir à constater que plusieurs décisions récentes sont dans le droit fil de conceptions que nous défendons âprement depuis longtemps.

Ainsi, en est-il de l'idée que l'accession immobilière n'est pas une mode d'acquisition automatique de la propriété résultant du seul fait de l'incorporation : elle suppose une manifestation de volonté dans le chef du propriétaire du fond principal. En principe, sauf dispositions exceptionnelles (tel l'article 555 *in fine* par exemple, applicable aux ouvrages réalisés par le possesseur de bonne foi) ledit propriétaire du fond principal a le droit d'en demander la démolition ou de décider de les conserver moyennant indemnisation. Voy.

Liège, 13 janvier 1992, R.J.I., 1992, 27.

Tel est le droit commun qui, selon nous, réside dans l'article 555 initio. Aussi ne pouvons nous qu'approuver la décision du tribunal civil de Verviers du 13 mars 1991 (J.L.M.B., 1992, 276) qui décide qu'en vertu de l'article 555 du Code civil, lorsqu'un tiers de mauvaise foi réalise des constructions et plantations sur le terrain d'autrui, celui-ci a le droit d'en exiger l'enlèvement ou de les conserver, à charge de payer au tiers le coût des matériaux et de la main-d'oeuvre. Subtilement, le tribunal ajoute que si le propriétaire préfère procéder lui-même à la démolition des ouvrages, cela implique qu'il exerce un des attributs de son droit de propriété, ce qui correspond à la première branche de l'option. Il doit alors indemniser l'auteur des constructions et plantation

15 b. La notion d'accession différée.

Cette notion est l'un de nos autres chevaux de bataille. Elle tient en ceci que, selon nous, lorsque les ouvrages ont été réalisés par un occupant qui se trouve dans un lien de droit avec le propriétaire du sol (on vise par exemple le locataire, l'usufruitier), les problèmes d'accession (et leur solution) ne peuvent - en principe - être posés et résolus qu'à l'expiration dudit lien de droit (expiration de bail, extinction de l'usufruit...).

Le problème se pose fréquemment à propos de constructions érigées par le locataire.

Appliquant cette théorie de l'accession différée qui nous est chère, le tribunal civil de Liège décide, précisément à propos d'ouvrages réalisés par un locataire, que l'accession exige que le propriétaire manifeste une volonté nettement caractérisée qui ne peut utilement s'exercer qu'au moment où le locataire doit cesser sa détention ou restituer. Rien n'empêche en revanche le locataire d'enlever ses aménagements avant que l'accession ne joue (Civ. Liège, 1er mars 1991, J.L.M.B., 1991, 1150). Bien entendu, ajouterons-nous, si les travaux entrepris par le locataire étaient «irréguliers», si par exemple ils compromettaient la destination du bien loué, le bailleur pourrait s'opposer à leur accomplissement et même à la limite demander la résiliation du bail.

C'est donc, sauf travaux dits «irréguliers», à l'expiration du bail que peut s'exercer l'option et que, spécialement, le propriétaire de la chose principale pourra demander l'enlèvement (voy. une application dans Mons, 23 novembre 1993, J.L.M.B., 1994, 767).

C'est surtout le problème de l'indemnisation du constructeur, lorsque le propriétaire du sol conserve les travaux, qui divise la jurisprudence. Citons à cet égard une décision exemplaire du tribunal civil de Louvain du 23 mai 1988 (R.W., 1988-1989, 824), toujours à propos de travaux réalisés par un locataire : si les travaux, que nous devons supposer «réguliers», c'est-à-dire compatibles avec la destination du bien, sont susceptibles d'enlèvement, c'est l'article 555 *initio* du Code civil qui doit s'appliquer, de sorte que le bailleur a le choix ou de demander au locataire de les enlever à ses frais ou de les conserver, à charge de rembourser au locataire le prix des matériaux et de la main-d'oeuvre. Si les travaux ne sont pas susceptibles d'enlèvement, c'est la théorie des impenses (nécessaires, utiles ou voluptuaires) qui doit être appliquée. Le tribunal applique sur ce dernier point, scrupuleusement, une décision de la Cour suprême du 23 décembre 1943 (Pas., 1944, I, 123), malheureusement peu connue et, partant, peu appliquée (comp. cependant avec les attendus de Cass., 18 avril 1991, Pas., 1991, I, 740, curieusement rédigés compte tenu des termes du pourvoi. Sur la nécessité de distinguer entre travaux susceptibles d'enlèvement et travaux non susceptibles d'enlèvement, dans la matière des baux commerciaux, voy. J.P. Fosses-la-Ville, 4 septembre 1991, J.T., 1992, 333; J.J.P.P., 1992, 149).

Force est bien de reconnaître cependant qu'en ce qui concerne l'indemnisation du locataire, la jurisprudence n'est pas nettement fixée. Il est encore aujourd'hui beaucoup de décisions pour admettre que l'indemnisation du locataire - qui n'est pas un tiers par rapport au bailleur - doit se faire sur base de la théorie de l'enrichissement sans cause (voy. Civ. Liège, 1er mars 1991, précité). Cette théorie conserve d'ailleurs un pouvoir d'attractivité considérable auprès des magistrats, même en dehors du cas du bail. Voy. par exemple Civ. Liège, 2 octobre 1989 (J.L.M.B., 1990, 511; R.G.E.N., 1990, n° 23913), à propos de travaux financés par un concubin et réalisés dans un immeuble appartenant à sa concubine, de même que Gand, 27 octobre 1988 (Pas., 1989, II, 85), à propos d'un immeuble édifié par un des deux époux, mariés sous le régime de la séparation des biens, sur un terrain appartenant en indivision aux deux conjoints.

Chapitre V

Modes dérivés d'acquérir la propriété et les droits réels.

De la loi hypothécaire en particulier : Transcriptions et mentions marginales

16. Introduction

La loi hypothécaire du 16 décembre 1851, d'ailleurs récemment modifiée, essentiellement en ce qui concerne les formalités et modalités pratiques de la publicité hypothécaire, par une loi du 9 février 1995, organise, notamment, certaines mesures de publicité en matière de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et hypothèques, à savoir la transcription et les mentions en marge du registre aux transcriptions.

A l'aide de quelques décisions récentes, nous allons rappeler certains principes de ces mécanismes de publicité immobilière.

Section 1 : la transcription

17. But de la loi

Une décision de la cour d'appel de Liège du 1er mars 1994 (J.L.M.B., 1994, p. 692 et s.) précise, à l'occasion d'un litige relatif à la répartition du prix d'un immeuble à la suite d'un jugement homologuant un concordat par abandon d'actif, que la transcription n'est évidemment pas une condition de la validité du transfert de propriété d'un immeuble, mais seulement une condition d'opposabilité qui ne fait pas obstacle à l'invocation du transfert par un tiers qui aurait intérêt à s'en prévaloir à l'égard des parties. Comme le dit la Cour, la publicité de la loi hypothécaire n'a été créée qu'en vue de protéger les tiers de bonne foi qui auraient contracté dans l'ignorance de l'acte non transcrit. Autant dire que l'absence de transcription ne peut se retourner contre eux.

18. Actes soumis à transcription

De l'article 1er de la loi hypothécaire, il résulte que sont soumis à la transcription les actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, constitutifs, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et hypothèques, les actes de base et les règlements de copropriété constituant les statuts d'un immeuble ou d'un groupe d'immeubles bâtis ainsi que l'acte constatant la clôture de la liquidation de l'association des copropriétaires (article 577-4, § 1er et 577-13, § 4 du Code civil, introduits par la loi du 30 juin 1994 relatives à la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis) les actes de renonciation aux droits réels immobiliers, les jugements passés en force de chose jugée tenant lieu de conventions ou de titres pour la transmission de ces droits et enfin certains baux.

Nous relevons, quant à ce champ d'application de la publicité immobilière, trois autres décisions intéressantes.

La première, rendue par le tribunal civil de Bruxelles, le 6 avril 1993 (J.J.P., 1994, p. 231 et s., note C. MOSTIN), rappelle, d'une part, qu'un accord concernant les modalités d'une servitude conventionnelle, ultérieur à l'acte notarié transcrit qui créait la servitude, mais qui ne modifie en rien la portée de cette servitude et qui, par conséquent, ne crée en aucun cas une servitude nouvelle n'est pas un acte translatif ou déclaratif d'un droit réel immobilier au sens de l'article 1er de la loi hypothécaire et ne doit dès lors pas être transcrit au bureau de la conservation des hypothèques pour être opposable aux tiers, en l'espèce un acquéreur ultérieur. D'autre part, ce dernier ne pouvait ignorer la portée de la servitude, telle que précisée par les termes de l'accord litigieux puisque l'acte d'acquisition précisait que le bien était acquis dans l'état dans lequel il se trouvait, avec toutes les servitudes, et que les modalités de celles-ci, fixées ultérieurement (tant l'assiette que l'implantation de la porte d'accès), étaient des signes apparents de la servitude. A ce dernier propos, nous ajouterons avec l'annotatrice de la décision, et bien que celle-ci ne soulève point la question, qu'il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de transcrire tant les servitudes conventionnelles apparentes que non-apparentes non seulement parce que la loi ne fait aucune distinction mais aussi parce que, à supposer même que l'acheteur se soit rendu sur les lieux, on ne peut lui reprocher d'avoir pensé que les signes extérieurs du caractère apparent de la servitude révèlent non point une véritable servitude, mais plutôt soit une simple tolérance, soit la concession d'un droit personnel soit encore la création d'un droit réel.

Toujours en matière de servitudes, une décision du juge de paix de Jumet en date du 19 janvier 1995 (J.T., 1995, p. 371) applique les principes

dégagés par le tribunal civil de Bruxelles à l'hypothèse d'un jugement constatant l'existence d'une convention ayant pour objet la modification de l'assiette d'une servitude en affirmant que ledit jugement tient lieu de titre et peut donc, en vertu de l'article 1er, al. 2 de la loi hypothécaire, être transcrit, sans qu'il soit nécessaire de constater par acte authentique l'assiette de la nouvelle servitude.

Enfin, la dernière décision que nous mentionnerons est relative aux «baux» particuliers que sont les baux de chasse. Le juge de paix de Beauraing prend position le 14 septembre 1993 (J.J.P., 1994, p. 171 et s. note H. DE RADZITZKY) sur la nature du «bail» de chasse, question controversée s'il en est, qu'il qualifie de convention innommée. S'appuyant sur un vieil arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 1926 (Pas., 1926, I, p. 165), il précise, en outre, que l'article 1743 du Code civil, de stricte interprétation, ne trouve point application en ce domaine, ce dont il résulte que le nouvel acquéreur n'est lié par le bail de chasse précédemment conclu que si une clause de l'acte de vente lui impose de le respecter. Dès lors, ou bien pareille clause fait défaut et le bail est totalement inopposable, qu'il ait date certaine ou non et qu'il soit ou non transcrit à la conservation des hypothèques, ou bien cette clause existe et nul besoin non plus d'une transcription pour rendre le bail opposable pour toute sa durée conventionnelle puisque l'objet de l'article 1er de la loi hypothécaire, en ce qui concerne les baux, est de restreindre la portée de l'article 1743 du Code civil, inapplicable en l'espèce (voir en ce sens, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1957, n° 1019; R.P.D.B., *Compl. II*, 1966, v° Chasse, n° 42; E. GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, Rép. Not., TX, Livre I, mis à jour en 1988 par R. PONCELET, A. GENIN, G. de LEVAL et M. RENARD-DECLAIRFAYT, n° 198; voir, plus nuancé, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 1951, n° 820, B).

19. Notion de tiers protégé : généralités.

Dans une décision du 8 novembre 1993 (J.L.M.B., 1994, p. 326 et s., note J. HANSENNE) qui traite essentiellement d'un problème d'accession, on découvre les attendus suivants, qui méritent d'être reproduits :

«Attendu que l'article premier de la loi hypothécaire, après avoir ordonné la transcription des actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, dispose que jusque-là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude;

Attendu que les tiers protégés par l'article premier sont toutes personnes autres que les parties à l'acte qui ont intérêt à connaître l'acte transcrit (Cass. 11 février 1915, Pas., 1915-1916, 183);

Que parmi ces tiers figure le curateur de faillite en tant qu'il représente la masse des créanciers, en raison du dessaisissement qu'entraîne le jugement déclaratif de faillite et de la mainmise générale sur les biens du failli à l'égard de tous (Liège, 1er décembre 1986, J.L.M.B., 1989, p. 574);

Attendu que le curateur, comme tout autre tiers protégé, peut, selon son intérêt, se prévaloir du défaut de transcription ou invoquer l'existence de l'acte non transcrit; que l'acte de vente sous seing privé du 7 mars 1989, non enregistré et non transcrit avant la déclaration de faillite du 13 novembre 1989, était en conséquence à la discrétion de la curatelle (Liège, op. cit., et Cass., 26 janvier 1989, rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, J.L.M.B., 1989, p. 575; voy. aussi COPPENS et T KINT, «Examen de jurisprudence - Les faillites, les contrats et les privilèges», R.C.J.B., 1991, p. 469, n° 80); que celle-ci a opéré son choix en optant pour l'inopposabilité de l'acte de vente à la masse;».

En l'espèce, la *solution* est parfaitement exacte (voy. dans le même sens, Comm. Bruxelles, 14 juin 1988, R.N.B., 198, p. 486). Il est toutefois regrettable que, pour l'étayer, la cour d'appel de Liège se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1915, duquel il résulte que les tiers protégés par la loi hypothécaire sont toutes les personnes, autres que les parties à l'acte, qui ont un intérêt à méconnaître l'acte non transcrit. C'est oublier coupablement que la Cour suprême a modifié sa jurisprudence depuis belle lurette et qu'elle a considérablement restreint le cercle des tiers protégés par la loi hypothécaire (voy. Cass. 8 avril 1957, Pas., 1957, I, p. 970; R.C.J.B., 1958, 95 et obs. J. DABIN, «De la signification du mot tiers dans l'article premier de la loi hypothécaire et spécialement de la position du preneur à bail»; voy. aussi M. DONNAY, «De la notion de tiers en matière de prescription hypothécaire», R.G.E.N., 1959, n° 20.041).

Sur le plan du fond, la chose n'est pas extrêmement grave, *in casu*, car, tant sous l'empire de la nouvelle jurisprudence que sous le régime de l'ancienne, les créanciers chirographaires du failli doivent effectivement être considérés comme des tiers protégés, à partir du jugement prononçant la faillite.

Pour gouverner, rappelons donc que, depuis le «glorieux retour de jurisprudence» de 1957, sont seuls susceptibles d'être protégés par la loi hypothécaire :

- ceux qui prétendent à l'existence, à leur profit, d'un droit réel sur l'immeuble qui fait l'objet du litige;

- les créanciers chirographaires qui ont «mis en oeuvre» leur droit de créance par la transcription d'un commandement préalable à saisie ou d'une saisie elle-même, avant la transcription du titre qu'on leur oppose (voy., pour une illustration, Gand, 21 décembre 1993, T.V.N., 1994, p. 338 et s.);

- les créanciers chirographaires d'un commerçant à partir du jugement déclaratif de faillite.

20. Notion de tiers protégé de bonne foi : application au cas de deux ventes successives d'un immeuble.

Quoi qu'on puisse en penser, la vente du même immeuble à deux personnes différentes n'est pas un cas d'école. En témoignent les quelques décisions suivantes.

En principe, la solution à donner au problème est aisée. L'emportera l'acquéreur qui aura fait transcrire son titre en premier, pour autant qu'il ait contracté sans faute, c'est-à-dire qu'il ait été de bonne foi au moment de la naissance de son droit (voy. Civ. Bruxelles, 9 avril 1991, J.T., 1991, p. 620 et s.).

Mais les choses ne sont pas toujours si simples.

Evoquons d'abord une décision du tribunal civil de Tournai du 18 septembre 1991 (R.G.D.C., 1992, p. 168 et s.) qui ne prête le flanc à aucune critique. En résumé :

- 11 AOUT 1987 : acte sous seing privé de vente entre les époux V.-M., vendeurs, et les époux L.-S. concernant un immeuble sis à B;
- 14 AOUT 1987 : acte sous seing privé de vente entre les mêmes époux V.-M. et les époux S.-T. du même immeuble;
- 17 AOUT 1987: enregistrement de l'acte sous seing privé du 14 août 1987 conclu entre les époux V.-M. et les époux S.-T.;
- 18 AOUT 1987 : transcription à la Conservation des hypothèques de l'acte sous seing privé du 14 août 1987 conclu entre les époux V.-M. et les époux S.-T.;

- 7 SEPTEMBRE 1987 : enregistrement de l'acte sous seing privé conclu entre les époux V.-M. et les époux L.-S. le 11 août 1987.

Verdict sans faille, du tribunal de Tournai. Les époux S.-T. n'ont jamais contesté la date du compromis signé par les époux L.-S. ; Ils se limitent en effet à soutenir que, nonobstant l'antériorité de ce dernier, celui dont ils se prévalent doit être préféré, dès lors qu'il a été enregistré en premier. Pour le tribunal, dans la mesure où les époux S.-T. connaissaient, au moment de la signature de leur compromis, l'existence d'un compromis antérieur, ils ne peuvent invoquer leur bonne foi, et dès lors arguer de l'absence de date certaine. Les époux S.-T. ne peuvent davantage se prévaloir du défaut de transcription du premier compromis de vente. En effet, seuls les tiers qui ont acquis leur droit sans fraude peuvent invoquer le bénéfice de l'article premier de la loi hypothécaire.

Se révèle encore plus complexe l'affaire et ses suites, tranchée par la cour d'appel de Liège, le 18 octobre 1989 (J.T., 1990, p. 387 et s.). Tentons de résumer brièvement les faits :

- 15 SEPTEMBRE 1986 : acte de vente sous seing privé conclu entre B., vendeur, et les époux D.-G., sous la condition suspensive d'octroi d'un prêt;

- 16 JANVIER 1987 : acte de vente sous seing privé, concernant le même immeuble entre B. et Z.;

- 2 FEVRIER 1987 : réalisation de la condition suspensive insérée dans l'acte sous seing privé du 15 septembre 1985;

- 3 FEVRIER 1987 : enregistrement de l'acte sous seing privé conclu entre les époux D.-G.;

- 5 FEVRIER 1987 : acte authentique constatant la vente de B. à Z. et transcription de cet acte à la Conservation des hypothèques.

Pour la cour d'appel de Liège, le compromis de vente conclu entre B. et Z. le 16 janvier 1987 n'a pas été enregistré et n'a donc pu avoir date certaine aux yeux des époux D.-G. Seule peut être considérée comme certaine la date du 5 février, date de l'acte authentique. Or, ce 5 février (tous les faits le démontrent), Z. n'était pas de bonne foi. Ce sont donc les époux D.-G., qui ont un acte ayant acquis date certaine le 3 février et dont la bonne foi ne peut être suspectée, qui doivent être préférés.

Non seulement cette décision de la cour d'appel de Liège fut cassée par notre Cour suprême (voy. Cass. 21 février 1991, Pas., 1991, I, p. 600 et s.), mais, en outre, celle-ci libella fort sommairement sa cassation, en se bornant à émettre, sans aucunement invoquer la question de la date certaine, que «(...) pour être réputé avoir contracté sans fraude au sens de l'article 1er de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, le tiers doit, en contractant, avoir eu connaissance de l'existence de la convention antérieure de transfert de propriété du bien immobilier; que cette connaissance doit être appréciée au moment de la naissance du droit de ce tiers, c'est-à-dire à la date du 16 janvier 1987, qui d'après les constatations de l'arrêt attaqué, est celle à laquelle avait été convenue entre le demandeur et B. la promesse synallagmatique de vente; qu'en se fondant à ce sujet, non point sur cette date du 16 janvier 1987, mais sur celle du 5 février 1987 qui est celle de la passation de l'acte authentique de vente et de la transcription, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision».

Troisième acte. La cour d'appel de Bruxelles, saisie du litige sur renvoi, trancha celui-ci dans un sens qui rend justice à sa consœur de Liège, tout en ménageant les susceptibilités de la Cour de cassation (Bruxelles 16 novembre 1993). Son arrêt, malheureusement inédit, précise en effet qu'il n'y a aucune incompatibilité à appliquer, d'une part, l'arrêt de la Cour de cassation et, d'autre part, l'article 1328 du Code civil. Dès lors, en cas de ventes successives du même bien immobilier, si une partie à la première vente conteste la bonne foi de l'acheteur à la seconde vente et conteste la date de l'acte sous seing privé constatant cette seconde vente, cette date ne lui est pas opposable si elle n'est pas certaine au sens de l'article 1328 du Code civil.

Pareille position n'a pas davantage plu à notre Cour suprême qui, certes, dans un arrêt, tout aussi inédit, du 13 avril 1995, répète que la bonne foi doit être appréciée au moment de la naissance du droit du tiers, en l'espèce le 16 janvier 1987, date du compromis de vente mais qui, par la suite, confond la date du 5 février 1987, date certaine de l'acte de vente de B. à Z. et celle du 3 février 1987, qui est, elle, la date de l'enregistrement non point de la vente de B. à Z., mais de la vente de B. à D.-G.! La cause est actuellement renvoyée devant la cour d'appel de Mons. Suite au prochain numéro !

Section 2 les mentions marginales

21. Article 3 de la loi hypothécaire demandes soumises à mention

Si les tiers protégés par la loi hypothécaire ont intérêt à connaître ce que l'on appellera pour faire bref les mutations immobilières, il est évident qu'ils ont pareillement avantage à connaître ce que l'on pourrait définir comme des «remutations». Ainsi, par exemple, si X est en droit d'être informé que tel immeuble est passé du patrimoine de A au patrimoine de B, par vente, il doit tout autant être en droit de savoir que le bien est, à la suite d'une décision judiciaire, rentré dans le patrimoine de A, ou du moins risqué de l'être.

Tel est le sens de l'article 3 de la loi hypothécaire qui décide que toute demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription doit faire l'objet d'une mention en marge du titre de l'acquisition dont l'annulation ou la révocation est demandée et, le cas échéant, en marge de la transcription du dernier titre transcrit (al. 1er de l'art. 3). A la vérité, le champ d'application de ce texte est plus large que ne le laisse entendre son libellé. Tout le monde s'accorde à considérer qu'il vise toute demande tendant à l'anéantissement d'un droit résultant d'un acte soumis à transcription, quelle que soit la cause de cet anéantissement.

Ainsi, il a été jugé que sont visées toute demande en nullité d'une vente, quel que soit le caractère de celle-ci, et notamment en cas d'adjudication sur saisie (Mons 13 octobre 1993, R.G.E.N, 1994, p. 286 et s.), toute demande, principale, incidente ou reconventionnelle, en nullité d'une donation entre vifs, en rapport en nature d'immeubles qui ont fait l'objet d'une donation entre vifs ou en réduction d'une donation excédant la quotité disponible (Mons 15 septembre 1992, R.N.B., 1995, p. 22 et s., voy. d'ailleurs, dans le même sens, E. GENIN, *op. cit.*, n° 506), mais aussi la demande reconventionnelle, tendant à la suppression, pour inutilité, d'une servitude conventionnelle de passage et d'usage d'un puits et d'une pompe (J.P. Wervik 31 mars 1992, J.J.P., 1992, p. 244 et s.). A ce propos, il convient de mentionner une décision, quelque peu curieuse du juge de paix de Marchienne-au-Pont en date du 25 juin 1993 (J.J.P., 1995, p. 198 et s. note C. MOSTIN) selon laquelle il n'y a pas lieu de procéder à cette mention marginale lorsqu'il s'avère qu'entre l'introduction de la demande et le prononcé du jugement aucun acte translatif des biens immobiliers des demandeurs et défendeurs n'a été conclu, les tiers étant dûment pro-

tégés par le jugement qui est soumis à la formalité de la mention en marge de la transcription du titre d'acquisition. Outre le fait que cette solution, dictée par des impératifs d'ordre pratique, présente, comme le souligne l'annotatrice de la décision, quelque incertitude puisque, notamment, il n'est pas du tout certain, particulièrement depuis la clôture des débats, qu'aucun acte translatif de biens immobiliers n'ait été conclu sur les biens des parties, elle est, de surcroît, contraire aux dispositions légales qui sanctionnent le défaut de mention marginale par une fin de non-recevoir ou, à tout le moins, une fin de non-procéder (voy. sur cette qualification, Mons 15 septembre 1992, précité, qui utilise expressément les termes de fin de non-procéder). Nous soulignerons enfin que cette décision confond, à notre sens, action en suppression de servitude pour inutilité (article 710bis du Code civil) et action négatoire de servitude qui, tendant à faire déclarer, pour une raison ou une autre, qu'un bien n'a jamais été grevé d'une servitude, n'est pas soumise, pas plus qu'une action en revendication (Liège, 28 avril 1992, inédit), à l'article 3 de la loi hypothécaire.

22. Cas particulier de l'acte attaqué non transcrit.

La question visée au présent numéro est la suivante : faut-il procéder à mention marginale lorsque l'acte authentique n'a, en réalité, pas été transcrit ?

Il existait sur ce point une vive controverse, dont les contours furent brillamment cernés par J.L. LEDOUX et E. HERINNE (voy. Civ. Nivelles 13 décembre 1988, R.N.B., 1991, p. 404 et s., note J.L. LEDOUX et J.L.M.B., 1990, p. 1242 et s., note E. HERINNE). Ces deux auteurs relevaient trois thèses en présence.

- a) La thèse étroite : la mention originale de la demande n'est exigée que si l'anéantissement vise des droits résultant d'actes effectivement transcrits.
- b) La thèse médiane : le respect de l'article 3 suppose au moins un acte susceptible d'être soumis à transcription, c'est-à-dire un acte coulé dans les formes prescrites par l'article 2 de la loi hypothécaire (voy. notamment, Civ. Nivelles, 13 décembre 1988 précité).
- c) La thèse extensive : sont soumises à formalité toutes demandes d'anéantissement, en tenant compte exclusivement du contenu ou de l'objet des droits que l'on veut atteindre, indépendamment de la forme dans laquelle ils se sont glissés au moment de la demande.

Vous pensiez tranchée la controverse depuis un arrêt de la Cour de cassation du 6 septembre 1991 (J.T., 1992, p. 311) qui, optant pour la thèse médiane, décidait que l'obligation de procéder à la mention marginale (dans le corps du texte, exceptionnellement) ne valait que dans la mesure où les actes visés avaient été effectivement transcrits ou étaient susceptibles de l'être, *quod non* d'un acte de vente sous seing privé, non reconnu en justice, ajouterions-nous pour être tout à fait complet ?

Ne vous en déplaise, le tribunal civil de Nivelles, quelque peu incohérent semble-t-il, vient de remettre la question sur le tapis par un jugement du 8 novembre 1993 (R.J.I., 1994, p. 54 et s., notre de M. LIBERT, L. STALARS et A. BOUTON), en décidant, au contraire, que, alors qu'un simple compromis de vente avait été signé, il convenait, néanmoins, de présenter au conservateur des hypothèques une réquisition tendant à faire la mention de la demande en résolution dudit compromis non plus dans la marge, mais bien dans le corps même du registre.

Nous voulons croire, avec les annotateurs de ce jugement et dans une perspective de stabilité de la jurisprudence, que cette décision ne doit assurément pas être considérée comme l'indication d'un revirement de la part des juridictions de fond mais plutôt comme une décision isolée.

Chapitre VI

Abus de droit et troubles de voisinage

A. ABUS DE DROIT

23. Généralités

Quelle que soit la définition que l'on donne du concept d'abus de droit, une constante subsiste : la détermination de la limite de l'abus relève exclusivement de la compétence du juge de fond, statuant en fonction des circonstances. C'est la raison pour laquelle on ne peut ici que faire un constat pur et simple des tendances. Certains juges sont sévères; d'autres le sont moins. De tout quoi il résulte que la théorie de l'abus de droit peut être, par rapport aux textes légaux, ravageuse, comme le sont certaines femmes versatiles, dans d'autres domaines, il est vrai.

Pour la période recensée, relevons quelques hypothèses susceptibles de démontrer que le magistrat peut avoir un coeur tendre ou sec, selon ses états d'âme.

N'a pas été considérée comme action génératrice d'abus de droit le fait d'exiger le respect d'une servitude *non aedificandi* (J.P. Hannut, 24 mars 1987, J.J.P.P., 1988, 299) de même que le fait, pour un propriétaire, d'exiger la démolition d'un ouvrage empiétant sur sa propriété (J.P. Fexhe-Slins, 22 avril 1991, J.J.P.P., 1992, 142; voy. aussi Liège, 8 juin 1993, J.T., 1995, 428 et note P.WERY). En revanche, constitue un abus de droit le fait d'exiger l'arrachage d'arbres de haute tige sis à moins de deux mètres de la limite de deux fonds, lorsque cette végétation constitue une haie n'apportant aucun préjudice réel à l'usage du bien du demandeur (J.P. Tubize, 14 avril 1987, J.J.P., 1988, 274; voy. aussi Civ. Charleroi, 22 mars 1988, R.G.D.C., 1989, 397; Civ. Louvain, 16 mai 1990, Pas., 1991, II, 11; J.P. Auderghem, 21 août 1990, J.T., 1991, 47). Sur l'incidence de la théorie de l'abus de droit en la matière, voy. encore J.P. Wolvertem, 10 mars

1994, R.W., 1994-1995, 266 et - surtout - Civ. Louvain, 17 mars 1993, Pas., 1993, III, 15 : Lorsque des arbres de haute tige sont plantés à moins de deux mètres de la ligne séparatrice entre deux propriétés voisines, en infraction à l'article 35 du Code rural, le juge saisi d'une action tendant à les faire arracher, en vertu de l'article 36 du même Code, possède un pouvoir d'appréciation. Il peut notamment n'ordonner que l'élagage des arbres. Tel est le cas lorsque la demande tendant à les faire arracher constitue, selon les circonstances de la cause, un abus de droit.

Il peut y avoir abus de droit, dit la Cour de cassation (19 novembre 1987, Pas., 1988, I, 322), lorsqu'un droit est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, notamment lorsque le préjudice causé au tiers est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Tel est le fait de construire une annexe privant les voisins de l'avantage de jours pourtant irréguliers mais existant depuis plus de trente ans. De même, pour le juge de paix de Huy (2 février 1989, J.J.P.P., 1989, 276), si un propriétaire à acquis une servitude continue et apparente par usucapion, il a le droit de maintenir les jours et vues irréguliers nonobstant les protestations que le voisin élève. Peut constituer un abus de droit l'usage du droit de construire de la manière la plus nuisible pour le titulaire des vues. (Voy. encore Mons, 30 octobre 1990, Rev. Rég. Dr., 1991, 134, à propos d'un cas où le coût de la remise en état d'un bien dépasse manifestement l'importance que l'intérêt que ce bien représente pour son propriétaire).

Un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1987 (18 juin 1987, J.T., 1988, 156) rappelle toutefois opportunément que la construction jurisprudentielle qu'est la théorie de l'abus de droit ne doit pas faire oublier les principes généraux de la responsabilité aquilienne : *«La faute de la défenderesse peut consister non seulement dans le fait qu'elle aurait abusé de son propre droit, mais aussi dans le fait qu'elle aurait illégalement porté atteinte au droit de propriété du demandeur»*. Doit être cassé l'arrêt qui se borne à relever qu'en empiétant sur le fonds du demandeur, la défenderesse *«n'a pas abusé de son droit et que sa responsabilité aquilienne n'est donc pas engagée»*.

24. L'abus de droit : une forme de méréule (petit aparté)

Nous avons brièvement évoqué le caractère «ravageur» de la théorie de l'abus de droit. Bornons-nous, parce que cela ne relève pas à proprement parler de notre matière, à noter que la solution a désormais, en jurisprudence, débordé

le cadre de la responsabilité extra-conventionnelle. Le droit des contrats est, oserions-nous dire, désormais contaminé.

Il faut se souvenir d'abord de l'arrêt du 19 septembre 1983 (R.C.J.B., 1986, 262 avec note J.L. FAGNARD, L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion), duquel il résulte que *«si le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci, pareil abus suppose que lorsque cette partie use, dans son seul intérêt, d'un droit qu'elle puise dans la convention, elle en retire un avantage disproportionné à la charge corrélatrice de l'autre partie»*.

La Cour de cassation n'a - depuis - cessé de poursuivre sur sa lancée, voy. Cass. 30 janvier 1992, R.C.J.B., 1994, 185 et note P.A. FORIERS, «Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle»; Cass. 24 septembre 1992, R.C.J.B., 1995, 5 et note L. VAN BUNNEN, «Le traitement jurisprudentiel du refus de vente. Etat de la question».

B. TROUBLES DE VOISINAGE

DOCTRINE :

- A. VAN OEVELEN, De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade in de landbouwsector, contribution de l'auteur à la journée d'étude : «Landbouw en milieu», organisée par la Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht (Gent, 17 novembre 1998), Rev. Dr. Rural; 1993, 158;

- M. HANOTIAU, Troubles de voisinage : la responsabilité du maître de l'ouvrage pour le dommage causé à un voisin par la faute de l'entrepreneur, Rev. Dr. U.L.B., 1993/2, pp. 7 et suiv;

- B. ASSCHERICKS, De podingen tot contractuele afwenteling op de aanemen van de fontloze aansprakelijkheid wegens bovenmatige burenhinden bij openbare werken, Entr. et Dr., 1988, 394;

- Des dommages de travaux publics, de l'égalité des citoyens devant l'égalité des charges publiques et de l'appréciation par le juge de l'anormalité des troubles de voisinage. A propos des arrêts de la Cour de cassation des 28 janvier 1991 et 23 mai 1991, article signé «La rédaction», Entr. et Dr., pp. 205 et suiv;

-Voy. aussi notre contribution intitulée La protection du voisinage et les troubles de voisinage, *in* Droit de la construction, Actualités du Droit, 1992-1, pp. 123 et suiv.

25. Avertissement

Notre contribution au volumineux ouvrage collectif consacré au droit de la construction, fruit d'une longue gestation de la C.U.P, nous a permis de faire un nouveau «point» sur l'état de la théorie des troubles de voisinage. On y renverra. Tout au plus, évoquerons-nous ici, pour rappel, l'un ou l'autre arrêt marquant, en y ajoutant quelques remarques relatives à des décisions plus récentes.

26. Conditions d'application de la théorie

Nous avons toujours soutenu que la théorie des troubles de voisinage supposait au départ un fait (donc un acte positif) non fautif, et non une simple abstention. Dans une affaire quelque peu complexe, la Cour de cassation nous donne tort. En l'espèce, le superficiaire se plaint du fait que le concessionnaire d'une mine désaffectée mais reconvertie en site touristique (tout le monde aura compris qu'il s'agit de Blegny) a arrêté un pompage d'eaux, ce qui lui a occasionné un trouble excessif de voisinage. Et les concessionnaires de répondre qu'il n'était tenu qu'aux seules conditions imposées par le Corps des mines et concrétisées dans les arrêtés de la Députation permanente «parmi lesquelles ne se trouve point l'obligation de continuer les pompages à laquelle dès lors ils ne peuvent être astreints indéfiniment, fût-ce indirectement».

La Cour de cassation nous donne tort, disions-nous. Oui, apparemment. Dans son arrêt du 7 décembre 1992 (J.T., 1993, 473 et obs. D.VAN GERVEN), elle décide :

«Attendu qu'est obligé à compenser le trouble de voisinage celui qui a provoqué le dommage par un fait, une omission ou un comportement quelconque; attendu qu'en énonçant qu'il semble bien qu'il faille écarter d'emblée la théorie susdite, au seul motif que celle-ci impli(que), selon la jurisprudence et la doctrine la plus autorisée, un fait positif dans le chef

du propriétaire qui cause le dommage (...); or, s'abstenir de continuer à pomper est bien un fait négatif (...); l'arrêt ne justifie pas sa décision.»

Face à cette décision, nous avons pris le parti de camper sur nos positions. Ce ne sera pas la première fois que nous continuerons à nous opposer à notre vieille ennemie : la Cour dite «suprême». On ne nous ôtera pas de la tête le fait qu'en l'espèce, la décision d'arrêter le pompage était fautif (peu importait que les décisions de la Députation permanente n'aient point expressément imposer l'obligation de «continuer les pompages».

Selon nous, l'abstention relevait à coup sûr de la notion de faute (comportement que n'aurait pas adopté, dans de telles circonstances, un homme normalement diligent et prudent, art. 1382 et 1382 C.c.).

C'est, pour nous, à tort que la Cour de cassation a tranché le problème en fonction de la théorie spécifique des troubles de voisinage fondée - elle - sur l'article 544 du Code civil, en décidant qu'une abstention peut être constitutive d'un trouble de voisinage excessif.

Bras de fer ? Un de plus...

27. Troubles de voisinage et travaux publics

Deux arrêts importants ont été rendus en cette matière par la Cour de cassation. Le premier date du 28 janvier 1991 (R.C.J.B., 1992, 177 et note J. HANSENNE; Bull. Cass., 1991, 509; R.W., 1990-1991 1407; J.L.M.B, 1991, 1027).

En voici le résumé, avant commentaire.

I. En matière de troubles de voisinage causés par des travaux publics, le principe de l'égalité devant les charges publiques, consacré notamment par l'article 11 de la Constitution, implique que l'autorité publique ne peut, sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif.

II. En matière de troubles de voisinage causés par des travaux publics, le juge qui applique le principe de l'égalité devant les charges publiques viole l'article 11 de la Constitution en limitant le droit des victimes à la compensation des charges que ne subissent pas les autres riverains du chantier ouvert par l'autorité publique.

Pour comprendre l'intérêt de l'arrêt du 28 janvier 1991, force nous est d'en revenir à la substance des attendus des deux décisions du 6 avril 1960 (Pas., 1960, I, 915 et concl. MAHAUX), qui constituent la base de la matière.

Pour la Cour de cassation, il convient de prendre comme point de départ du raisonnement *l'article 544 du Code civil*, qui reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose. Les propriétaires voisins ayant ainsi un droit *égal* à la jouissance de leur propriété, il en résulte qu'une fois fixés les rapports entre les propriétés voisines, compte tenu des charges *normales* résultant du voisinage, l'équilibre ainsi établi doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires. En conséquence, le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, *rompt cet équilibre* en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage lui doit une juste et adéquate compensation, *rétablissant l'égalité rompue*. En effet, portant par là atteinte au droit de propriété du voisin, il doit l'indemniser conformément à la tradition et au principe général consacré notamment par l'article 11 de la Constitution (devenu l'article 16).

En somme, il résulte de tout ceci que la théorie repose en quelque sorte sur un trépied (instrument stable, s'il en fut) : un texte : l'article 544 du Code civil, une tradition et un principe général de droit (tiré en l'espèce à tort ou à raison de l'article 11 du Code civil, devenu article 16). Force est bien de constater, toutefois qu'au fil du temps, cours et tribunaux se sont contentés, dans la plupart des cas, d'invoquer l'article 544.

Très tôt, cependant, certaines voix se sont élevées pour faire remarquer que ce triple fondement justificatif convenait mal dans l'hypothèse où le dommage excessif était causé à un particulier par des travaux publics, spécialement des travaux de voirie entrepris par une autorité publique sur une portion du domaine public.

Pour les tenants de cette façon de voir, il est difficilement concevable, en effet, que les droits de la domanialité publique, qui échappent de toute évidence aux normes régissant la propriété privée, puissent effectivement entrer en conflit avec des droits purement civils et qu'un tel heurt puisse être résolu par l'application du seul droit privé et, plus spécialement, par l'idée d'*équilibre* contenue dans l'article 554 du Code Napoléon. C'est pour cette raison qu'en pareil cas, il a été proposé un autre fondement : l'égalité des citoyens devant la loi ou, plus précisément encore, l'égalité devant les charges publiques (voy. par ex. M.A. FLAMME et Ph. FLAMME, «Chronique de jurisprudence», Entr. et Dr., 1974, 201; Y. HANNEQUART, Le droit de la construction, 1974, n° 340; voy. aussi J.L. FAGNART, «La responsabilité civile (1968-1975)», J.T., 1976,

n° 115; M. HANOTIAU, «L'égalité en matière de troubles de voisinage», *in* L'égalité, Travaux du Centre de philosophie du droit de l'U.L.B., t. V, 1977, p. 69 à 99; une version remaniée de cette étude a été publiée sous le titre : «La responsabilité en matière de troubles de voisinage. Fondements théoriques», *Bull. Ass.*, 1981, p. 365 et suiv.).

Une jurisprudence imposante des juridictions de fond a adopté très tôt l'idée et a continué à l'appliquer. (voy. par ex. *Civ. Gand*, 20 avril 1972, *Entr. et Dr.*, 1972, 217 et obs. Ph. MATHEL; *Bruxelles*, 11 février 1970, *Entr. et Dr.*, 1974, 103 et obs. Y. HANNEQUART. *Civ. Anvers*, 25 Novembre 1977, *Entr. et Dr.*, 1980, 206 et note DE VROEY; *Civ. Liège*, 7 mai 1976, *J.L.*, 1977-1978, 84; *Pas.*, 1976, III, 62; *R.J.I.*, 1976, n° 5588; *J.T.*, 1976, 679 et obs. J.L. FAGNART; à propos de cette décision, on lira aussi les observations de R. RASIR et J.L. FAGNART, sous le titre «Troubles de voisinage et travaux de voirie», *J.T.*, 1977, 235; R. BEYENS «A propos des commerçants victimes de grands travaux publics», *J.T.*, 1977, 233; A. BERENBOOM, «Chronique de jurisprudence : les droits réels» (1973- 1977), *J.T.*, 1979, p. 737 et spéc. les n°s 8, 10 et 16; R. DERINE et P. HAMELINK, «Overzicht», *Tijds. v. Priv.*, 1981, n° 42, p. 161; *Civ. Huy*, 13 octobre 1980, *J.L.*, 1984, 581; *Civ. Huy*, 3 mai 1988, *Pas.*, 1988, III, 61; *Mons*, 20 février 1990, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 389; on lira encore avec intérêt *Mons*, 15 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 271, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11567; P. HENRY, «La théorie des troubles excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage ou les limites de la nuance», *J.L.*, 1984, p. 583 et suiv. et spéc. p. 586 à 588, de même que D. DEOM, note sous *Liège*, 22 décembre 1988, *Liège*, 21 décembre 1989 et *Mons*, 20 février 1990, *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 385 et suiv.; voy. encore *Bruxelles*, 17 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11621, décision cassée par l'arrêt sous rubrique du 28 janvier 1991, pour les raisons qu'on va bientôt expliquer.).

Pour ne pas alourdir à l'excès l'exposé, bornons-nous à reproduire deux attendus particulièrement significatifs, extraits de décisions plus ou moins récentes. S'agissant de travaux de construction par l'Etat d'un mur de quai, le tribunal civil de Huy, dans un jugement du 13 octobre 1980 (*J.L.*, 1983, 581) décide :

« le trouble donnant droit à compensation doit consister en un trouble anormal dont l'origine doit être recherchée dans l'inégalité imposée à un citoyen par rapport aux autres citoyens devant la nécessaire exécution des charges publiques, ou encore en un trouble dépassant la mesure des inconvénients que l'exécution normale des travaux publics impose aux citoyens dans l'intérêt de la collectivité.»

A propos d'odeurs nauséabondes dégagées par une installation de destruction d'immondices appartenant à une intercommunale, la cour d'appel de Mons,

dans un arrêt du 20 février 1990 (Rev. Rég. Dr., 1990, 389), après avoir rappelé le principe de l'égalité devant les charges publiques, précise de son côté qu'il s'agit d'examiner si la victime «a subi des inconvénients vraiment anormaux du fait des odeurs nauséabondes, c'est-à-dire d'une ampleur bien supérieure à ceux subis par d'autres riverains».

Plusieurs décisions importantes ont cependant, jusqu'à ce jour, continué imperturbablement à fonder la solution du litige qui leur était soumis sur la base du seul article 544. Nous allons en citer quelques-unes, en attirant l'attention du lecteur sur le fait que plus d'une émane de la Cour de cassation elle-même.

- *Cass.*, 5 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, 728; *il s'agissait en l'espèce de travaux entrepris par l'Etat et la Société des Transports Intercommunaux Bruxellois*;

- *Liège*, 23 mai 1984, *J.L.*, 1984, 573, *à propos de travaux entrepris à l'initiative d'une association intercommunale de démergement*;

- *Cass.*, 9 juin 1983, *R.N.B.*, 1984, 205; *Pas.*, 1983, I, 1145; *J.T.*, 1984, 600; *Tijd. v. Not.*, 1985, 159 et note F. BOUCKAERT, *relativement à des travaux accomplis à l'initiative de la Société Nationale Terrienne*;

- *Cass.*, 26 mai 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 1133 et note R. DERINE : *litige relatif à des troubles résultant de l'exécution de travaux de prémétro*;

- *Liège*, 7 octobre 1982, *J.L.*, 1982, 437, *à propos d'inconvénients résultant de la construction d'une autoroute. On lira aussi, à propos d'un litige semblable, Liège, 26 janvier 1989, R.G.A.R., 1990, n° 11699*;

- *Liège*, 16 juin 1989, *J.T.*, 1990, 134, *s'agissant de la construction par la Régie des Bâtiments d'un important immeuble entraînant pour un voisin perte de luminosité, survenance d'humidité et de froid*;

Pour clôturer la série, on signalera les décisions de la cour d'appel de Liège du 22 décembre 1988 (Rev. Rég. Dr., 1990, 385) et du 21 décembre 1989 (Rev. Rég. Dr., 1990, 387), qui refusent toutefois, in casu, l'application de l'article 544, après l'avoir invoqué comme fondement, pour le seul motif qu'il n'y avait pas trouble excessif et non pour une question de fondement juridique.

Dans ce contexte, quel est l'intérêt premier de l'arrêt de la Cour suprême du 28 janvier 1991 ? Il est, au départ, purement théorique comme nous l'avons dit. Disons néanmoins un mot sur cet aspect des choses.

A notre connaissance, jamais la Cour de cassation n'avait jusqu'ici évoqué le

principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Dans l'arrêt que nous commentons, elle vient de faire un pas dans cette direction. Un pas extrêmement subtil et, à notre sens, quelque peu hasardeux. Cet arrêt casse une décision de la cour d'appel de Bruxelles du 17 février 1989 (citée *supra*) dans les circonstances que voici.

Se prétextant victimes de troubles excessifs nés de travaux de voirie, les demandeurs assignent la S.N.C.B. Passons sur la décision de première instance, qui les déboute (entièrement ou partiellement, nous ne le savons). En degré d'appel, la cour d'appel de Bruxelles, après avoir noté que les demandeurs n'indiquent pas le fondement de leur demande, considère que ce fondement réside dans le principe de l'égalité devant les charges publiques.

La Cour de cassation n'y voit pas malice puisqu'elle énonce que ce «principe, consacré notamment par l'article 11 de la Constitution (devenu art. 16), implique que l'autorité publique ne peut, sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif».

Arrêt subtil, disions-nous. Evidemment, dès lors que la Cour suprême s'appuie sur l'article 11 de la Constitution (devenu art. 16), qui a été considéré par elle comme l'un des fondements de la théorie des troubles de voisinage depuis les deux arrêts de principe du 6 avril 1960 (revoy. *supra*).

Pas hasardeux, ajoutons-nous, car il faut - nous paraît-il - une imagination certaine pour rattacher le «principe de l'égalité devant les charges publiques» à l'article 11 de notre loi fondamentale (devenu art. 16). Un éminent praticien, P. HENRY, a écrit naguère un texte remarquable intitulé «La théorie des troubles excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage ou les limites de la nuance» (citée *supra*). De façon quelque peu irrévérencieuse, on se demande si l'on n'atteint pas ici les limites de l'absurde ! Si tant est que le principe de l'égalité devant les charges publiques puisse être admis comme fondement de la compensation, lorsqu'il s'agit de dommages excessifs causés par des travaux publics., ne conviendrait-il pas - pour ce type de cas - de rompre complètement avec les principes retenus pour les cas de dommages causés par des particuliers et d'asseoir la solution sur l'article 6 de la Constitution (devenu art. 10) qui, lui, du moins, a le mérite de dire sans détours que les belges sont égaux devant la loi A dire vrai, la référence dans notre matière, à l'article 11 de la Constitution (devenu art. 16) nous a toujours quelque peu irrité. Car enfin, est-il logique de l'invoquer comme fondement du droit à com-

pensation au bénéfice de celui qui se voit privé de l'usage normal de sa propriété par un trouble excessif de voisinage, et de refuser de le prendre en considération pour justifier un droit à réparation ou compensation au propriétaire dont l'usage du droit est restreint par l'établissement d'une servitude légale d'utilité publique, hypothèse qui se rapproche bien davantage du concept d'expropriation évoqué dans l'article 11 (devenu art. 16) ?

Reste à savoir si la solution retenue dépasse les limites de la querelle de principe ou si elle n'a aucune conséquence pratique. Nous allons examiner cette question, au vu d'un autre problème tranché par un arrêt du 23 mai 1991.

Ce deuxième arrêt : (Cass., 23 mai 1991, R.G.J.B., 1992, 178 et note J. HANSENNE; Bull. Cass., 1991, 827; J.L.M.B., 1991, 521) se résume comme suit :

I. Il n'existe aucun principe général de droit consacrant la prééminence de l'intérêt public sur l'intérêt particulier.

II. Lorsqu'un trouble excessif de voisinage a pour origine l'activité d'un pouvoir public, le juge du fond doit tenir compte, dans son appréciation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif. Viole l'article 544 du Code civil, le juge qui refuse d'examiner si les troubles allégués excèdent ces charges.

Sans l'approuver (comme certains le pensent), sans la désapprouver non plus, nous avons dès notre Examen de jurisprudence paru dans la R.C.J.B. (1977, 117, n° 22 : *l'honnêteté la plus élémentaire nous pousse à rappeler que l'examen portant sur les troubles de voisinage a été rédigé par notre assistant de l'époque, M.J.M. CHANDELLE, comme l'atteste la note 1, p. 83. Bien entendu, ce qu'il écrivit le fut sous notre direction et obtint notre adhésion. C'est la raison pour laquelle, ayant adhéré à ses conclusions, nous en assumons la responsabilité et nous permettons-nous de considérer ses dires comme étant les nôtres*), observé que si la responsabilité pour troubles excessifs résultant de travaux publics devait être fondée sur le principe de l'égalité devant les charges publiques, une condition spécifique nous paraissait devoir être remplie. Il convient, nous semble-t-il, de reproduire textuellement ce qui fut écrit à l'époque :

« Si l'on admet que le fondement de l'obligation de voisinage doit être, pour le type de litige qui nous occupe, le principe de l'égalité devant les charges publiques, une condition supplémentaire paraît bien requise : la spécialité du dommage. Lorsqu'en effet, les troubles résultent de travaux publics, ce qui est allégué ne peut être l'égalité entre le droit de la victime

et celui de l'agent perturbateur - par définition ces droits sont inégaux - mais bien plutôt la rupture de l'équilibre existant entre le droit du demandeur et ceux d'autres titulaires qui échappent au dommage alors qu'ils se trouvent dans une situation objectivement comparable. C'est en cela que le demandeur doit invoquer l'existence d'un dommage spécial...»

Dans l'affaire qui nous occupe, l'arrêt *a quo* va reprendre mot pour mot notre explication. C'est ce qui va entraîner la cassation et, du coup, la condamnation de notre thèse. De façon fort abrupte, voire lapidaire, la Cour suprême énonce en effet que «viole l'article 11 de la Constitution, en limitant le droit des demandeurs à la compensation des charges que ne subissent pas les autres riverains du chantier de la défenderesse (...). Par ces motifs (?) casse l'arrêt attaqué en tant qu'il décide que le droit des demandeurs se limite au dommage spécial non subi par les autres riverains ...».

La note publiée sous l'arrêt dans la *Pasicrisie* (1991, I, 509) et signée J.F.L. semble en approuver la teneur. Nous avouons quant à nous être resté dans un premier temps quelque peu pantois. Entendons-nous. Nous n'avons jamais contesté que la victime de troubles excessifs résultant de travaux publics ne puisse demander la compensation pour la *totalité* des dommages excédant la limite des inconvénients normaux du voisinage. Mais fonder cette solution (qui est bien celle de l'arrêt) sur le principe de l'égalité devant les charges publiques nous a paru au départ relever du déraisonnable. Car enfin, sauf peut-être en littérature, où l'on dira par exemple qu'un homme a été égal à lui-même (mais c'est une figure de style), qui dit égalité dit nécessairement comparaison entre une chose et une autre. Notre fortune n'est pas égale à notre fortune. Elle est éventuellement égale à celle de notre collègue X ou Y. Devant les charges publiques, un citoyen n'est pas davantage égal à lui-même : il est - ou non - traité comme les *autres*. Refuser au juge du fond de prendre en considération la situation d'un riverain, précisément par rapport aux autres riverains, après avoir admis un principe d'égalité, n'est ce pas quelque peu illogique ?

A la vérité, et toutes réflexions faites, il est peut-être une façon de comprendre l'arrêt et l'approuver. Mais elle est divinatoire, compte tenu de la teneur des attendus. Il se pourrait en effet que, si l'arrêt de la Cour de Bruxelles a été cassé, c'est parce qu'il se bornait à comparer, à propos d'un chantier donné, la situation d'un riverain par rapport aux autres riverains d'un même chantier. Peut-être la Cour suprême a-t-elle une vision plus vaste des choses et regardé-elle le principe de l'égalité devant les charges publiques comme n'étant susceptible d'être violé que dans le cas où un citoyen subirait un dommage excessif par rapport à ce que doit supporter *tout citoyen* (et pas seulement les riverains d'un chantier déterminé) devant les charges publiques et les impéra-

tifs de l'intérêt collectif !

Le concept d'égalité devant les charges publiques est parfois, dans la matière de troubles de voisinage, évoqué par la doctrine et la jurisprudence sous un autre angle, que nous allons brièvement tenté de mettre en lumière. Le problème est facile à décrire. Supposons qu'un trouble excessif *momentané* finisse par conférer, une fois disparu, une *plus-value* à l'immeuble victime. Lorsqu'il décide des modalités du rétablissement de l'équilibre rompu, le juge peut-il tenir compte de cette plus-value acquise à l'immeuble dont la jouissance a été perturbée, lorsqu'elle résulte elle-même de l'activité perturbatrice. ?

Ici encore le problème se pose surtout en matière de travaux publics et, *spécialement*, en matière de travaux de voirie.

Autant dire d'emblée que la question que nous venons de poser est controversée. (voy. par ex. Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, 1974, n° 369; P. HENRY, *op. cit.*, J.L., 1984, p. 587 et 588; voy. aussi Civ. Liège, 7 mai 1976, cité à la note 5, avec les nombreux commentaires que cette décision a suscités).

Personnellement, nous avons, à la suite de J.L. FAGNART (note sous Liège, 8 mai 1972, *Entr. et Dr.*, 1978, 333; J. HANSENNE, *op. cit.* *Ann. Dr. Liège*, 1985, n° 28, p. 190; voy. aussi A. BERENBOOM, *J.T.*, 1979, n° 16, p. 742) souscrit à l'idée qu'«on ne prendra en considération la plus-value éventuelle dont bénéficie l'immeuble lésé qu'à la condition qu'il ne s'agisse pas d'un avantage dont profiteront tous les voisins».

Et la jurisprudence ? En vérité, la récolte est maigre. On citera cependant deux décisions.

- Un arrêt de la Cour de cassation du 1er octobre 1981 (*J.T.*, 1982, 41) rejette un pourvoi dirigé contre une décision de la cour d'appel de Mons et constate que l'arrêt attaqué a souligné que l'appréciation du caractère anormal du dommage supposait que l'on tienne compte du fait que des travaux de voirie ont été effectués dans l'intérêt de la collectivité mais que rien ne démontrait en l'espèce qu'en compensation des désagréments subis, les défendeurs aient tiré un avantage appréciable de la modification. Nous avons cru, à l'époque, pouvoir nous avancer en interprétant l'attendu comme visant un avantage appréciable, qui devait être personnel et spécifique (J. HANSENNE, *Ann. Dr.*, Liège, 1985, n° 28, p. 190; voy. encore dans un sens qui nous paraît proche, Liège, 4 décembre 1978, *J.L.*, 1979, 289).

-A contrario, on peut encore citer une décision de la cour d'appel de Mons du 15 septembre 1987 (R.G.A.R., 1989, n° 11567; J.L.M.B., 1988, 271) de laquelle il résulte que les demandeurs ne bénéficient pas d'une plus-value plus importante que celle dont profitent les autres riverains (...). Leur dommage n'est donc pas compensé par une plus-value spécifique. On peut, nous semble-t-il, croire que si la plus-value résultant pour les demandeurs de l'activité publique, génératrice des dommages excessifs mais passagers, avait été spécifique par rapport à celle acquise par les autres riverains, elle eût été prise en compte par la Cour pour déterminer le montant de la compensation.

Quel sort réserver désormais à ce type de jurisprudence - d'ailleurs contesté par certains, ainsi qu'on l'a dit - face à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1991 ? On voudra bien noter que la question ici évoquée n'est pas identique (même si la nuance est mince) à celle tranchée par l'arrêt sous rubrique. Il ne s'agit pas ici de déterminer l'ampleur du dommage excessif mais uniquement de savoir si, une fois déterminée ladite ampleur, le montant de la compensation ne peut être, cela fait, réduit en fonction d'une éventuelle plus-value postérieure à la cessation du trouble.

Question différente, disions-nous. Las ! Nonobstant le fait que l'arrêt de la cour d'appel de Mons, précitée, ne fut pas censuré par la décision de la Cour de cassation du 1er octobre 1981, nous est avis que la jurisprudence que nous venons d'évoquer soit une morte en sursis, dès lors qu'elle apprécie la plus-value bénéficiant à un propriétaire par rapport à la situation des autres riverains du chantier désormais terminé.

La seconde espèce publiée ci-dessus, nous conduit à envisager un autre problème relatif à l'évaluation du dommage excessif. Il s'agit des hypothèses de troubles temporaires, de caractère commercial, nés de travaux de voirie. Le cas est classique. En l'espèce, quatre commerçants verviétois se plaignent du fait que des travaux publics ont pendant plusieurs années perturbé la bonne marche de leur négoce. Condamnés par la Cour de Liège, l'Etat belge et la Région wallonne vont se pourvoir en cassation. Avant d'en venir à la solution retenue en l'espèce par la Cour suprême, tentons de faire le point sur l'état de la jurisprudence à la veille de l'arrêt du 23 mai 1991.

L'hypothèse des troubles temporaires à caractère commercial est classique, avons-nous dit. Certes. Et l'on ne peut - une fois de plus - que renvoyer aux commentaires qui ont été rédigés à l'occasion de la publication de la décision du tribunal civil de Liège du 7 mai 1976. Si cette décision a, comme nous

l'avons écrit en son temps, fait couler beaucoup d'encre (J. HANSENNE, Ann. Dr. Liège, 1985, n° 12, p. 158), il se révèle que nous sommes toujours resté enclin à considérer que le fait que des travaux publics aient été exécutés par l'autorité publique dans l'intérêt de la collectivité n'était pas de nature à exclure *a priori* le jeu de la théorie des troubles de voisinage. Le premier des deux arrêts rendus par la Cour de cassation du 6 avril 1960, à propos de l'élargissement du canal Bruxelles-Charleroi (Pas., 1960, I, 905), le prouve à suffisance.

Le fait que le préjudice soit de nature commerciale et purement temporaire n'est pas, à notre sens, davantage relevant. Sur ce double plan, nous avons relevé, jusqu'à ce jour, nombre de décisions significatives.

- Pour le tribunal civil d'Anvers (27 novembre 1977, Entr. et Dr., 1980, 209, et note DEVROEY; comp. Civ. Anvers, 16 décembre 1976, R.W., 1979-1980, col. 988, confirmé par Anvers, 30 avril 1979; R.W., 1979-1980, n° 974) constitue un trouble anormal l'encombrement sporadique ou partiel de l'accès à un magasin, entraînant une perte de clientèle.

- La même solution est défendue dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 4 décembre 1978 (J.L., 1979, 289 et note P. LEVAUX), à propos des difficultés temporaires d'accès à un débit de boisson.

- Dans son arrêt du 1er octobre 1981 (J.T., 1982, 41) la Cour de cassation opine dans le même sens. En l'espèce, l'arrêt entrepris avait relevé que des travaux importants de voirie perturbèrent la circulation automobile pendant plusieurs mois et que les clients du restaurant exploité par les plaignants durent employer un passage pour piétons aménagé à travers le chantier, ce qui était de nature à créer pour la clientèle un obstacle psychologique ayant perduré jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des travaux. Sans violer l'article 544 du Code civil, dit la Cour suprême, l'arrêt *a quo* a pu déduire de ces circonstances de fait que l'équilibre entre fonds voisins se trouvait rompu.

- Pour la cour d'appel de Liège (23 mai 1984, J.L., 1984, 573; voy. aussi les commentaires de P. HENRY, J.L., 1984, p. 583 et suiv.) le fait que les travaux de voirie aient été commandés par un organisme public dans l'accomplissement de sa mission statutaire n'exclut pas le principe de la réparation du trouble de voisinage anormal et excessif subi par les propriétaires riverains (en l'espèce, le trouble in-

voqué résultait de travaux d'ouverture, de fouilles et de pose de canalisations ayant entraîné, pour un café, une perte de clientèle). Le principe de la compensation ne peut être éterné ni par le caractère commercial, ni par le caractère temporaire du préjudice allégué. Pas question, pour le reste, d'opposer, en contrepartie des troubles passés, les avantages que les travaux dommageables procureraient dans l'avenir à l'exploitation du fonds de commerce; bien que temporaires, ces troubles ont engendré des effets définitifs qui ne seront pas annihilés par la plus-value éventuelle que les travaux litigieux pourraient conférer à ce fonds comme aux autres propriétés riveraines.

- Dans un arrêt du 15 septembre 1987 (J.L.M.B., 1988, 271) la cour d'appel de Mons observe que deux garagistes, dont l'exploitation a été rendue temporairement inaccessible en raison d'une ordonnance de police pour assurer la sécurité de travaux de voirie, ont subi un inconvénient anormal et spécifique.

- Sur l'idée que le trouble ne doit pas être permanent pour donner ouverture à compensation voy. encore Bruxelles, 27 septembre 1985 (Pas., 1985, II, 19; voy. aussi Bruxelles, 11 avril 1986, R.J.I., 1987, 79).

Dans cette perspective, comment comprendre, sinon apprécier, l'arrêt du 23 mai 1991 de la Cour de cassation ? Procédons en deux temps, si le lecteur le veut bien.

Premier temps. Ainsi qu'on l'a dit, quatre commerçants verviétois obtiennent gain de cause, pour troubles excessifs temporaires de caractère commercial devant la cour d'appel de Liège. L'Etat et la Région wallonne se pourvoient en cassation. Le moyen est pris de «la violation de l'article 544 du Code civil, du principe général du droit de la prééminence de l'intérêt public sur l'intérêt particulier, tel qu'il est notamment consacré par l'article 650 du Code civil, et du principe général de droit de l'égalité des citoyens devant les charges du service public, tel qu'il est notamment consacré par les articles 6 et 112 de la Constitution».

Sur le plan des fondements, on notera que la troisième chambre de la Cour suprême ne fait, dans ses attendus, aucune allusion au principe de l'égalité devant les charges du service public, comme la première chambre le fait dans son arrêt du 28 janvier 1991, commenté ci-avant. Pour le reste, elle affirme qu'il n'existe aucun principe général de droit consacrant la prééminence de l'intérêt public sur l'intérêt particulier. Et d'ajouter que «*les demandeurs se*

bornent quant à ce viser l'article 650 du Code civil qui est relatif aux servitudes d'utilité publique ou communales et qui, concernant cette espèce de servitude, renvoie aux lois et règlements particuliers».

La Cour va donc accueillir le pourvoi en tant que fondé sur la seule base de l'article 544 du Code civil !

Deuxième temps. L'arrêt de la cour de Liège statuant sur le cas des malheureux commerçants verviétois (afin que nul n'en ignore, un pâtissier, un opticien, un cabaretier et un crémier) s'exprime de la façon suivante, dont fait état le pourvoi : l'obligation de compenser un dommage dépassant la limite des inconvénients normaux du voisinage «s'impose aux pouvoirs et établissements publics comme aux particuliers». Cependant les demandeurs vont lui faire un reproche : les riverains d'une voirie doivent, en cas de travaux à celle-ci, supporter dans l'intérêt de la collectivité des inconvénients qu'un particulier ne pourrait lui imposer. Autrement dit, dans l'appréciation de ce qui dépasse la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, il y a lieu de faire une distinction : le juge ne peut, en cas de travaux publics, user des mêmes critères que ceux qu'il utilise en cas de travaux privés. Doit en résulter et être appliqué le critère de l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques et, corrolairement, le critère des inconvénients normaux entraînés par la plupart des travaux à la voirie et que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt de la communauté. Or, l'arrêt *a quo* décide que, dans l'appréciation du caractère excessif du dommage, sont *sans incidence* les circonstances que l'autorité publique «ait pris des dispositions afin de réduire les inconvénients résultant de l'exécution des travaux, ni que ceux-ci soient utiles à la communauté».

C'est ce qui va provoquer la cassation. Pour la Cour suprême, s'il est vrai que l'article 544 du Code civil oblige l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, fut-il un pouvoir public, à compenser la rupture d'équilibre causée par ce trouble, «*encore faut-il, lorsque l'auteur est un pouvoir public, que le juge tienne compte, dans son appréciation, de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif*». Conclusion ? «*En refusant d'examiner si, en l'espèce, les troubles de voisinage excédaient ces charges, l'arrêt viole l'article 544 précité*».

Cet arrêt curieux nous inspire une première observation. Ainsi donc, il n'existe pas de principe général de droit consacrant la prééminence de l'intérêt public sur l'intérêt particulier. Soit. Cependant, le juge du fond doit, quand il s'agit de travaux publics, tenir compte, dans son évaluation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif. Ici

encore force est bien de reconnaître que l'on en revient aux «limites de la nuance» comme l'a écrit P. HENRY.

On peut évidemment, avec quelque subtilité, comprendre le raisonnement : l'absence de prééminence d'un prétendu principe sur un autre n'implique pas que, selon le type de cas, l'on doive prendre en considération un *critère* plutôt qu'un autre. Mais on avouera que ce n'est pas facile à comprendre ni - surtout - à faire comprendre.

Une deuxième observation peut être émise. En l'espèce, la cour de Liège a, nous semble-t-il, *en fait*, constaté qu'il y avait trouble excessif, mais en ayant le souci (le malheur ?) d'ajouter qu'étaient *sans incidence* les circonstances que l'auteur du dommage (l'Etat) avait «pris des dispositions afin de réduire les inconvénients résultant de l'exécution des travaux, ni que ceux-ci soient utiles à la communauté».

En fonction de ce constat, une question nous vient à l'esprit. Si la cour de Liège n'avait pas ajouté à ses attendus ce petit bout de phrase, son arrêt eut-il été cassé ? L'analyse des décisions antérieures nous donne à penser que non. Mais les choses ne vont-elles pas changer désormais ? Le juge du fond, pour éviter la cassation, ne devra-t-il pas, en cas de travaux publics, *obligatoirement* constater que le trouble excessif dépassait *in casu* l'importance des charges «qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif» ? (On doit à la vérité dire que ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation est appelée à évoquer ce concept d'«intérêt collectif». Dans son arrêt du 1er octobre 1981, curieusement ignoré par la *Pasicrisis* mais publié au *Journal des Tribunaux* (1982, 41), elle rejette un pourvoi dirigé contre une décision de la cour d'appel de Mons dans les termes suivants : «attendu que, sans violer l'article 544 du Code civil, l'arrêt a pu déduire de ces circonstances de fait que le demandeur a rompu l'équilibre qui existe entre les fonds voisins en imposant aux défendeurs des charges qui excèdent en l'espèce celles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif». Ce n'est pas faire excès de byzantinisme, nous paraît-il, que de prétendre qu'en l'espèce la Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que la Cour de Mons avait mis en évidence cette particularité, mais qu'elle l'eût nécessairement accueilli si cette dernière avait soit négligé, soit refusé de la faire !)

S'il en est bien ainsi, on peut lui souhaiter bonne chance. Déterminer l'importance d'un dommage n'est jamais chose aisée. Préciser quelle est l'ampleur d'un dommage dépassant la limite des inconvénients ordinaires du voisinage est encore plus périlleux. Mais estimer, à tout coup, les charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif relève de la gageure. A moins que la

Cour de cassation se contente de constater que la décision qui lui est soumise le dit clairement, sans autre justification, ce dont on peut fortement douter. (Sur ce point, on relira avec intérêt les observations de M. le Procureur général DUMON précédant Cass. 5 mars 1981, Pas., 1981, I, 728 et suivants, dont nous extrayons ce passage significatif : *«Certes, il n'appartient pas à la Cour de rechercher des éléments de fait, mais il entre dans sa mission d'examiner avec attention, et souvent avec beaucoup de difficulté, quels sont les faits qui ont été constatés ou qui sont relevés par la décision entreprise et dont il faut que la Cour déduise si le dispositif est légalement justifié ou non»*).

On priera le lecteur de nous excuser ces longs développements. Ils sont cependant importants; en témoigne l'impact que les deux décisions de la Cour de cassation, commentés ci-avant, ont ou auront sur les juridictions de fond. En témoigne déjà l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 15 juin 1994 (Rev. Rég. Dr., 1994, 509) dont nous nous bornerons à reproduire les attendus les plus révélateurs. En l'espèce, il s'agissait d'une librairie, une dénommée Gilberte MARTIN, se plaignant d'une perte de profit résultant de travaux de rénovation d'égouts ayant rendu dans sa rue la circulation automobile et piétonne difficile. Cas classique. Les clients (amateurs de Lotto compris) s'en vont voir ailleurs. Les travaux ont été décidés par la ville de Liège. C'est elle, qui condamnée en première instance, va se retrouver appelante devant la cour.

Le décor est planté. Voici les attendus...attendus :

«Attendu que la demande a pour unique fondement l'article 544 du Code civil;

Attendu que l'appelant conteste ce fondement lorsque, comme en l'espèce, le trouble dont le particulier se plaint a pour origine des travaux publics; que, dans ce cas, selon l'appelante, le préjudicié doit fonder sa demande sur le principe de l'égalité devant les charges publiques;

Attendu que toute personne, victime d'un trouble de voisinage, peut demander une indemnité sur la base de l'article 544 du Code civil, lequel s'applique tant aux pouvoirs publics qu'aux particuliers (Voir Cass., 23 mai 1991, J.L.M.B, 1991, p. 1029 et concl. Mme LIEKENDAEL, av. gén., publiées dans l'Entreprise et le droit, 1992/3, p. 205, spéc. p. 209);

Que si l'auteur du trouble de voisinage est un pouvoir public, la victime de ce trouble peut donc fonder sa demande sur cet article du Code civil; qu'elle peut toutefois aussi invoquer seulement l'article 11 de la Constitution (conclusions de Mme LIEKENDAEL, op. cit., p. 209);

Attendu que, quel que soit le choix du préjudicié, les critères d'application sont les mêmes;

Attendu qu'en l'espèce, la demande étant fondée sur l'article 544 du Code civil, le juge doit, en toute hypothèse, constater la réalité du trouble de voisinage et en apprécier l'importance, une compensation ne pouvant être accordée que si la mesure des inconvénients normaux de voisinage est dépassée;

Que cette mesure n'est pas la même quand le trouble est causé par un particulier dans son intérêt privé ou par un pouvoir public dans un intérêt collectif (conclusions de Mme LIEKENDAEL, op. cit. p. 209);

Que pour l'application de l'article 544 du Code civil, le juge, saisi d'une demande dirigée contre un pouvoir public, doit examiner si le trouble de voisinage qu'il constate a entraîné des inconvénients excédant ceux que quiconque doit supporter dans l'intérêt collectif; qu'il est tenu de procéder à cet examen parce que c'est seulement s'il résout cette question par l'affirmative qu'il pourra considérer que la mesure des inconvénients normaux de voisinage a été dépassée par ce pouvoir public (conclusions de Mme LIEKENDAEL, mêmes réf.);

Qu'en effet, des inconvénients de voisinage qui, s'ils étaient le fait d'un particulier, seraient anormaux, peuvent ne pas l'être quand ils trouvent leur raison d'être et leur justification dans l'intérêt de la communauté; que chacun a l'obligation de supporter, dans l'intérêt général, des inconvénients qu'un particulier ne pourrait imposer dans son intérêt particulier; qu'il ne suffit donc pas que le juge considère que tel trouble dépasse les inconvénients normaux du voisinage pour qu'il puisse condamner l'auteur de ce trouble, sans distinction aucune entre particulier et pouvoirs publics (conclusions de Mme LIEKENDAEL, p. 209 et 210);

Attendu que si l'article 544 du Code civil oblige l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires de voisinage, fut-il un pouvoir public, à compenser la rupture d'équilibre causée par ce trouble, encore faut-il, lorsque l'auteur est un pouvoir public, que le juge tienne compte, dans son appréciation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif (Cass., 23 mai 1991, op. cit.);

(...)

Attendu que la plus-value dont, selon l'appelante, a profité l'immeuble de l'intimée, à la suite de l'exécution des travaux, ne doit pas être prise en considération aux fins de compenser le dommage dont ladite intimée demande réparation;

Qu'en effet, cette plus-value éventuelle, dont bénéficie l'immeuble lésé constitue un avantage général dont bénéficie tous les propriétaires voisins;

Qu'il n'est pas démontré que Gilberte MARTIN a tiré un avantage appréciable, personnel et spécifique de la modification des lieux (voir dans ce sens : J.L. FAGNART, note sous Liège, 8 mai 1972, Entr. et Dr., 1978, p. 33; A. BERENBOOM, Chronique de jurisprudence, Les Droits réels, 1973-1977, J.T., 1979, p. 742, n° 16; Cass. 1er octobre 1981, J.T., 1982, p. 41, selon l'interprétation qu'en donne J. HANSENNE, «Le point sur les troubles de voisinage», Ann. de Liège, 1985, p. 190; n° 28; J. HANSENNE, «La protection du voisinage et les troubles du voisinage» in Actualités du droit, 1992-1, Droit de la construction, vol. 2, p. 173 et 174);

Attendu que seul le trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage doit être compensé;

Qu'en l'espèce, l'auteur du trouble étant un pouvoir public, la cour doit tenir compte dans son appréciation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif;

Attendu que la cour ne dispose d'aucun élément suffisamment précis lui permettant de vérifier si d'autres commerçants ou indépendants ont subi un dommage équivalent, inférieur ou supérieur à celui dont se plaint l'intimée;

Attendu que les charges qui excèdent celles que Gilberte MARTIN, comme particulier commerçant, doit supporter dans l'intérêt collectif peuvent être fixées raisonnablement et forfaitairement à 186.667 F soit deux tiers de 280.000 F, ce montant étant le dommage total subi par l'intimée.

28. Réserve aux avocats dont les clients habitent Bierset et alentours

A l'attention de ceux-ci, reproduisons-nous une partie du sommaire de la décision rendue par la cour d'appel de Bruxelles, le 31 juillet 1991 (Amen. Envir. et droit foncier, 1991, 232) :

«Des nuisances acoustiques causées dans l'espace aérien ne sont pas constitutives de troubles de voisinage, ceux-ci devant être produits à partir de bien immeubles».

Selon les conceptions généralement admises, les personnes se plaignant de nuisances acoustiques causées par l'activité organisée dans un aéroport n'ont pas nécessairement la qualité de voisins permettant de se prévaloir de la théorie des troubles de voisinage. En admettant même l'application de cette théorie, il y a lieu de constater que l'augmentation du trafic aérien apparaît en l'espèce comme une conséquence normale de l'évolution économique, dont les nuisances doivent être supportées nécessairement par l'environnement de l'aéroport, et que ces nuisances, compte tenu de ladite évolution, ne semblent pas apparemment excessives».

A bon entendeur (c'est le cas de le dire), salut !

Chapitre VII

Copropriété ordinaire

DOCTRINE :

- W. DE MULDER, De bezettingsvergoedering, verschuldigd wegens het exclusief gebruik van de gezinswoning tijdens de echtscheidingsprocedure, R.G.C.D., 1988, 367.

- A. PUTTEMANS, Les rapports entre copropriétaires à raison d'actes juridiques accomplis par l'un d'eux sur la chose indivise en matière de copropriété ordinaire, Rev. Dr. U.L.B., 1992/1, 397.

29. Copropriété ordinaire et droit des successions

L'étude de la copropriété ordinaire relève évidemment du droit des biens. Cependant, comme ce type de copropriété trouve souvent sa source dans le décès d'une personne, force est bien souvent d'en traiter en liaison avec le droit des successions. En témoigne cette décision de la Cour de cassation du 22 avril 1994 (R.W., 1994-1995, 634; Pas., 1994, I, 393), dont nous nous bornerons à reproduire les principaux attendus, qui nous semblent limpides :

«Attendu qu'aux termes de l'article 841 du Code civil, toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit de succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession;

Attendu que lorsqu'un cohéritier cède sa part indivise dans l'unique bien immobilier de la succession, les autres cohéritiers ou l'un d'entre eux ne peuvent écarter l'acquéreur de la part indivise du partage que si le cohéritier a cédé non seulement sa part indivise dans le bien immobilier, mais aussi son droit de succession;

Attendu que les juges d'appel constatent :

1. qu'après le décès de leur père, la demanderesse et la première défenderesse sont devenues copropriétaires indivises de l'unique bien immeuble de la succession,

2. qu'outre le bien immeuble, «la succession comprend d'autres éléments d'actif, à savoir de l'argent comptant, des pensions à percevoir, des vêtements, du linge et des bijoux, et un passif»;

3. que la première défenderesse a cédé aux défendeurs BERKAU et De BOCK «la moitié indivise» dans l'unique bien immeuble de la succession;

4. que lesdits défendeurs ne sont pas intéressés, en vertu de la cession, par la liquidation et le partage de la succession;

Qu'en ayant décidé sur la base de ces éléments que la première défenderesse avait cédé non pas son droit sur l'ensemble de la succession ou sur une quotité de celle-ci mais uniquement son droit sur le bien immeuble, les juges d'appel ont justifié légalement leur décision»;

On rapprochera cet arrêt d'une autre décision récente de la Cour suprême (Cass., 9 septembre 1994. Bull. Cass., 1994, I, 697; R.W., 1994-1995, 987), tout aussi claire :

La vente par des copropriétaires des droits indivis qu'ils possèdent dans un bien immeuble qui fait partie d'une succession plus étendue ne requiert pas le concours des autres coindivisaires de cette succession; dans la mesure où il invoque que le concours de tous est requis et qu'il évoque la violation de l'article 577 bis § 6 du Code civil (devenu 577-2 § 6), le moyen manque en droit : une telle vente n'est pas une vente d'un droit à la succession, au sens de l'article 841 du Code civil, ni une vente d'une chose appartenant à autrui.

Et la Cour d'insister :

Avant le partage, chaque coindivisaire est, selon sa part, copropriétaire indivis de chaque bien de l'ensemble de l'indivision et il peut disposer de sa part indivise dans chacun de ces biens sans le concours des autres propriétaires; en pareil cas, le paragraphe 6 précité (lequel requiert l'unanimité des coindivisaires) n'est pas applicable.

30. Droits des copropriétaires. Vente et bail de la chose indivise.

Dans les deux arrêts qui viennent d'être cités, la Cour de cassation ne fait en somme qu'appliquer un principe élémentaire. Il est en effet unanimement admis et enseigné que tout copropriétaire doit être regardé comme plein propriétaire de sa part. IL peut donc l'aliéner, en tout ou en partie.

En revanche, un copropriétaire ne peut vendre seul la totalité du bien sur lequel il ne détient qu'une quote-part. Autre vérité d'évidence que nous rappelle opportunément le tribunal civil de Verviers (17 janvier 1994, décision dont le sommaire est publié *in* J.L.M.B., 1995; 406). Nous disposons de la totalité de la décision, mais la reproduction du sommaire suffit :

La vente par un seul copropriétaire de la chose indivise, en l'absence de mandat, constitue la vente du chef d'autrui. La nullité prévue par l'article 1599 du Code civil entraîne la restitution de l'acompte et le droit par l'acheteur de bonne foi à des dommages et intérêts.

Le jugement ajoute, au vu des circonstances de l'espèce, que, en tant que professionnel de l'immobilier, l'agent mandaté pour conclure l'opération aurait dû vérifier la qualité du vendeur. Le tribunal condamne en conséquence le copropriétaire et son mandataire à payer *in solidum* les dommages-intérêts, dûment arbitrés, à l'acheteur.

De la vente, passons au bail. Ici encore, les règles établies par le Code civil sont claires. Tout copropriétaire peut accomplir seul des actes d'administration provisoire (un bail de très courte durée, par exemple). En revanche, les actes d'administration qui dépassent la limite du provisoire (un bail de neuf ans, par exemple) supposent l'accord de tous. Telle est la règle qu'applique avec raison le juge de paix de Verviers (18 décembre 1992, décision publiée en sommaire *in* J.L.M.B., 1995, 408) :

Un bail de neuf ans consenti par un seul des copropriétaires constitue un bail de la chose d'autrui et n'est pas opposable aux autres copropriétaires.

Le magistrat cantonal ajoute qu'il ne peut être exigé (en tout cas dans les circonstances propres à l'espèce) du candidat locataire qu'il vérifie sur pièces la qualité du propriétaire exclusif de celui qui se propose de lui donner un immeuble à bail.

In casu, le juge de paix va donner évidemment raison à la copropriétaire dont le consentement n'a été à aucun moment sollicité. Il ordonne les locataire à «migrer les lieux» dans la quinzaine de la signification du jugement et, qu'à défaut d'exécution dans ledit délai, la demanderesse à qui le bail est inopposable pourra faire procéder à leur expulsion, ainsi qu'à celle de toutes personnes et de tous biens meubles garnissant les lieux loués, le cas échéant avec le concours de la force publique.

Ajoutons notre grain de sel. Troublé dans sa jouissance paisible du bien loué par la révolte (parfaitement compréhensible) du copropriétaire dont les droits ont été bafoués, le locataire - dont on nous dit qu'il était de parfaite bonne foi - aurait pu assigner son bailleur, désormais incapable de remplir ses obligations contractuelles, en résiliation de bail et lui réclamer des dommages et intérêts.

En l'espèce, d'après les éléments en notre possession, il s'est présenté en victime consentante, alors qu'il aurait pu demander que son cocontractant soit mis à la cause, pour lui réclamer indemnisation pour tous les inconvénients subis (risque d'expulsion, obligation de chercher un nouveau logement, etc.) Aurait-il accompli cette démarche dans le cadre d'une demande ultérieure ? L'histoire ne nous le dit pas. Nous n'en savons pas plus sur la suite des événements. Dommage !

Variations sur un même thème, mais avec quelques précisions complémentaires. Elles nous sont inspirées par une décision du juge de paix de Jumet (16 mai 1994, J.J.P.P., 1994, 341). Si, comme nous l'avons dit, la conclusion d'un bail non provisoire suppose l'unanimité, il doit évidemment en aller de même du congé.

C'est ce qu'affirme avec raison le magistrat, en invoquant le début du § 6 de l'article 377 bis. Toutefois, l'on sait que la finale du paragraphe précise que «néanmoins, l'un des propriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d'administration reconnus nécessaire par le juge», texte que le juge va appliquer *in casu*.

Deux observations doivent être faites à propos de cette décisions.

1° Le § 6 - et l'article 577 bis tout entier d'ailleurs - sont manifestement rédigés pour trancher de problèmes de copropriété, or, en l'espèce, les bailleurs ne sont pas copropriétaires, mais *co-usufrui-tiers*. Le juge n'en a cure; nous non plus...

Il est tout à fait logique et justifiable d'étendre le texte subvisé à tous les cas d'indivision d'un droit réel qui, comme l'usufruit, permet à son ou ses titulaires de concéder un bail (sur ce point, voy. l'article 595 C.c.).

2° A lire strictement la finale de l'article 577 bis, § 6, il semble bien que le coïndivisaire qui entend contraindre les autres à participer à un acte d'administration nécessaire doive la demander avant que celui-ci ne soit accompli. Telle n'a pas été l'opinion du juge de paix de Jumet :

«si l'un des indivisaires a accompli seul un acte qui n'est pas purement conservatoire ni d'administration provisoire, l'article précité n'interdit pas au juge de contraindre les autres à participer *après coup* (c'est ce que nous soulignons), à cet acte reconnu nécessaire par lui»

Justice expéditive ? Efficace en tout cas, d'autant moins condamnable que, le cas tranché, toutes les parties étaient à la cause.

En matière de baux, relevons une troisième décision (J.P. Mouscron, 25 mars 1991, J.J.P.P., 1991, 240) qui ne fait, somme toute, que retourner la chaussette, selon l'expression populaire.

Contentons-nous de la résumer brièvement, dans la mesure où, elle non plus, n'appelle de foudres.

Lorsqu'un bail a été consenti par tous les copropriétaires, la demande de renouvellement (en l'espèce, un bail commercial) doit être adressée à chacun de ceux-ci.

Il n'y a d'exception à cette règle que si l'un des bailleurs est mandaté par les autres pour conclure un nouveau bail. Ce mandat doit être certain. Citant J.P. MALINES, 13 juillet 1953 (J.T., 1954, 196), le juge souligne que le preneur peut prouver l'existence du mandat par toutes voies de droit. Normal, puisqu'il est un tiers au contrat prétendu ! Ce mandat, ajoute le magistrat, ne peut en tout cas pas être déduit du simple fait qu'un des copropriétaires a encaissé les loyers et accompli quelques actes d'administration. En conséquence, la demande adressée à l'un des copropriétaires qui n'a pas pareil mandat, n'est pas valable.

31. Part indivise. Saisie

La saisie d'une part indivise (en l'espèce, une nue propriété) ne peut être exécutée avant le partage ou la licitation de la nue propriété que le créancier peut provoquer ou dans lequel il a le droit d'intervenir (Civ. Liège, 29 novembre 1993, J.L.M.B., 1187). Même opinion dans un arrêt de la cour d'appel de Liège du 24 décembre 1991 (J.L.M.B., 1992, somm., 1042,; J.T., 1992, 347) qui précise, s'il le fallait, que s'il ne peut y avoir lieu à partage entre un nu-propriétaire et un usufruitier, la nue-propriété indivise peut faire l'objet d'un partage qui laisse intact le droit d'usufruit.

S'agissant de saisie, l'on notera que les deux décisions ne font qu'appliquer avec justesse l'article 1561 du Code judiciaire, article souvent méconnu (en tout cas de nos étudiants...).

Chapitre VIII

Copropriété forcée en général

32. La nouvelle rédaction de l'article 577 bis, § 9.

Quand on parle de la loi du 30 juin 1994, on vise tout naturellement, en pratique, ses dispositions qui introduisent dans le Code civil les articles 577-3 à 577-14, sous une nouvelle section II, intitulée «De la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis». C'est tout à fait compréhensible. Il ne faudrait cependant pas oublier que ladite loi modifie aussi l'article 577 bis § 9 ancien, pour en faire un article 577-2, § 9, qui modifie peu ou pour le texte primitif.

Nous allons mettre en regard les deux textes (l'ancien et le nouveau) avant de soumettre à l'attention du lecteur quelques brefs commentaires.

Art. 577 bis, § 9 (ancien)

§ 9. Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage. Ils ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage dont ils sont l'accessoire.

Les charges de cette copropriété, et notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection, sont réparties en proportion de la valeur des héritages principaux.

(L. 8. VII.1924)

Art. 577-2, § 9 (nouveau)

§ 9. Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents ne sont point sujets à partage.

La quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont elle est inséparable.

Les charges de cette copropriété, notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection, doivent être réparties en fonction de la valeur respective de chaque bien privatif, sauf si les parties décident de les répartir en proportion de l'utilité pour chaque bien privatif des biens et services communs donnant lieu à ces charges. Les parties peuvent également combiner les critères de valeur et d'utilité.

Les dispositions du présent paragraphe sont impératives.

(L. 30. VI. 1994)

Quatre points nous paraissent devoir être mis en évidence :

1° On aura remarqué que le texte nouveau a banni le qualificatif d'«accessoire». Il ne parle plus de «biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents».

Ce faisant, le législateur a voulu éviter le retour d'une controverse qui fit rage dans les années soixante et les milieux notariaux (beau zeugma !), née d'une analyse proprement insensée de Me AEBY, auteur d'un traité (monopolistique) sur «la propriété des appartements», analyse reposant sur l'idée folle que l'utilisation du mot «accessoire» dans la loi de 1924 impliquait, en matière de propriété par étages, renversement des règles les plus élémentaires de l'accession. Selon lui, ce serait le sol du «building» qui accéderait à celui-ci et non le contraire, c'est évidemment confondre accessoire et accession. Le législateur a eu raison de tuer dans l'oeuf toute velléité d'en revenir à une idée qui participe à la notion d'imbécillité (terme utilisé, en matière d'incapacités, par le Code Napoléon). Cela dit, si quelqu'un veut un jour voir Jacques HANSENNE en état de rage folle (nous voulons dire : plus rouge que jamais), demandez-lui d'expliquer les tenants et aboutissants d'un problème désormais résolu. Résultat spectaculaire garanti.

2°. Le législateur de 1984 a corrigé une «erreur de plume» de son prédécesseur de 1924. Celui-ci décidait en effet que les biens immobiliers indivis (dont nous venons de parler) ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis, qu'avec l'héritage dont ils sont l'accessoire (Décidément !). Cette manière de voir est fautive et il est clair que les auteurs de la loi de 1924 ont commis une étourderie. Pour ne prendre qu'un exemple, il est évident que les trois copropriétaires d'une cour commune à leurs héritages divis peuvent (et ont toujours pu) légalement concéder une servitude de passage sur la cour commune au bénéfice d'un voisin.

La loi nouvelle rectifie le tir en décidant : «La quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont est inséparable». Cette nouvelle formulation rétablit l'exacte vérité, en établissant clairement un principe d'interdépendance, pour chaque copropriétaire, entre sa quote-part dans les biens indivis et son héritage dit «*principal*». Cela signifie par exemple qu'il n'est pas possible de concéder une hypothèque

que sur sa quote-part sans que ladite hypothèque ne grève automatiquement son héritage divis. Et la réciproque est évidemment de mise. Pour faire bref, on dira qu'il y a toujours et nécessairement solidarité réelle entre la quote-part dans les biens indivis et le bien divis, quote-part qui est, comme dit le texte nouveau, *inséparable* dudit bien divis.

3° Le texte ancien disait que la charge, en matière de copropriété forcée, et notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection (comp. avec les charges imposées aux copropriétaires en matière de copropriété ordinaire : art. 577-2, § 7) sont réparties en proposition de la valeur des héritages principaux.

Le texte nouveau est différent. Il décide que ces charges (leur ampleur n'a pas été modifiée) doivent être réparties en fonction de la valeur respective de chaque bien privatif, sauf si les parties décident de les répartir en proportion de l'utilité pour chaque bien privatif des biens et services communs donnant lieu à ces charges. Les parties peuvent également combiner les critères de valeur et d'utilité.

On notera que le texte nouveau s'applique à toutes les hypothèses de copropriété forcée, donc aussi aux cas de «copropriété par étages ou appartements». De nos contacts avec les milieux notariaux, il résulte que le critère de la valeur fait frémir (quelle valeur prendre en considération ? valeur vénale ? valeur tchic ? valeur tchac ? ...). Nous avouons ne pas comprendre la fébrilité des notaires, compte tenu du fait que le critère de la valeur de l'héritage divis n'est pas une nouveauté. Qu'ils continuent donc à faire ce qu'ils ont toujours fait. Avec le concours des promoteurs, constructeurs, vendeurs, collaborateurs attirés en matière de rédaction d'actes de base. Pourquoi cet accès de fièvre ? Mystère insondable.

La vraie nouveauté, c'est la possibilité de prendre en considération le critère de l'utilité. C'est d'ailleurs en matière de propriété par étages que l'exemple-type a été évoqué dans les travaux préparatoires de la loi de 1994, étant entendu qu'il était en pratique déjà souvent résolu à la satisfaction de tous. Exemple-type, disions-nous. C'est évidemment celui de l'ascenseur dans un immeuble à appartements. Est-il en effet normal que le propriétaire du rez-de-chaussée, qui n'utilise épisodiquement l'ascenseur pour gagner le toit-terrasse et s'y faire bronzer, contribue aux charges d'entretien et de réfection de l'ascenseur dans la même proportion que le propriétaire du dixième

étage, qui l'utilise de façon incontestablement plus intensive ? Quoi qu'il en soit, répétons qu'en faisant référence au critère de l'utilité, la législation n'a fait que confirmer textuellement et formellement une pratique licite, déjà largement mise en oeuvre.

4°. Il est un dernier point à mettre en évidence. Le § 9, dans sa nouvelle formulation, se termine par un alinéa qui se lit : «*les dispositions du présent paragraphe sont impératives*». La phrase signifie simplement que les intéressés peuvent utiliser, pour la répartition des quotes-parts de charges, le critère de la valeur ou celui de l'utilité, voire combiner ces deux critères, mais qu'aucune autre formule n'est permise. Le législateur a par là voulu condamner l'utilisation de critères différents, tout à fait fantaisistes (voy. Exposé des motifs du projet, chambre des Représentants, session ordinaire, 1990-1991, 10 septembre 1991, Doc. 1756.1-90:91, p. 7).

33. Problèmes de preuve

Sur le problème de la preuve de la nature commune ou non d'une cour, nous renvoyons à J.P. Fexhe-Slins, 9 mars 1992; J.T., 1993, 363, commenté supra n° 6.

Chapitre IX

Propriété par appartements

34 . Généralités

Nous avons, en début d'étude, commenté la loi du 30 juin 1994 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives à la copropriété (Mon, 26 juillet 1994, Erratum : Mon, 20 août 1994) et spécialement son titre II, intitulé «De la copropriété forcée des immeubles ou groupe d'immeubles bâtis» introduisant dans le Code civil les articles 577-3 à 577-14.

Dans le contexte, il ne nous a pas paru nécessaire de commenter des décisions antérieures à la nouvelle loi, dont la solution est souvent devenue obsolète. Que les obsédés de recyclages se rassurent, car tout donne à penser que la loi nouvelle donnera naissance, très bientôt, à un abondant contentieux.

Nous avons cependant retenu une décision du tribunal civil de Liège du 11 octobre 1993 (Pas., 1993, III, 42) dont la solution reste incontestablement d'actualité.

Les faits sont d'ailleurs simple à résumer. Par testament, Mr X lègue à Y «mon appartement sis à ...». Il s'agit bien évidemment d'un legs à titre particulier. Le problème naît du fait que l'exécuteur testamentaire, Me P.B., refuse d'inclure dans le legs un garage acquis par la testatrice en même temps que son appartement. Pas question, répond le tribunal. Le garage a été acquis par le *de cuius* le même jour que l'appartement. Le garage et l'appartement sont cadastrés sous le même numéro. Qui plus est, garage et appartement sont donnés en location à une seule et même personne. Tous ces éléments permettent de conclure : «*que le garage litigieux est bien un accessoire nécessaire de l'appartement et qu'il fait partie intégrante du legs*». Pas d'objection, votre Honneur ! D'autant qu'ici, la référence à la notion d'accessoire ne nous gêne nullement, pas plus que ne nous a jamais gêné, dans un autre ordre d'idées, le libellé de l'article 1615 du Code civil relatif à la vente duquel il résulte que l'*obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel*». Pour le reste, souvenons-nous simplement de l'adage : «*Eadem vis taciti ac expressi*».

Chapitre X

Mitoyenneté

35. L'acquisition foée de la mitoyenneté

Ce n'est pas la première fois (hélas!) que la Cour de cassation est appelée à trancher le problème de l'acquisition forcée de la mitoyenneté. Et toujours dans le même sens (voy. Cass., 2 juin 1977, R.C.J.B., 1978, 440 et note J. HANSENNE; Cass., 18 février 1983, Pas., 1983, I, 692; Cass., 22 février 1985, Pas., 1985, I, 772; Cass., 22 juin 1990, Pas., 1990, I, 1212).

Le cas classique est celui du voisin d'un mur privatif construit à la limite de deux fonds qui érige, à quelques centimètres de ce mur, une cloison (on ose à peine l'appeler un second mur) à parois minces qui ne pourrait résister longtemps aux intempéries s'il n'était en fait protégé par le mur - solide, lui - construit par son vis-à-vis. Entre les deux murs, aucune liaison, aucun point de support ou de contact : ils sont indépendants l'un de l'autre. Désolée, répond en substance la Cour de cassation dans un arrêt du 23 octobre 1992 (Pas., 1993, I, 1194), qui ne fait ce faisant que confirmer sa jurisprudence antérieure : le propriétaire du mur «dur» n'a aucune action pour contraindre le propriétaire du mur «mou» (les expressions sont évidemment de nous et non de l'austère dame de la Place Poulaert) à acheter la mitoyenneté du premier.

Il n'est pas inutile de résumer (combien de fois faudra-t-il encore le faire ?) les attendus de l'arrêt. Allons-y donc.

Les demandeurs en cassation (constructeurs du mur style feuille de papier à cigarettes, érigé à 4 centimètres du mur privatif préexistant) ont fait valoir devant le Juge d'appel que le droit du propriétaire d'un mur séparatif dressé entre deux fonds de contraindre son voisin à acquérir la mitoyenneté de ce mur implique que le voisin se soit rendu coupable d'une usurpation ou de voies de fait équivalant à une usurpation du mur, de manière telle que le propriétaire de ce mur puisse s'y opposer et que, lorsque l'usurpateur ne met pas fin à cette situation, il manifeste sans ambiguïté sa volonté d'acquérir la mitoyenneté du mur.

Lesdits demandeurs ont exposé qu'ils se sont bornés à construire un mur *in-dépendant* et qu'il ne suffit pas, pour les contraindre à acquérir la mitoyenneté, que le mur séparatif (soit le mur préexistant) leur soit de quelque utilité.

En vertu de l'article 661 du Code civil, le propriétaire d'un mur séparatif privatif ne peut demander à son voisin le prix de la mitoyenneté du mur que si ce voisin utilise le mur de manière à l'usurper et dans la mesure où il l'usurpe, portant ainsi atteinte au droit de propriété exclusive du propriétaire et ne pouvant raisonnablement maintenir un tel état de choses sans la volonté implicite de considérer le mur comme mitoyen.

Tout ceci fait un peu charabia. Mais la suite est plus claire, et bien dans la ligne des arrêts antérieurs :

«(...) la seule circonstance que le voisin bénéficie de la préexistence du mur ne constitue pas en soi une usurpation;

(...) le jugement attaqué constate que les demandeurs ont, à l'aide de blocs de construction, construit un mur extérieur indépendant et non protégé, à 4 centimètres du mur séparatif de la défenderesse, qui était recouvert de roofing et de lattes que les demandeurs n'ont pas ôtés et qu'il en déduit que «le mur des demandeurs étant insuffisant dans nos conditions climatiques» et «la prise de possession ayant lieu lorsque le mur nouvellement construit n'aurait pu être érigé comme il l'a été, sans la préexistence d'un mur contigu», les demandeurs ont pris possession du mur voisin dès lors qu'ils ont créé un mur creux à l'aide de deux murs»...

Le verdict va en conséquence tomber :

«Attendu que, dès lors, le jugement attaqué ne constate pas que la prise de possession du mur séparatif de la défenderesse par les demandeurs constitue une usurpation ou des voies de fait d'une nature telle que la demanderesse puisse s'y opposer et que les demandeurs manifestent sans ambiguïté leur volonté d'acquérir la mitoyenneté du mur séparatif de la défenderesse;

Que, dès lors, la condamnation des demandeurs au paiement du prix de l'acquisition de la mitoyenneté du mur n'est pas légalement justifiée; que le jugement viole l'article 661 du Code civil»...

On ne peut plus clair. Le juge de paix de Tirlemont (28 septembre 1992, R.W., 1992-1993, 470) est du même avis : du fait qu'un mur *isolé*, construit sur la parcelle d'un propriétaire, sera protégé contre l'humidité et le gel grâce à un

mur proche du voisin, il ne peut être déduit que le voisin de la première parcelle a pris possession du mur du voisin (voy. encore J.P. KONTICH, 29 mars 1994; R.W., 1994-1995, 336; Civ. Bruges, 3 juin 1994; R.W., 1994-1995, 856).

Et re-belote pour la Cour de cassation, dans un arrêt du 2 septembre 1994, Bull. Cass. 1994, I, 681: *«En vertu de l'article 661 du Code civil, le propriétaire d'un mur de séparation privatif peut réclamer le prix de la mitoyenneté du mur à son voisin lorsque et dans la mesure où celui-ci utilise le mur de manière telle qu'il en usurpe la copossession, violant ainsi le droit de propriété privatif et ne pouvant raisonnablement poursuivre cette utilisation sans avoir la volonté implicite d'acquérir la mitoyenneté du mur».*

La fréquence des arrêts rendus par la Cour donne à penser qu'il existe encore nombre de francs-tireurs au sein de la jurisprudence du fond. Ainsi pour le juge de paix de Asse (19 novembre 1991, J.J.P.P., 1992, 168), l'utilisation du mur d'autrui pour fixer des panneaux d'isolation entre ce mur et le sien et le placement d'une bavette de liaison ne constituent pas une prise de possession. Ah ?

Une précision s'impose. Si tel propriétaire a réalisé une véritable emprise matérielle du mur de son vis-à-vis, celui-ci a une action en acquisition forcée de la mitoyenneté. Toutefois, devant la menace d'une action en justice, voire devant une action déjà intentée, l'usurpateur peut évidemment faire marche arrière et procéder à la disparition des emprises. A ce moment, la demande n'a plus d'objet. Le juge de paix de Fexhe-Slins (24 juin 1991, J.L.M.B., 1992, 316, et note A. TULCINSKY) nous rappelle cette vérité d'évidence en motivant sa décision par l'idée que les actes de prise de possession d'un mur privatif doivent être considérés comme une présomption de ce qu'il souhaite acquérir la mitoyenneté. Ce n'est toutefois pas là une présomption irréfragable. Elle doit être considérée comme renversée dans le cas où, comme en l'espèce, l'usurpateur a fini par enlever les ancrages et construit son hangar en recul du mur litigieux.

36. Droits et devoirs des copropriétaires mitoyens.

Une décision du juge de paix de Charleroi du 22 octobre 1990 (J.J.P.P., 1991, 105) nous rappelle opportunément quelques règles fondamentales quant aux droits et devoirs des copropriétaires mitoyens.

Le magistrat nous rappelle notamment que celui qui a acquis la mitoyenneté d'un mur peut exiger la disparition de tous les ouvrages incompatibles avec l'idée même de mitoyenneté, puisque celle-ci institue un système de parfaite égalité quant à l'usage de la chose commune. Et de citer DE PAGE et DEKKERS, t. V., n° 1.233, de même que nos obs. *in* R.C.J.B., 1977, 162). Ainsi, continue la décision, les travaux réalisés avant l'acquisition de la mitoyenneté, par le propriétaire jusqu'à là privatif, sont entachés d'une sorte de précarité qui a pour effet que celui qui achète la mitoyenneté a le droit d'en exiger la suppression (sauf, ajouterions-nous, s'ils ont généré un droit réel de servitude : *prior tempore, potior jure* !).

La même décision précise qu'il est de principe que les copropriétaires d'un mur mitoyen doivent respecter la destination du mur et ne pas nuire au droit égal du voisin; ils peuvent exercer les droits que leur confère l'article 657 du Code civil et disposer seuls de la face du mur qui regarde leur héritage. Ce faisant, le magistrat ne fait que rappeler implicitement une décision de la Cour de cassation du 3 février 1944, remarquablement commentée par J. DABIN, *in* Rev. Prat. Not., 1945, 3 et suiv.

Encore faut-il que les ouvrages réalisés ainsi par un copropriétaire «de son côté», susceptibles de nuire matériellement et même moralement à son vis-à-vis, ne tombent pas sous le coup de l'article 662 du Code civil, lequel exige un accord de volonté entre les deux voisins. En l'espèce, il s'agissait de trois piquets supportant des lampes d'éclairage et dépassant d'un mètre la sommité du mur, gênant considérablement le demandeur dans sa vie privée, compte tenu de la situation des lieux. C'est, nous semble-t-il, à juste titre que la décision ordonne qu'il soit mis fin à cette situation. Bon prince et bon juge, le magistrat cantonal précise : *'il est par contre loisible à la défenderesse au principal de placer, sur la face du mur qui regarde son fonds, les lampes d'éclairage qu'elle estime utiles à sa sécurité et pour autant que ces lampes ne dépassent pas la sommité du mur et les pierres de parement de celui-ci*».

Chapitre XI

Usufruit, usage et habitation

37. Généralités

Une décision du tribunal civil d'Ypres du 14 septembre 1993 (R.G.C.D., 1994, p. 415 et s.) concernant un droit d'habitation nous donne l'occasion de rappeler que le nu-propiétaire conserve le *ius abutendi*, qu'il s'agisse d'un droit réel d'usufruit, d'usage ou d'habitation, à la condition de ne pas nuire de quelque manière que ce soit, aux droits de l'usufruitier (article 599 du Code civil), de l'usager ou de l'habitant. Il s'ensuit que, ainsi que l'affirme la décision précitée, le nu-propiétaire peut aliéner le bien grevé du droit d'habitation (voy. d'ailleurs l'article 621 du Code civil).

38. Obligations de l'usufruitier avant son entrée en jouissance

On sait que l'article 601 du Code civil décide que l'usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par la loi ou par l'acte constitutif de l'usufruit.

A ce sujet, deux décisions méritent de retenir notre attention .

Premièrement, si par caution, il faut entendre une caution au sens technique du terme, une sûreté personnelle, c'est-à-dire une personne qui va s'engager aux côtés de l'usufruitier, envers le nu-propiétaire, pour servir de répondant et de garantie (voy. par exemple Rép. Not., t. II, Les Biens, 11, Usufruit, usage, habitation, par A. DE BRABANDERE, n° 70), il peut arriver que l'usufruitier éprouve de sérieuses difficultés à trouver un répondant, spécialement dans la mesure où la caution prend des engagements dont personne (et elle en particulier) ne peut prévoir l'ampleur. C'est la raison pour laquelle le Code a prévu des palliatifs (voy. les articles 602 et 603 C.c.)

Doctrine et jurisprudence en ont admis d'autres que résumant DE PAGE et DEKKERS (t. VI, n° 252, B) : l'usufruitier obtiendra la tradition des biens grevés d'usufruit en offrant des sûretés réelles à la place de la sûreté personnelle : un gage, une hypothèque, un dépôt à la Caisse des dépôts et consignations ou dans telle banque indiquée par le nu-propriétaire, etc. On peut à première vue douter de l'efficacité parfaite de ces «substitutions». C'est qu'un bien mis en gage ou soumis à l'hypothèque, par exemple, a ce que nous pourrions appeler une valeur «finie», alors que l'engagement de la caution personnelle est d'une étendue indéterminée, donc indéfinie. Qu'en sera-t-il, par exemple, si, à l'expiration de l'usufruit, tel bien appartenant à l'usufruitier et hypothéqué en garantie de la bonne exécution de ses obligations est vendu pour 1.500.000 F, alors que ses dettes à l'égard du nu-propriétaire sont de 3.000.000 F ? Mais tant pis : si tant est que le constituant de l'usufruit peut, comme le Code le prévoit, dispenser totalement l'usufruitier de fournir caution, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas se satisfaire d'une sûreté réelle, avec tous les aléas que cela comporte. Qui peut le plus, peut le moins. D'ailleurs, à bien y réfléchir, l'aléa existe pareillement dans l'hypothèse de base retenue par le Code. La personne retenue comme caution au début de l'usufruit doit être solvable au sens de l'article 2019 du Code civil. Et si à la fin de l'usufruit, les infortunes de la vie ont fait d'elle une «minimexée» ?

Dans l'affaire portée devant le tribunal civil de Bruxelles, le 25 février 1992, 5R.G.D.C., 1992, p. 438 et s.) le nu-propriétaire et l'usufruitier ont opté pour l'un des «substituts» dont nous parlions il y a un instant : vraisemblablement une garantie bancaire. Seulement voilà ! S'ils sont d'accord sur le principe, ils se disputent quant au montant. Le nu-propriétaire estime que le cautionnement doit se monter à 1.400.000 F, compte tenu spécialement de la valeur de l'immeuble soumis à un usufruit et de l'âge de l'usufruitier. Celui-ci conteste le montant de la somme. Il estime qu'en ce qui concerne ce montant, il peut être renvoyé à ce qui est d'usage en matière de contrat de bail, à savoir une somme égale à trois mois de loyer, soit 50.000 F. Pour le Juge, le montant de la «caution» ne doit pas correspondre à la valeur de l'usufruit, mais au montant du dommage que l'usufruitier pourrait causer s'il ne jouissait pas du bien en bon père de famille. Et de rejeter la thèse de l'usufruitier en notant que son obligation d'entretien est incontestablement plus étendue que celle d'un locataire qui répond seulement de petites réparations. Et aussi, dans la foulée, de désigner un expert chargé de fixer la somme «en fonction du critère précité», c'est-à-dire en fonction du dommage qui pourrait naître si l'usufruitier n'utilisait pas le bien en bon père de famille. Bonne chance à l'expert !

Deuxièmement, la décision du tribunal civil d'Ypres, citée ci-dessus, rendue à propos d'un droit d'habitation, rappelons-le, entend déduire du comportement du nu-propriétaire qui depuis des années n'a exigé ni inventaire, ni cautionnement que ce dernier aurait renoncé tant à son

droit d'exiger un inventaire qu'à celui de réclamer une caution. N'est ce pas, en catimini, rejouer la carte de la «rechtsverwerking» ?

39. Charges de grosses réparations et des réparations d'entretien

En matière d'usufruit, relativement aux réparations à effectuer, les articles 605 et 606 du Code civil font une distinction entre les réparations d'entretien, à effectuer par l'usufruitier, étant entendu que le nu-propiétaire peut l'obliger à les effectuer, et les grosses réparations, qui sont «à la charge» du nu-propiétaire, expression dont on déduit généralement que l'usufruitier ne peut contraindre le nu-propiétaire ni à les effectuer, ni à rembourser leur prix immédiatement. Telle est, du moins, l'opinion d'une doctrine et d'une jurisprudence dominantes (voy. notamment C. AUBRY et C. RAU, Cours de Droit civil français, t. II, 1897, § 233; M. PLANIOL et G. RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t. III, 1926, n° 827).

Dans une décision du 5 novembre 1990 (Pas., 1990, III, 46), le tribunal civil de Nivelles précise cependant qu'une certaine jurisprudence (pas de décision citée; voy. cependant DERINE, VAN NESTE et VANDENBERGHE, Zakenrecht, t. II A, n° 888) a proposé une analyse différente et décide en conséquence :

«(...) que les obligations de l'usufruitier et du nu-propiétaire sont corrélatives et symétriques; qu'il paraît admis que le nu-propiétaire a la possibilité d'un recours contre l'usufruitier dont il aurait exécuté à ses frais des réparations d'entretien lui incombant, et que le nu-propiétaire ne doit pas être contraint d'attendre la fin de l'usufruit pour recourir aux voies judiciaires, destinées soit à contraindre l'usufruitier à faire les réparations d'entretien, soit à se faire autoriser à les faire exécuter à sa place, soit à faire prononcer la déchéance de l'usufruit du chef d'abus de jouissance; qu'on ne voit dès lors pas sur quelle base tirée des articles 600 et suivants du Code civil et particulièrement de l'article 605, un sort différent devrait être réservé à l'usufruitier se trouvant dans une situation inverse; qu'il serait en effet inéquitable d'accorder ainsi au nu-propiétaire une prime à la passivité lorsque celle-ci aurait pour résultat sinon pour but d'empêcher in concreto l'exercice de l'usufruit pour non-exécution de grosses réparations incombant au propriétaire.»

Et à bien y réfléchir, on peut se demander, quant au principe, si l'interprétation exégétique des articles 605 et 606 du Code civil est bien encore de mise aujourd'hui et si le tribunal civil de Nivelles n'avait pas raison. C'est, en tout

cas, ce qu'estime la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 15 novembre 1994 (Res Iura Imm. 1995, p. 37 et s.), confirmant, sur ce point, la décision du premier juge. Invoquant la fonction fréquemment alimentaire de l'usufruit, elle décide que celle-ci ne peut dépendre du bon ou mauvais vouloir du nu-propiétaire. En conséquence, la Cour affirme que le nu-propiétaire est contraint d'effectuer les grosses réparations que la loi met à sa charge, obligation consacrée expressément, selon elle, par l'article 599 du Code civil selon lequel le nu-propiétaire ne peut nuire au droits de l'usufruitier ni par son fait, ni de quelque manière que ce soit. Elle ajoute encore «(...) *qu'il est dénué de tout sens d'accorder à l'usufruitier un recours quelconque à l'extinction de l'usufruit dès lors que dans la plupart des cas l'usufruit prend fin par la mort de l'usufruitier et qu'à ce moment le bien est restitué à ses propres héritiers*».

Reste à savoir ce que sont exactement les grosses réparations. Selon l'article 606 du Code civil, ce sont celles qui sont relatives aux gros murs et aux voûtes, celles qui ont pour objet le rétablissement des poutres ou des couvertures entières, le rétablissement des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Ce texte sent bon son 1804 ! Aussi bien la Cour de cassation a été amenée, sans lui faire perdre son caractère restrictif, à actualiser le texte (voy. spéc. Cass., 22 janvier 1970, R.C.J.B., 1971, p. 470 et s.). Nous avons essayé de retracer le cheminement de la pensée de la Cour de cassation dans une note d'observations qui, dans la R.C.J.B., suit la publication de cet arrêt, sous le titre «La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit». La décision de la cour d'appel de Bruxelles du 15 novembre 1994 précitée nous paraît conforme à l'opinion de la Cour de cassation et - accessoirement - à la nôtre :

«(...) que sont donc uniquement à la charge du propriétaire les gros travaux de rétablissement et de reconstruction ayant pour objet la solidité générale de la conservation du bâtiment dans son ensemble, qui revêtent un caractère de réelle exception dans l'existence même de la propriété et dont les dépenses requièrent normalement un prélèvement sur le capital»,

s'agissant en l'espèce, du démontage de tuiles, éternits et lattes, pose d'une sous-toiture et ose de nouvelles lattes et éternits avec faîtières et équerre de zinc. Pareillement, le juge de paix de Saint Nicolas a décidé le 28 février 1994 (R.W., 1994-1995, p. 994 et s.), dans la même perspective, que le remplacement d'une installation de chauffage central doit être considéré comme une grosse réparation au sens de l'article 606 du Code civil.

Nous précisons encore, en ce qui concerne cette distinction entre grosses réparations et réparations d'entretien, que la plume du juge de paix d'Anderlecht a dû dépasser sa pensée lorsqu'il écrit, dans une décision du 28 juillet 1992 (J.J.P.P., 1994, p. 133 et s. note de C. MOSTIN), que

«(...) les charges d'un appartement dans un immeuble à appartements multiples sont incontestablement des dépenses relatives à la jouissance de cet appartement, que ces charges sont donc dues par l'usufruitier et non par le nu-propriétaire;»

Il n'y a, en effet, strictement aucune raison de ne pas respecter en la matière la distinction opérée par les articles 605 et 606 du Code civil, ni celle établie par les articles 608 et 609 du même Code, à propos des charges ordinaires et extraordinaires.

40. Déchéance d'un usufruit portant sur un appartement

Le Juge cantonal d'Anderlecht se prononce, dans la même décision, sur la possibilité qu'il accorde d'ailleurs, de déclarer l'usufruitier déchu de son droit, en vertu de l'article 618 du Code civil. En l'espèce, l'usufruitier n'habitait plus les lieux depuis un an, n'en payait plus les charges et avait abandonné l'appartement «dans un état indescriptible de saleté». Cela dit, restent à régler les problèmes de publicité que suscite pareille décision prononçant la déchéance. Qu'on nous permette sur ce point de nous référer au commentaire de l'annotatrice du jugement que nous trouvons particulièrement pertinent :

« (...) Suivant l'article 3 de la loi hypothécaire, toute action tendant à la révocation ou à l'annulation d'actes soumis à la transcription doit faire l'objet d'une inscription marginale à la Conservation des hypothèques. Il en est de même des décisions concernant pareille demande.

L'action en déchéance d'usufruit est incontestablement visée par cette disposition.

Quelle que soit la forme que prend la demande, qu'il s'agisse d'une demande principale, incidente ou reconventionnelle, elle doit être soumise à l'accomplissement de cette formalité.

L'omission de l'inscription est sanctionnée par une fin de non-procéder. Tant qu'elle n'a pas été réalisée, le magistrat ne peut connaître de l'affaire. Cette exception peut être soulevée, en tout état de cause, par le

défendeur et même d'office par le magistrat. Si l'exception n'a pas été invoquée en cours de procédure, les greffiers se voient imposer une interdiction de délivrer l'expédition du jugement jusqu'à ce que la formalité de l'inscription ait été remplie.

Quant au fond, la déchéance de l'usufruit n'aura d'effet qu'à compter du jour où la publicité aura été assurée.

Le nu-propiétaire, assigné en paiement des charges avec l'usufruit, avait introduit, à titre incident, sa demande en déchéance d'usufruit.

Elle devait donc être soumise au respect des dispositions de la loi hypothécaire.

Afin d'éviter tout conflit avec des tiers éventuels, qui revendiqueraient des droits sur l'usufruit, on ne peut qu'inviter le nu-propiétaire à solliciter l'inscription du jugement qui lui donne satisfaction. Sa protection ne sera assurée qu'à dater de l'accomplissement de cette formalité.».

Quasi par hasard, nous avons rencontré l'auteur de la nôtre et lui avons demandé si elle (puisqu'il s'agit d'une demoiselle) pouvait nous donner une illustration concrète de son raisonnement au demeurant impeccable sur le plan des principes. Réponse ? Il suffit d'imaginer que l'usufruitier déchu vende ou donne son droit à un tiers; le jugement prononçant la déchéance ne pourrait être opposé par le ci-devant propriétaire à l'acquéreur ou au donataire. Bien vu. Reste que, dans le cas présent, on voit mal que cela puisse se produire, compte tenu de l'«état indescriptible de saleté» de l'appartement. Encore que !... Toutes les hypothèses sont possibles, même les plus invraisemblables.

41. Conversion de l'usufruit.

Et le tribunal civil et la cour d'appel de Liège ont pareillement décidé, dans les affaires relatives toutes deux à la saisie d'une part indivise en nue-propiété d'un bien, que le droit d'un nu-propiétaire de demander la conversion de l'usufruit du conjoint survivant est un droit personnel et incessible qui ne peut, par conséquent, être exercé par les créanciers (article 745 *quinquies* § 1, al. 2 du Code civil) (voy. Liège, 24 décembre 1991, J.T., 1992, p. 347 et civ. Liège 29 novembre 1993, J.L.M.B., 1994, p. 1187 et s.).

42. Bail à vie ou ~~droit~~ réel d'habitation ? Bail de chasse, servitude réelle ou ~~droit~~ d'usage ?

Nous tenons à mentionner ici deux décisions qui ont trait à des problèmes de qualification.

La première, du juge de paix de Mouscron du 16 mars 1993 (J.J.P.P., 1993, p. 302 et s., note de M. VLIÉS), peut être résumée comme suit. Une nonagénaire vend sa maison et son mobilier par acte notarié daté du 5 septembre 1991. Cet acte prévoit que la venderesse pourra continuer à habiter personnellement le bien et à jouir du mobilier vendu sa vie durant, moyennant le paiement d'un «loyer» mensuel de 4.000 F à compter du 1er juillet 1992. Cependant, la venderesse, dès le 17 décembre 1991, annonce à l'acquéreur son intention de quitter les lieux pour aller se fixer dans une maison de retraite, et ce à partir du 31 décembre 1991.

Ire de l'acheteur, dont l'action va tendre au paiement de trois mois de loyer à titre de préavis, ainsi qu'une indemnité complémentaire égale au montant de trois autre mois de loyer. Bref : un montant de 24.000 F. La venderesse de 91 ans dénie le bien-fondé de cette demande en soutenant qu'elle n'était nullement locataire de l'acheteur et qu'elle occupait le bien en vertu d'un droit réel d'habitation, conformément aux articles 625 et suivants du Code civil. Sous entendu, elle était en droit de renoncer à son droit réel à tout moment.

Le juge de paix va lui donner raison. Pour la discussion des arguments juridiques avancés de part et d'autre, nous renvoyons au remarquable commentaire réalisé au volume XIX des Chroniques de droit à l'usage du notariat, 24 mars 1994, Les contrats, par M. VANWIJCK-ALEXANDRE, L. HERVE et V. DUMOULIN, p. 77 à 191, et plus spécialement, p. 162 et s. Nous retiendrons seulement que le juge se fonde notamment sur l'objectif poursuivi par la venderesse (conserver le bénéfice de l'habitation et du mobilier durant tout le reste de sa vie), sur la circonstance que l'accord des parties sur l'occupation de l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une convention isolée et forme un tout avec l'acte de vente lui-même et sur l'intervention de deux notaires qui ont assisté les parties lors de l'établissement de leur convention. Il retient enfin comme argument déterminant, approuvé en cela tant dans le commentaire précité que par l'annotateur M. VLIÉS, que la possibilité de conclure un bail à vie est exclue par les termes et par la philosophie de la loi du 20 février 1991 sur les baux relatifs à la résidence principale, car cette loi «(...) dispose que tous les baux qui lui seront assujettis, qu'ils soient de neuf ans, de moins de trois ans ou de plus de neuf ans, seront finalement des contrats conclus pour une durée déterminée par

ses mécanismes propres et auxquels le bailleur aura, lui aussi, la faculté de mettre fin». Or la durée de la survie de la dame est aléatoire...

La seconde décision que nous signalerons a été rendue par le juge de paix de Neufchâteau le 6 mai 1994 (J.J.P.P., 1994 et s., note H. de RADZITZKY) et concerne une clause d'un acte de vente par laquelle le vendeur se réserve sa vie durant, sur le bien vendu, un droit de chasse exclusif et cessible. Les faits de la clause sont les suivants :

- le 6 JUILLET 1976 : vente par le défendeur d'une parcelle à un sieur C.H. l'acte de vente contenant la clause susmentionnée;
- le 16 FEVRIER 1990 : vente du sieur C.J. aux parents du demandeur de la même parcelle, l'acte de vente reproduisant la clause litigieuse et ajoutant que «la partie acquéreur reconnaît avoir été avertie de la clause et est subrogée dans les droits et obligations de la partie venderesse»;
- le 30 JUIN 1993 : acte de donation de la parcelle visée de la part des parents des demandeurs aux profits des demandeurs, sans aucune mention de la clause de réserve du droit de chasse en faveur du vendeur originel.

Inutile de préciser que les actuels propriétaires de la parcelle, les demandeurs, agissant en justice afin de contester la validité de la clause litigieuse et de faire déclarer le droit de chasse inexistant. Le juge va les débouter de leur demande estimant que la convention du 6 juillet 1976 est une vente revêtant, certes, un caractère *intuitu personae* au niveau de la clause de réserve du droit de chasse, droit de chasse que les parties ont néanmoins convenu de rendre cessible durant la vie du vendeur originel. En conséquence, le juge décide, sans toutefois opter aucunement pour une quelconque qualification, de déclarer ce droit de chasse, exclusif et cessible, opposable aux actuels demandeurs, même sans mention spéciale dans l'acte de donation.

Selon l'annotateur de ce jugement, la prise de position du juge implique nécessairement que ce dernier ait opté, implicitement, pour une analyse du droit de chasse en un droit d'usage temporaire. Raisonnant a contrario, il estime en effet que le juge a exclu, d'une part, la qualification du bail de chasse puisque celui-ci aurait dû être, conformément à une doctrine majoritaire, déclaré inopposable au nouvel ayant-droit, en l'espèce les donataires, faute de mention de ce bail dans l'acte de donation (voy. sur ce point *supra* la partie consacrée à la transcription) et d'autre part, celle de servitude réelle, admissible, non pour le plaisir personnel d'un ou plusieurs individus, mais seulement dans l'intérêt ou

pour l'utilité d'un terrain ou d'un fonds, *quod non* en l'espèce. Nous observerons, incidemment, que cette analyse suppose, premièrement, qu'ait été transcrit à la Conservation des hypothèques l'acte de vente et le droit d'usage y inclus, afin que celui-ci soit déclaré opposable aux tiers et, deuxièmement, ne se conçoit que si l'on considère l'article 631 du Code civil selon lequel «l'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre» comme une simple disposition fondée sur l'intention présumée des parties contractantes, à laquelle les parties peuvent déroger dans le titre constitutif de l'usage (voy., notamment F. LAURENT, Principes de droit civil, t. VII, 1878, n° 115; H. DE PAGE et R. DEKKERS, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 6, 1953, n° 481 C; R.P.D.B., v° Usage, 1956, n° 48); elle doit, en revanche, être rejetée si le droit d'usage est qualifié de contrat *intuitu personae*, caractéristique essentielle à laquelle il ne serait point permis de déroger conventionnellement.

Chapitre XII

Servitudes du fait de l'homme

DOCTRINE :

- J. HANSENNE, Droit civil et contre-droit civil. Le cas des servitudes de passage acquises par le fait du public, R.N.B., 1988, 122;

- H. VUYE, De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiendbaarheid: recense tendensus in België, Frankrijk en Nederland, R.G.C.D., 1291, 323;

- J. HANSENNE, De l'étrange destin des servitudes de droit privé dans la matière des lotissements, *in* Hommage à Jacques HEENEN, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 205.

43. Modes d'acquisition. ~~ille~~ et usucapion.

On ne répétera jamais assez que les servitudes discontinues, dont la servitude de passage, ne peuvent s'acquérir que par titre. Dans une affaire passablement alambiquée, le tribunal civil de Louvain (20 février 1991, Pas., 1991, III, 72) applique certes l'idée mais avec une rigueur qui nous paraît quelque peu surprenante. Force nous est ici de nous limiter à l'essentiel; tout résumé des faits est d'ailleurs impossible.

En l'espèce, un acte de partage prévoit un passage, sur un des lots au profit des autres lots (ou de certains d'entre eux ?). L'acte est accompagné d'un plan dressé par géomètre; le plan prévoit le tracé de l'issue et la largeur de l'assiette. Les choses paraissent donc claires. Non point, répond le tribunal dans la langue de Vondel, que nous ne pensons pas avoir trahie.

«Attendu (...) qu'une servitude de passage est une servitude discontinue qui ne peut être établie par un titre; que l'acte du (...) ne peut naturellement (?) pas constituer ce titre; qu'il n'est nulle part fait mention d'un droit de passage au profit des parcelles des intimés sur la parcelle n° (...)

Que l'acte fait seulement mention d'un chemin traversant cette parcelle et que le plan joint à l'acte contient le tracé d'un chemin, mais que ceci

peut être la conséquence d'un état de fait existant qui peut lui-même découler d'une tolérance (...); la mention du chemin n'implique pas nécessairement l'existence d'un titre que les intimés pouvaient invoquer»...

Cette motivation nous laisse quelque peu rêveur. Il est vrai qu'un acte de simple tolérance est de nul effet en droit (art. 2232 C.c.). Cependant, il nous paraît difficile d'évoquer cette notion *in casu*, d'autant qu'à l'acte a été annexé un plan signé par un géomètre, allant même jusqu'à fixer la largeur de l'assiette (2,60m !).

La solution retenue tient-elle au fait que l'acte de partage fait état d'un passage sans préciser qu'il s'agit d'un droit de passage ou encore d'une *servitude* de passage ? Si c'est le cas, la décision s'apparente plus au byzantin qu'au néerlandais. Tel est du moins notre avis.

Décidément, les décisions en langue néerlandaise ne nous portent pas chance, cette fois-ci. A preuve, un jugement du juge de paix de St Nicolas (Waes, supposons-nous) du 15 octobre 1990 (J.J.P.P., 1991, 87). Ici encore, passons sur les détails pour nous en tenir à l'essentiel. Si une servitude de passage a été établie au bénéfice de tel ou tel fonds dominant, par un titre en bonne et due forme, pas question d'en faire bénéficier d'autres fonds (voy. d'ailleurs Cass. 26 mars 1993; Pas., 1993, I, 329; R.W., 1993-1994, 307). La solution est évidemment correcte. Mais le jugement ne va-t-il pas trop loin en décidant : «*Leggen verweerdens verbod op via vermelde toegang te verleren aan derden, aangestelden, leveranciers en bevoegers en dit ouder verboden van dwangsdome van 5.000 F per inbreuk, vanaaf dertig dagen na betrekking van huidig vonnis*».

Nous avons lu et relu la décision. Nous savons qu'elle évoque des problèmes tenant à l'aggravation éventuelle de la servitude, résultant notamment de la création, sur le fonds dominant, de garages, mais dont le propriétaire du fonds servant connaissait l'existence lorsqu'il acquit son bien. A la vérité, le problème n'est pas là; on pourra en reparler, si faire se peut. L'essentiel réside dans le passage de la décision que nous avons reproduit. Quoi ? Si, propriétaire d'un fonds dominant, j'utilise mon bien à des fins professionnelles, en tout en en partie, mes employés ne pourraient-ils user de l'issue ? Mon facteur ne pourra-t-il l'emprunter pour m'apporter mon courrier ? Et mon boulanger (leverancier) devra-t-il m'envoyer mon pain par catapulte ? ... Faut pas rire. A moins que le Nord de notre petit pays nous devienne complètement ... étranger.

On relèvera un autre passage attendu des décisions : «*le fait de fermer le passage par une barrière fermée à clé est une mesure dont l'avantage pour la*

demanderesse est, à notre avis, disproportionné par rapport à l'inconvénient pour les défendeurs». Disproportionné ? Carrément illégal plutôt !

Troisième décision, toujours en langue néerlandaise (J.P. Wetteren, 4 juillet 1991, T.G.R., 1993, 137). Disons tout de suite qu'elle nous pose, sur le plan purement théorique, quelques soucis; mais comme ils n'ont rien à voir avec la solution concrètement retenue, nous n'en dirons pas plus sur ce point. En l'espèce, il s'agit d'une servitude d'écoulement d'eaux *naturelles*. Elle se trouve matérialisée sur le fonds inférieur par des canalisations. La décision ne nous dit pas si elles ont été établies par le propriétaire du fonds supérieur ou par le propriétaire du fonds inférieur. Peu importe, pour le magistrat, car ces tuyaux ont été établis depuis plus de trente ans. Il y a donc prescription. Juste : la servitude d'écoulement des eaux naturelles est en effet une servitude continue.

Mais voilà ! Il apparaît que le propriétaire du fonds supérieur profite des canalisations pour évacuer des eaux ménagères, des excréments et des dépôts de décantation. Il y a manifestement aggravation de la situation. Une canalisation établie pour l'évacuation des eaux naturelles (telles les eaux de pluie ou de source) ne peut être transformée en égout. Mais la situation ne pourrait-elle se trouver régularisée par une prescription trentenaire ? Pas question, affirme le jugement, car la servitude d'égout est discontinue. Bien vu ! Les canalisations devront donc être maintenues mais rendues à leur destination naturelle (c'est le cas de le dire). Cette décision a été à juste titre confirmée par le tribunal civil de Dendermonde le 2 février 1993.

44. Modes d'acquisition (suite) - Destination due par famille

Une décision du juge de paix de Menen (28 novembre 1991, J.J.P.P., 1993, 330 et suiv. et note H. VUYE) nous rappelle opportunément la différence qui existe, d'une part entre les articles 692 et 693 du Code civil, et, d'autre part, l'article 694 du même code.

Résumons :

Les articles 692 et 693 supposent que deux fonds actuellement divisés ont appartenu antérieurement à un même propriétaire et que ce propriétaire avait établi entre eux un état de fait, présentant les caractéristiques d'une servitude

apparente et continue, duquel résultera la servitude au moment de la séparation (voy. par ex. Liège, 8 juin 1993, J.T., 1995, 428 et note P.WERY, qui exclut l'application des articles 692 et 693 à propos d'une prétendue servitude d'écoulement des eaux ménagères).

L'article 694 de son côté, suppose une servitude antérieure à la réunion des deux fonds dans une même main. Cette servitude s'est éteinte par confusion ou plutôt, comme le souligne l'annotateur, endormie d'un sommeil léger, mais elle revivra au moment d'une nouvelle séparation des deux fonds, pourvu que le lien unissant les deux parties du fonds, momentanément réunies sur la même tête, soit *apparent* (la *continuité* n'étant donc plus exigée dans ce cas) et que l'acte opérant ce que l'on appellera une «re-division» ne contienne aucune convention (sous-entendu : contraire) relative à la servitude.

Dans la superbe note qui suit la décision, notre collègue H.VUYE retrace l'évolution jurisprudentielle et doctrinale qui a conduit à cette solution, consistant à donner un champ d'application différent aux articles 692 et 693, d'un côté, et à l'article 694, de l'autre. L'érudition de son exposé, qui n'a rien d'ampoulé ni de byzantin, est digne d'éloges. Contentons-nous de reproduire une partie de ses conclusions, que nous approuvons sans réserves :

«...les articles 692 et 693 du Code civil sont un mode d'établissement d'une servitude quand le propriétaire a mis les choses dans l'état duquel résulte la servitude. L'article 694 du Code civil par contre est un mode de rétablissement d'une servitude dans le cas où le propriétaire commun a maintenu un état antérieur».

Tout cela est parfaitement juste, à la condition de rappeler, s'il le fallait encore, que l'*établissement* d'une servitude par destination du père de famille suppose, avant séparation des deux fonds, que le lien de service aménagé présente les qualités de l'apparence et de la continuité, alors que le *rétablissement* d'une servitude existante, mais tombée en léthargie par confusion, suppose seulement que le lien de service entre les deux fonds ayant appartenu au même propriétaire, avant ce que nous avons appelé une «re-séparation», soit simplement apparent. (Voy. aussi Civ. Louvain, 23 octobre 1991, R.W., 1991-1992, 783).

45. Droits et obligations du propriétaire du fonds dominant et du propriétaire du fonds servant

Aux termes de l'article 701 du Code civil, le propriétaire du fonds débiteur de la servitude (comme si un fonds pouvait être débiteur !) ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à la rendre plus incommode.

Il en résulte notamment que si le propriétaire du fonds servant a le droit de clore son fonds en vertu de l'article 647 du Code civil, il doit évidemment respecter le droit à une servitude conventionnelle de passage. Ces deux droits ne sont en effet pas inconciliables. Le juge peut, dès lors, ordonner que, sur le chemin de passage, la clôture sera munie d'une porte non fermée à clé (Civ. Louvain, 26 juin 1991, Pas., 1991, III, 102; R.G.D.C., 1993, 74).

Solution classique, face à un problème qui l'est tout autant. Mais pourquoi pencher pour l'idée que la porte ne pourrait se fermer à clé. Pour des raisons de sécurité, une clé pourrait en effet se révéler nécessaire. A la condition bien entendu que le propriétaire du fonds dominant en reçoive un exemplaire !
Elémentaire, mon cher Watson.

De son côté, le propriétaire du fonds dominant ne peut user de la servitude que suivant son titre, sans pouvoir faire ni dans le fonds qui doit la servitude (encore !), ni dans le fonds à qui elle est due (décidément ...) de changement qui aggrave la condition du premier. C'est en fonction de cette idée (encore que l'on puisse invoquer d'autres arguments) que doit être condamnée l'attitude du propriétaire du fonds dominant qui étend cette servitude au profit d'un autre de ses fonds (Cass. 26 mars, Bull. Cass., 1993, I, 329; voy. aussi J.P. St Nicolas-Waes, 15 octobre 1990, commenté au paragraphe précédent).

Bien entendu, rien n'interdit aux parties de décider de modifier les modalités primitives de l'usage de la servitude. Si le juge constate leur accord, point ne sera besoin de passer devant le notaire pour l'authentifier. Le jugement tiendra lieu d'acte, pourra de ce fait être transcrit, conformément à l'article 1er de la loi hypothécaire (J.P. Jumet, 9 janvier 1995, J.T., 1995, 371; comp. avec Civ. Bruxelles, 6 avril 1993, commenté *supra* n° 18).

46. Urbanisme et servitudes privées ***La technique du doublage***

Une décision du tribunal civil de Nivelles (8 novembre 1990, R.G.D.C., 1991, 183), qui n'est pas très claire quant aux normes de fait, est néanmoins lumineuse quant aux normes de droit. Une convention, qui - nous semble-t-il - doit permettre l'acquisition par des particuliers de diverses parcelles appartenant à un pouvoir public (une commune ?) est approuvée par arrêté royal. Elle contient une clause génératrice d'une servitude d'utilité publique de non-bâtir, vraisemblablement partielle. Les parcelles sont vendues. S'agit-il d'un lotissement au sens technique du terme ? On ne le sait pas davantage. Toujours est-il que les différents actes notariés d'acquisition reproduisent la clause.

Postérieurement, un plan particulier d'aménagement abroge la servitude d'utilité publique et affecte la zone à la construction. Qu'en est-il du fait que l'interdiction de bâtir primitive ait été reproduite dans les actes d'acquisition de nature privée ? Le tribunal civil de Nivelles nous éclaire sur ce point dans les termes suivants, que nous résumons.

S'il ne peut être dérogé par des conventions particulières à une servitude d'utilité publique, l'article 686 du Code civil, relatif aux servitudes du fait de l'homme, autorise, dans les limites des conditions qu'il énonce, à doubler, à confirmer une telle servitude au moyen d'un service foncier de nature civile. L'arrêté royal approuvant la convention primitive a établi une servitude d'utilité publique de non-bâtir. Cependant, il ressort de l'insertion dans les actes d'acquisition particuliers de stipulations similaires à celles contenues dans cet acte originaire que fut créé en outre un service foncier réciproque de nature civile, par lequel tous les fonds qu'il grève sont à la fois servants et dominants.

Sans doute, le plan particulier d'aménagement adopté ultérieurement a-t-il eu pour effet d'abroger la servitude d'utilité publique *non aedificandi* instaurée par la convention primitive; cependant, la servitude conventionnelle de non-bâtir ne subit pas le même sort, à défaut d'incompatibilité avec les prescriptions de plan particulier, compte tenu du fait que ladite servitude conventionnelle n'enfreint pas les dispositions du plan.

Pour ceux qui veulent en savoir plus sur cette technique du doublage, plusieurs moyens. D'abord relire les conclusions de M. l'Avocat Général COLLARD, précédant Cass., 6 octobre 1966, Ann. Not. Enreg., 1966, 261; ensuite, se plonger dans la lecture du remarquable travail de notre collègue Fr. HAUMONT (Rép. Not., t. XIV, livre XVI, Urbanisme; enfin, à défaut, jeter un coup d'oeil

sur notre modeste travail intitulé «Le droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire en Région Wallonne», 1989, La Charte et P. Ulg., n° 51, n° 73 et n° 79).

Toujours est-il que la décision du tribunal civil de Nivelles a été confirmée par la Cour suprême (Cass., 23 avril 1992; R.N., 1992-1993, 55; Amén. 1993, 3 et note F HAUMONT, De la portée de plan d'aménagement sur les servitudes conventionnelles) :

« (...) peuvent coexister une servitude légale d'utilité publique et une servitude conventionnelle ayant le même objet; (...) la fin de l'une n'entraîne pas nécessairement celle de l'autre;

(...) un plan particulier conforme à la loi et abrogeant une servitude d'utilité publique ne peut mettre obstacle à une servitude conventionnelle que si cette dernière est incompatible avec les dispositions du plan»...Quod non, en l'espèce.

C'est le même type d'idée qui anime le juge de paix de Fexhe-Slins, dont la décision du 23 décembre 1991 est reproduite en sommaire par la J.L.M.B. (1993, 1438) avec une courte note signée P.H. :

Tout propriétaire qui fait partie d'un lotissement autorisé a le droit d'exiger des autres propriétaires qu'ils respectent les prescriptions urbanistiques dudit lotissement, nonobstant l'octroi d'un permis de bâtir par l'autorité administrative. Le respect de ce droit, qui s'analyse comme un droit réel de servitude, peut être exigé de tout propriétaire, sans qu'il doive administrer la preuve d'une faute ou d'une rupture d'équilibre entre propriétaires, et ce sauf abus de droit, non établi en l'espèce. L'annotateur souligne, à juste titre, que la solution n'est correcte que si les prescriptions urbanistiques (plus que certainement les conditions contenues dans le permis de lotir) ont été reproduites dans les actes authentiques constatant l'achat des différents lots ou dans un cahier des charges du lotissement soumis à transcription et, dès lors, constitutif de services civils, ce qui, ajoute-t-il est le quod plerumque fit.

Qu'il se rassure. Renseignements pris à bonne source, c'était bien le cas dans cette affaire.

Ce l'était aussi dans un autre litige, tranché par le juge de paix de Mouscron, le 8 octobre 1990 (J.J.P.P., 1992, 136). D'où le fait de pouvoir nous borner à reproduire le sommaire de la décision fort clairement rédigé (ce qui est de moins en moins le cas, en général).

Lorsque les prescriptions applicables à un lotissement constituent un ensemble de termes et d'obligations à charge de chaque lot et au profit de tous les autres lots, pareilles prescriptions s'analysent comme des servitudes conventionnelles (art. 686 C.c.). Lorsque l'administration communale délivre une autorisation de bâtir, celle-ci n'a pas qualité pour délier les propriétaires de lots de leurs obligations conventionnelles : dès lors, le propriétaire d'un lot est parfaitement recevable à agir en démolition de l'ouvrage construit par son voisin en dépit des règlements du lotissement, et ce, malgré qu'il ait obtenu une autorisation de bâtir.

47. Petit problème de procédure

Pour être complet, on mentionnera une décision de la Cour de cassation du 19 avril 1991 (Pas., 1991, I, 755) : la circonstance qu'un jugement refuse au propriétaire d'un fonds un droit de passage légal n'entraîne pas que, lorsque ce propriétaire invoque une servitude de passage conventionnelle au cours d'une nouvelle procédure, il saisisse le juge d'une contestation identique. En déclarant la demande des demandeurs irrecevable en vertu de l'autorité de la chose jugée attachée aux jugements rendus dans les procédures antérieures, le jugement attaqué viole l'article 23 du Code judiciaire.

48. Causes d'extinction des servitudes. L'article 710bis.

Ce n'est - et pour cause - pas la première fois que nous avons, à l'occasion de chroniques ou de recyclages, la possibilité d'évoquer l'article 710bis du Code civil, qui prévoit la possibilité pour le propriétaire de fonds servant de demander au juge de supprimer une servitude devenue complètement inutile.

Avant d'en venir au fait, rappelons des constats statistiques : jusqu'à présent, à notre connaissance, les problèmes ne se sont jamais posés en justice que pour le cas de servitudes de passage. En général, les magistrats se montrent sourcilleux vis-à-vis d'un texte dont il a été dit en son temps qu'il serait source de procès nombreux, en soulignant que la tendance dominante de la jurisprudence conduisait à décider que si la servitude gardait la *moindre* utilité pour le propriétaire du fonds dominant, elle devait subsister. Tout dépendra donc des circonstances et l'on ne peut, à cet égard, formuler quelque pronostic quant à l'issue du litige. En témoignent les décisions recueillies durant la pé-

riode recensée.

Pour le tribunal civil de Bruxelles (28 avril 1993, R.G.D.C., 1994, 71), l'utilité d'une servitude peut avoir non seulement un caractère actuel et matériel mais aussi un caractère potentiel ou même être un pur agrément pour le fonds dominant. Le fait qu'une servitude n'est pas ou en mineure partie utilisée ne signifie pas que la servitude est inutile (voy. aussi J.P. Jumet, 19 janvier 1995; J.T., 1995, 371).

En revanche, pour le tribunal civil de Louvain (26 juin 1991, Pas., 1991, III, 102; R.G.D.C., 1993, 74), la perte de toute utilité qui peut justifier la suppression d'une servitude de passage s'entend en ce sens qu'il n'existe plus d'utilité pour le fonds dominant ou que celle-ci, en raison de circonstances nouvelles, n'est plus qu'extrêmement réduite, tenant compte de la charge qu'elle représente pour le fonds servant. Tel n'est pas le cas lorsque le chemin est pour le fonds dominant la voie la plus courte et la plus aisée par rapport à un autre chemin qui existait au moment de l'établissement de la servitude et lorsque, de plus, celle-ci a été établie au profit de deux autres parcelles pour lesquelles elle conserve une utilité certaine et même nécessaire.

A propos de l'article 710bis, on retiendra encore deux décisions.

La première émane du tribunal civil de Bruges (22 juin 1992, R.W., 1994-1995) qui précise que le législateur a entendu réserver la possibilité de demander l'extinction de la servitude au propriétaire du fonds servant. Rien, en effet, ne permet de conclure qu'il a eu l'intention d'accorder pareillement ce droit aux titulaires d'un droit réel sur le fonds servant, comme, en l'espèce, un emphytéote.

Pour le reste, ajoute la décision, l'extinction des obligations stipulées à titre de servitude implique que ces obligations ne peuvent subsister comme obligation personnelle, ce qui conduirait à vider de toute substance l'article 710bis. Ben, tiens !

La deuxième a été commentée dans notre point V. Elle émane du juge de paix de Wervick (31 mars 1992, 242). La recevabilité d'une demande - reconventionnelle, en l'espèce - d'une servitude de passage conventionnelle suppose l'inscription de pareille demande en marge de l'acte constitutif.

Chapitre XIII

Servitudes légales

49. Bomage

Il n'est pas inutile, parfois, de rappeler des solutions classiques, même si elles devraient être connues de tous. D'où l'intérêt de citer l'arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 1992 (Pas., 1993, I, 1199), qui décide (à notre sens, rappelle) que la disposition de l'article 646, dernière phrase, du Code civil suivant laquelle le bornage se fait à frais communs, vise uniquement les frais liés à la séparation ou au bornage proprement dit et non les frais relatifs à la détermination de la limite, tels les frais d'expertise. On peut se fier aux références citées en note de cet arrêt, dans la Pasicrisie.

50. Code rural - Plantations - Distances

Revoy. *supra* n° 23, à propos de certaines décisions utilisant la théorie de l'abus de droit.

51. De l'enclave en général et de l'«enclav@ntive» en particulier

Pour le tribunal civil de Turnhout (22 juin 1987, Turn. Rechts., 1989, 18) une parcelle n'est pas enclavée quand existe une servitude de passage conventionnel, même si - comme le dit le sommaire - ledit passage est *bic et nunc* difficilement praticable pour cause de négligence. Cela nous paraît vérité d'évidence. Ou bien la négligence est à imputer au propriétaire du fonds servant; au propriétaire du fonds dominant de réagir en conséquence. Ou bien la négligence est imputable à ce dernier et il n'a qu'à s'en prendre à lui-même.

De même, pour le juge de paix de Hamoir (21 mai 1987, J.J.P.P., 1988, 302), un propriétaire ne peut invoquer l'état d'enclave lorsque celui-ci trouve sa cause dans les travaux qu'il a réalisés sur son propre fonds (voy. aussi le cas original tranché par le juge de paix d'Ath, le 15 mars 1991, J.J.P.P., 1991, 251, dans lequel les demandeurs n'avaient aucun intérêt né et actuel à solliciter une servitude d'enclave : c'est avec raison que le magistrat rejette une demande introduite à des fins déclaratoires; on retrouve la même idée, à propos d'une enclave «relative» - sur cette notion, voy. *infra*, même paragraphe - dans Civ. Turnhout, 9 octobre 1989, Turnh. Rechts., 1990, 69).

En revanche, pour le juge de paix de Herentals (16 février 1988, Turnh. Rechts., 1989, 20), «*rechtspraak en rechtsleer zijn vrij unaniem om te stellen dat de ingesloten erfeigenaar het recht heeft om voor dit erf de nodige leidingen aan te leggen voor o. a. water, gas, electriciteit en telefoon*». Cette position nous ravit dans la mesure où elle coïncide avec nos propres conceptions (voy. par ex. nos observations dans la R.C.J.B., 1971, Examen de jurisprudence, n° 50 *in fine* pp. 178 et 179; R.C.J.B., 1977, n° 71, a), *in fine*, p. 188. Nous ne sommes pas, hélas, sûrs que «*rechtspraak en rechtsleer*» soient vraiment «*vrij unaniem*» sur la question.

Quoi qu'il en soit, une décision du juge de paix d'Anderlecht fait sienne la même philosophie (27 février 1992, J.J.P.P., 1992, 236) :

«Nous avons constaté lors de notre visite des lieux, note le magistrat, que l'aménagement urbanistique assez bizarre de la rue H. a eu comme résultat que le seul accès possible par la propriété du demandeur à sa citerne à mazout (on omet car le reste est plus classique) doit se faire par l'intérieur de sa maison».

Bizarre, en effet ! Mais le fait est là et le juge va en tirer les conséquences :

«... à notre époque, (...) il est tout à fait courant et normal que l'on se chauffe au moyen d'une installation de chauffage central au mazout;

«... la fourniture en mazout de chauffage est indispensable et doit pouvoir se faire dans des conditions de sécurité et de facilité; (...) un droit de passage pour les tuyaux adducteurs peut être réclamé comme il peut l'être pour les conduites d'eau, de gaz et d'électricité».

Nous défendons cette idée depuis longtemps. C'est pourquoi la décision nous réjouit. Puisse-t-elle finir par être admise par tous.

Selon l'article 682, § 1er nouveau du Code civil, le propriétaire dont le fond est enclavé peut réclamer une issue sur la voie publique non seulement dans

le cas où il n'en a aucune, mais encore dans celui où l'issue est insuffisante. En ce cas, on parle habituellement d'enclave relative. La loi précise toutefois que le propriétaire peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins pour l'utilisation normale de sa propriété d'après sa destination. Nous avons déjà eu l'occasion de constater (J. HANSENNE, Examen de jurisprudence, Les Biens, 1982-1988, R.C.J.B., 1990, p. 519, n° 102) que la Cour de cassation interprète le texte de façon très restrictive, en en prenant en considération que la destination actuelle du bien et non la destination future que voudrait lui assigner son propriétaire, ce qui est de nature - et nous le déplorons - à conduire les fonds à l'immobilisme économique. Ainsi, dans un arrêt du 12 mai 1981 (R.G.E.N., 1983, n° 22.910, p. 237; R.N.B., 1983, 56 et obs. R.D.C., Pas., 1981, I, 756), la Cour suprême a décidé que le jugement qui constate, d'une part, que la destination du bien est celle d'une maison d'habitation, et d'autre part, que le supplément de passage est réclamé pour permettre l'exercice d'une activité commerciale de garagiste, a pu légalement décider que la demande n'était pas fondée, le demandeur ayant transformé la destination de son bien alors que la largeur de l'issue restait suffisante pour l'utilisation d'une maison d'habitation. Cette jurisprudence «castratrice» de la Cour de cassation s'est confirmée au fil du temps (notamment à propos des propriétaires qui souhaitent accéder à leur fonds en voiture; voy. Cass., 1er mars 1984, J.T., 1991, I, 78).

Il y a cependant des hypothèses qui nous paraissent, à l'époque contemporaine, aller de soi. C'est la raison pour laquelle on approuvera sans réserve une décision du tribunal civil de Namur du 17 janvier 1991 (J.T., 1991, 503), que nous résumons : le propriétaire d'un fonds enclavé peut réclamer un passage sur le fonds de ses voisins, même lorsque l'insuffisance de l'issue sur la voie publique résulte d'une mise en valeur par lui de sa propriété. Certes, l'attribution d'un tel droit est subordonnée à la condition que le fonds soit utilisé normalement d'après sa destination; l'aménagement à destination de garage d'un bâtiment préexistant ne saurait être tenu comme constituant un changement de destination de l'exploitation normale de l'immeuble principal. En l'espèce, l'utilisation de ce bâtiment aux fins de garage constituait le simple complément de l'utilisation du bâtiment principal aux fins d'habitation et non à des fins commerciales.

Bien entendu, lorsqu'un passage existant est suffisamment large pour des véhicules agricoles, compte tenu de modifications légalement apportées, il n'y a pas lieu à autoriser une extension de l'issue (Civ. Louvain, 29 juin 1988, R.W., 1988-1989, 342; voy. aussi J.P. Beveren, 27 juin 1989, J.J.P.P., 1991, 228).

Cela dit, qu'il s'agisse d'une enclave absolue ou d'une enclave relative, l'action peut être introduite, en cas d'inaction du propriétaire, par l'occupant du fonds,

pour autant qu'il appelle le propriétaire à la cause (art. 682, § 3 C.c.; Civ. Courtrai, 25 juin 1987, Rev. Dr. rural, 1989, 128; J.P.Ath, 15 mai 1991, J.J.P.P., 1991, 251). A cet égard, retenons spécialement une décision du tribunal civil de Louvain du 31 janvier 1990 (Pas., 1990, III,84) : l'action qui tend à l'attribution d'un droit de passage plus étendu et qui est intentée par l'occupant du fonds enclavé est recevable même si le titre en vertu duquel ce fonds enclavé est contesté. Celui qui occupe ce fonds en vertu d'un bail à ferme dont la validité est contestée devant une juridiction (en l'espèce, le Conseil d'état) est néanmoins un occupant au sens du Code civil.

52. Enclave - Protection possessoir

Nous avons toujours soutenu l'idée que nonobstant le prescrit de l'article 1370, 1° du Code judiciaire, les actions possessoires devaient être accordées aux titulaires d'une servitude discontinuée en général, et d'une servitude de passage en particulier, lorsque ladite servitude est fondée sur un titre conventionnel ou sur un titre légal (ce qui est le cas de l'enclave). Voy. J. HANSENNE, Les servitudes en droit privé, Collect. Droit et Immobilier, Ed. La Chartre, 1994, n° 64 et réf. cit. revoy. d'ailleurs notre première chronique de droit à l'usage du Palais, C.U.P., 1986, n° XI, 3, p. 101 et suiv.

La Cour de cassation a plus d'une fois «flirté» avec notre opinion, mais sans jamais l'adopter clairement. Mieux (ou, plutôt pis !), elle vient de la rejeter expressément, précisément à propos d'une servitude d'enclave. Il est vrai que le pourvoi était rédigé avec tant de maladresse que la Cour eut beau jeu. Quoiqu'il en soit :

«Attendu que l'article 1370 du Code judiciaire dispose que les actions possessoires ne peuvent être admises qu'à la condition notamment qu'il s'agisse d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription;

Attendu que, selon l'article 684 du Code civil, aucune prescription ne peut être invoquée en matière de servitude légale de passage, quelle que soit la durée d'existence du passage;

Que le jugement n'a pu, sans violer ces dispositions légales, décider de faire droit à l'action possessoire réintégrande du défendeur relative au passage attribué sur le fonds des demandeurs pour accéder à sa grange enclavée;

Que le moyen est fondé».

(Cass. 23 février 1995, Récente arresten van het Hof van cassatie, 1995, p. 213, décisions précédées d'une note dense de H.VUYE, Een knoop doorgemaakt : geen bezitbescherming voor de noodweg, pp. 209 et suiv.).

53. Enclave - Cessation

La cessation de l'état d'enclave fait disparaître la servitude d'enclave. L'action négatoire de servitude doit être déclarée fondée lorsque le juge constate, d'une part, que l'enclave a cessé d'exister et, d'autre part, qu'il n'existe ni titre constitutif, ni titre récongnitif, ni stipulation au profit du fonds dominant, ni aveu extrajudiciaire qui établiraient une servitude de passage du fait de l'homme (Civ. Liège, 4 septembre 1990, J.L.M.B., 1991, 50; voy. encore J.P. Hamoir, 21 mai 1987, J.J.P.P., 1988, 302 et Civ. Namur, 12 mars 1990, J.L.M.B., 1990, 853). Décisions conformes à l'article 684 nouveau du Code civil. Pas de commentaires, donc.

54. Enclave - Droit judiciaire privé - Recevabilité - Compétence - Procédure

Relevons d'abord une décision rendue par le juge des référés de Bruxelles (Civ. Bruxelles, 4 décembre 1987, J.T., 1988, 210) : il résulte des termes mêmes de l'article 584 du Code judiciaire que le président du tribunal de première instance a la plénitude ou prorogation de juridiction en toutes matières sauf celles que la loi soumet au pouvoir judiciaire; il est dès lors compétent pour prendre des mesures provisoires dans les litiges qui appartiennent à la compétence d'attribution d'un autre juge du pouvoir judiciaire.

Venons-en, en deuxième lieu, à la décision rendue par le juge de paix de Louvegné (10 juillet 1990, J.L.M.B., 1991, 51 et note P. LECOQ) : selon le magistrat, *l'action possessoire relative à une servitude discontinuée de passage pour cause d'enclave est recevable lorsque ladite servitude est fondée sur un titre*. Cette manière de voir est logique, dans notre façon de penser, dès lors que la servitude de passage pour cause d'enclave trouve son titre dans la loi elle-même. *Toutefois*, ajoute le jugement, *l'action possessoire intentée*

par le prétendu titulaire d'une servitude de passage du chef d'enclave doit être déclarée irrecevable lorsque le demandeur fait valoir essentiellement que son immeuble serait enclavé depuis plus de cinquante ans et qu'il bénéficierait dès lors d'une telle servitude. En effet, l'article 684, alinéa 2, du Code civil, modifié par la loi du 1er mars 1978, stipule qu'aucune prescription ne peut être invoquée, quelle que soit la durée d'existence du passage. Pour plus de précisions quant à l'analyse de cette décision, on renverra à la note de P. LECOCQ, précitée.

Il nous reste, avant d'en terminer avec l'enclave, à évoquer quelques problèmes de procédure proprement dits. Pour la Cour de cassation (2 novembre 1987, Pas., 1988, I, 265), les articles 1345 et 1371 *bis* du Code civil régissent les actions concernant le droit de passage d'un fonds enclavé comme prévu par la loi du 1er mars 1978 et non celles concernant le droit de passage en général. Dans la même ligne, on mentionnera une décision du juge de paix de Beveren (25 avril 1989, J.J.P.P., 1991, 89) de laquelle il résulte qu'en vertu de l'article 1345 du Code judiciaire, la demande en matière de droit de passage pour cause d'enclave doit être précédée d'un appel en conciliation. Cette règle n'est pas d'ordre public, de sorte que telle exception doit être soulevée *in limine litis*, tandis que le juge ne peut l'opposer d'office. Une demande tendant à l'attribution, à la suppression ou au déplacement d'un passage doit être introduite par requête.

Dans un autre ordre d'idées, mentionnons la décision de la Cour de cassation du 19 avril 1991 (Pas., 1991, I, 755) : *l'autorité de la chose jugée attachée à un jugement définitif refusant une servitude de passage légale au propriétaire d'un fonds n'interdit pas à ce propriétaire d'invoquer dans une nouvelle instance une servitude de passage conventionnelle établie sur le même fonds servant, étant donné qu'il ne s'agit pas de la même contestation.*

Ajoutons, pour compléter la panoplie, une décision du tribunal civil d'Eupen (13 mai 1991, publication en sommaire in J.L.M.B., 1991, 1468) : le propriétaire d'un fonds enclavé sollicite en l'espèce un droit de passage sur les fonds voisins. En première instance, il omet de mettre à la cause certains des propriétaires des fonds qui séparent le sien de la voie publique. Son action est dès lors déclarée non fondée. Il interjette appel. Le juge d'appel accueille l'action dans son principe, mais constate cependant que certains des propriétaires voisins ne sont pas à la cause, qu'ils ne peuvent y être appelés régulièrement (vu l'art. 812, al. 2 c. jud.) et que l'effet dévolutif de l'appel (art. 1068, C. jud.) l'empêche de renvoyer la cause au premier juge. En conséquence, le juge d'appel est dans l'impossibilité d'accorder le passage demandé et doit déclarer l'action non fondée. Non fondée ou non recevable ?

Terminons par un attendu d'une décision du juge de paix de Beveren (28 décembre 1989, J.J.P.P., 1991, 145) :

«Uit de samenhang van de art. 4 en 84 van het wetboek van hypotheek blijkt dat, wanneer een voordering ertoe sterkt een onroerend zakelijk recht te doen verstigen of vernietigen, een voorafgaande kantmelding van de inleide akte (dagvaarding) vereiste is».

La référence à l'article 4 de la Loi Hypothécaire est manifestement erronée : il doit s'agir de l'article 3 de la même loi.

55. Jours et vues - Histoires de plates-formes et de terrasses

Une plate-forme ou une terrasse sont-elles une vue ? Une réponse affirmative s'impose, pourvu au minimum qu'elles soient accessibles, praticables et qu'elles donnent aussi la possibilité de porter le regard sur le terrain d'autrui (voy. par exemples NOVELLES, *Droit civil*, t. III, n° 1158 et réf. citées).

C'est pour ne pas avoir pris en considération ces précisions qu'une décision du tribunal civil de Bruxelles du 31 octobre 1986 a été sèchement cassée :

«Attendu que le jugement attaqué décide qu'une plate-forme contrevient à l'article 678 du Code civil dès qu'on peut y exercer une vue sur l'héritage voisin, indépendamment de tous autres éléments, tels que le recouvrement de la plate-forme, les modes d'accès et une éventuelle balustrade; que, dès lors, le jugement viole l'article 678 du Code civil». (Cass., 10 juin 1988, J.T., 1989, 107; Pas., 1988, I, 1211).

Cette décision nous paraît personnellement contestable, dans la mesure où la Cour suprême reconnaît elle-même que le juge du fond avait souligné que, de la plate-forme litigieuse, il était possible d'exercer une vue sur l'héritage du voisin. Il est vrai que l'accès à la terrasse ne pouvait en l'espèce se faire que ... par une fenêtre. Peut-être a-t-elle, en conséquence, été sensible, *in petto*, à l'argument du demandeur, selon lequel «pour être considérée comme une vue droite, la plate-forme, qui constitue la couverture d'une maison d'habitation, doit être équipée et/ou utilisée comme terrasse, c'est-à-dire qu'elle doit être pourvue d'une balustrade, d'un mode d'accès normal et facile, de sorte qu'elle puisse constituer pour ses usagers un lieu de séjour normal - tant un lieu de repos que de promenade» ?

Imaginons maintenant une terrasse en bonne et due forme, c'est-à-dire une vue au sens plein du terme. R. et S. la construisent au mépris des règles les plus élémentaires du Code civil relatives aux jours et vues. Postérieurement, leurs voisins, B. et V., propriétaires d'un terrain jusque là non bâti, construisent à leur tour et, au motif que la terrasse de leurs vis-à-vis est illégale, en demandent la démolition. Il y a pourtant plus de trente ans que l'ouvrage litigieux a été réalisé. Peu importe, dit le tribunal civil d'Anvers, confirmant la décision du premier juge : la demande en démolition n'est pas prescrite en l'espèce car le point de départ d'une prescription éventuelle n'est pas le moment où R. et S. ont construit leur maison, mais le moment où leurs voisins, B. et V., ont construit la leur, c'est à dire en 1954. Ainsi, aucune prescription n'était acquise lors de l'introduction de la demande en démolition, en janvier 1983.

Les consorts R. et S. vont introduire un pourvoi en cassation dont les données semblent solides. Résumons-les.

R. et S. font d'abord valoir la prescription acquisitive du droit de conserver la terrasse, au motif que pendant trente ans au moins, ils ont bénéficié d'une vue, pratiquée à distance illégale, certes, mais devenue légale par l'écoulement du temps requis par l'article 690 du Code civil, le point de départ du délai étant indépendant du moment où le voisin a construit.

S'agirait-il plutôt d'une prescription extinctive du droit de demander la démolition? Là encore, les règles normales doivent trouver à s'appliquer : la prescription extinctive du droit d'exiger la démolition s'éteint par le non-usage de ce droit pendant trente ans (art. 706 C.c.); ces trente ans commencent à courir, lorsqu'il s'agit d'une servitude continue, du jour où la terrasse a été construite.

Dans une perspective comme dans l'autre, l'action des demandeurs B. et V. doit être déclarées irrecevables.

Pourvoi béton ? Pourvoi bidon. Cassation ! Lisez plutôt. Voici les attendus, reproduits textuellement, de notre Cour suprême.

«Attendu que la demande reconventionnelle des défendeurs tendait à mettre fin à la vue directe que les demandeurs ont de leur terrasse au premier étage sur le fonds des défendeurs;

Attendu que le droit de vue depuis une terrasse constitue une servitude continue et apparente, qui s'acquiert par la possession de trente ans;

Que, en règle, la prescription acquisitive de pareille servitude court du jour de l'achèvement de l'ouvrage par lequel la servitude est exercée; que la prescription ne court cependant pas tant que le propriétaire du fonds servant¹ ne fait que tolérer que son fonds soit ainsi grevé; que, dans ce cas, la prescription acquisitive du droit de vue ne commence à courir qu'à partir du moment où ce propriétaire cesse de tolérer cette situation;

Attendu que le jugement attaqué décide que le point de départ de la prescription (en l'espèce) est non pas le moment où les (demandeurs) ont construit leur maison mais celui où les (défendeurs) ont construit leur maison contre celle des (demandeurs);

Que le juge relève ainsi que les défendeurs n'ont en fait pas subi d'inconvénients de la vue que les demandeurs avaient de leur terrasse jusqu'à ce que les défendeurs aient construit une maison sur leur fonds;

Que cette constatation, qui implique (sic) que les défendeurs ont toléré la vue litigieuse jusqu'à ce qu'ils aient construit leur maison sur leur fonds justifie légalement la décision que la prescription acquisitive au profit des demandeurs n'a commencé à courir qu'à partir du moment où les défendeurs ont construit leur maison contre celle des demandeurs;

Que le moyen ne peut être accueilli.» (Cass., 25 mai 1990, Pas., 1990, I, 1084).

Une telle argumentation nous navre littéralement. Ainsi donc, je réalise une vue illégale, mais le voisin tarde à me demander le rétablissement de la légalité. Il a trente ans pour le faire. La Cour, qui ne se préoccupe d'ailleurs, en l'espèce, que de l'aspect prescription acquisitive, alors que le pourvoi était beaucoup plus subtil, décide d'autorité que tant que le voisin n'a pas réagi, il a fait preuve de tolérance, ce qui va retarder d'autant le point de départ de mon délai de prescription. Dans quel Décalogue a-t-elle découvert ceci ? Et qui lui permet de décider qu'il y a eu tolérance alors qu'aucun élément de fait n'a permis de l'établir ? La note 1 publiée sous l'arrêt dans la Pasicrisie nous signale que la décision a été rendue sur conclusions contraires de M. l'Avocat Général D'HOORE. : «*Estimant que le jugement attaqué ne contient pas la constatation que les défendeurs ont toléré la vue litigieuse jusqu'à la construction de leur maison sur leur terrain, le Ministère public avait conclu à l'annulation du jugement*» Nous vous prions, M. l'Avocat Général d'agréer l'expression de nos plus sincères condoléances. Sachez que nous sommes au moins deux à être du même avis.

1 Sottise : le voisin est propriétaire d'un fond dominant puisqu'il a le droit d'exiger le respect des exigences légales

Chapitre XIV

Emphytéose

56. Emphytéose et droit fiscal

Une décision administrative du 17 juin 1992 (n° E.E./93.243), publiée par la R.N.B., 1993, 463, énonce ce qui suit :

«Dans la mesure où l'opération envisagée consiste en une cession par l'emphytéote et par le tréfoncier de tous leurs droits (y compris le droit d'emphytéose), on peut considérer qu'il y a consolidation dans le chef de l'acquéreur.

Perception : a) 12,5% sur la valeur conventionnelle (c'est-à-dire le prix + les charges) du terrain et des constructions avec minimum de leur valeur vénale au jour de la convention; b) 2% sur le montant des redevances et des charges pour la période restant à courir».

Personnellement, le point b nous paraît tout à fait contestable. S'il y a - et c'est vrai - consolidation dans le chef de l'acquéreur, celui-ci devient plein propriétaire du sous-sol, du sol et des constructions. Personne n'a plus aucune redevance à payer à personne ! Que signifie en conséquence cette possibilité pour le fisc de percevoir un droit de 0,2% «sur le montant des redevances et des charges pour la période restant à courir» ? Notre collègue et ami X. PARENT, titulaire de la chaire de droit fiscal à l'Université de Liège, s'en est étonné tout autant que nous.

Plus orthodoxe nous paraît en revanche une décision du tribunal civil de Charleroi (9 juin 1994, R.G.E.N., 1995, n° 24.43, p. 19) selon laquelle, si l'emphytéote cède à la fois son droit au bail et aux constructions, il est dû, outre le droit d'enregistrement prévu pour les cessions de baux sur le montant des redevances restant à courir, le droit de vente sur le prix des bâtiments (avec minimum de la valeur vénale), à moins que les bâtiments ne soient cédés pour être démolis.

Chapitre XV

Divers

57. Avertissement

Comme on l'aura remarqué (le contraire serait décevant), le Droit des Biens n'est pas une matière «fermée sur elle-même». L'étude des décisions les plus intéressantes nous a souvent conduit à faire des incursions dans bien d'autres domaines : le droit des successions, donations, testaments, le droit fiscal, le droit commercial, la théorie générale des obligations, le droit administratif. Nous en passons.

D'autre part, mais ceci relève d'une autre question, le lecteur aura constaté qu'il nous a été demandé de parler de l'actualité du Droit des Biens, en dissertant sur la législation, la doctrine et - surtout - la jurisprudence les plus récentes. Nous avons cru, dans cette perspective, pouvoir aller plus loin en proposant un cas qui n'a pas encore été tranché. A la lumière de tout ce que nous avons dit, il ne devrait pas être difficile au praticien avisé de proposer une solution. Quoique !

Bref, voici trois cas sélectionnés, au même titre que le seraient trois Bordeaux par un bon marchand de vin.

58 Chasse. Dégâts occasionnés par des lapins - Responsabilité

Le titulaire du droit de chasse est responsable, en principe, des dégâts causés aux plantations voisines par des lapins qu'il a laissés proliférer. C'est sur base de cette idée qu'un couple d'horticulteurs va mettre en branle une action qui trouvera son épilogue devant le juge de paix de Visé (3 janvier 1991, J.T., 1991, 543). Ladite action est fondée sur l'article 7bis de la loi du 24 avril 1900. Rectifions d'abord une (légère) erreur. Il eu fallu viser l'article 7bis de loi du 22

février 1882 sur la chasse, tel que modifié (notamment !) par la loi du 4 avril 1900. Petite précision que nous tenions à apporter dans un souci de clarté.

Cela dit, le magistrat cantonal va, en l'espèce, retisser la toile de fond juridique de la question, avant d'en venir aux faits, suffisamment originaux pour mériter un instant d'attention.

Pour le juge, l'article 7bis n'est, en ce qui concerne la responsabilité du titulaire du droit de chasse, qu'une application des articles 1382 et 1383 du Code civil (comparez, soulignerons-nous, avec la loi du 14 juillet 1971 relative aux dégâts commis par le gros gibier, qui établit une responsabilité objective dans le chef du chasseur). En conséquence, poursuit le magistrat, il convient de découvrir une faute, laquelle - en l'espèce - «doit consister à avoir négligé de détruire les lapins de manière à maintenir leur nombre dans les limites normales et raisonnables (Cass., 5 juillet 1934, Pas., I, p. 351)». En l'espèce, toujours, «le bois litigieux était surpeuplé et (...) la faute est donc bien prouvée». Qui est, par conséquent, débiteur du dommage ? Vous direz : le chasseur, pardi ! Voire...

Voyons en effet les faits précis de la cause.

1974 - Un sieur D devient locataire d'un bois appartenant aux consorts D.M. et se voit attribuer un permis de chasse.

1987 - La commune de B. acquiert la propriété du bois et donne immédiatement renom à D pour le 31 juillet 1990.

Cependant, sans attendre cette échéance (donc dès 1987), la commune ouvre le bois à la population, en invitant celle-ci, et spécialement les mouvements de jeunesse et les étudiants, à le fréquenter.

Résultats constatés par le juge :

cette situation voulue par la commune a eu au moins deux conséquences pour le titulaire du droit de chasse :

« - le gibier, effrayé par les promeneurs ne se montre plus et ne peut être détruit, sinon de nuit, par des moyens illégaux que l'on ne peut évidemment imposer au chasseur;

- si le chasseur décide néanmoins de chasser le jour, il prend le risque de blesser ou même de tuer les promeneurs invités par la commune qui serait probablement la première à crier au scandale».

Bref, dès 1987, la commune de B. a, *de facto*, rendu impossible l'exercice du droit de chasse de D.

1988, 10 novembre. Devant cette situation, D. par lettre recommandée, écrit à la commune : « *je considère mon bail comme résilié à effet de ce jour* ».

Dés réception, la commune semble bien, comme l'atteste notamment le registre des délibérations du Collège, accepter fin novembre cette résiliation unilatéralement, (sans protestation, ni réserves). Elle se ravise cependant «*par une lettre sibylline datée du 22 décembre 1988, lorsqu'elle a connaissance des dégâts*»...

Or, il est établi que lesdits dégâts remontent au plus tôt vers le 20 novembre, soit dix jours après la lettre de résiliation du chasseur.

Celui-ci ne peut donc être suspecté d'avoir résilié en vue de se prémunir de l'indemnisation de dégâts qui se seraient déjà produits.

La conclusion sera cinglante :

...»La commune devait faire un choix : ou bien louer son bois et laisser chasser dans des conditions normales, le chasseur devant supporter les dégâts causés par les lapins, ou bien ouvrir le bois au public à grand renfort de publicité, comme elle l'a fait et supporter elle-même les dégâts causés aux cultures par le gibier»...

...» son attitude actuelle est en réalité de jouer sur les deux tableaux, ce qui n'est pas acceptable»...

...» il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de condamner la commune à payer les dégâts causés à la plantation fruitière»...

Comme la décision a été publiée en extrait dans le J.T. , une question nous restait en tête, après que nous en eussions pris connaissance : aucune part de responsabilité n'a-t-elle été mise à charge du chasseur ? Nous avons obtenu copie intégrale de la décision et la réponse est claire : non. Oserions-nous dire : et pan !

59. Subrogation réelle - Application de l'article 1303 du Code civil

La notion de subrogation réelle est difficile à cerner et, peut-être pour cela, peu étudiée (voy. cependant pour la période recensée, E. DIRIX, *Zakelijke subrogatie*, R.W., 1993-1994, 273).

L'idée de base est pourtant simple : il y a subrogation réelle lorsqu'une chose ou une valeur incorporelle affectée à une destination juridique précise est remplacée par un bien auquel la loi assigne la même fonction (nous disons la loi parce que l'une des questions les plus discutées est celle de savoir s'il peut exister des cas de subrogation réelle non expressément prévus par la texte).

L'une des hypothèses les plus claires de subrogation réelle nous est fournie par l'article 10 de la Loi Hypothécaire : lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par l'assureur, devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré, être affectée au paiement de créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles...

Cas clair.

Mais c'est d'un tout autre aspect du problème qu'à du traiter la Cour de cassation dans son arrêt du 12 décembre 1991. La décision est publiée à la R.C.J.B., 1994, 7 et est suivie d'une note de Fr. GLANSDORFF intitulée : «La subrogation du créancier dans les droits du débiteur en cas de perte de la chose due (art. 1303 du Code civil), spécialement dans l'hypothèse de la promesse de vente».

L'auteur de cette très belle note nous pardonnera certainement si nous reprenons certains de ses propos.

A. et B. ont, au départ, conclu un contrat de bail portant sur un immeuble à usage d'entrepôt. Le bail est assorti d'une option d'achat qui donne à B., le preneur, la faculté d'acquérir l'immeuble dans un certain délai et pour un certain prix, sous déduction de la moitié des loyers payés.

Le bailleur A., apparemment très bon père de famille avait, avant même la conclusion du bail assorti d'une promesse unilatérale de vente, conclu une assurance «multirisques» relative au bien.

Pendant que courait le délai d'option accordée au locataire, l'immeuble loué périt par un incendie accidentel.

Postérieurement au sinistre, B., le preneur, fait savoir à son bailleur qu'il lève l'option et qu'il offre de payer le solde convenu. Devant le refus de son cocontractant, il le cite en passation de l'acte authentique de vente et cite pareillement l'assureur en paiement de l'indemnité d'assurance, se prétendant propriétaire de l'immeuble détruit et par conséquent, subrogé dans les droits du bailleur assuré.

La subrogation visée était celle de l'article 1303 du Code civil, qui dispose que «lorsque la chose est périe, mise hors du commerce, il est tenu s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier».

B., le preneur, dont la demande n'était pas curieuse comme le dit l'annotateur, mais à tout le moins astucieuse, fut successivement débouté par le tribunal civil et la cour d'appel de Liège pour des raisons sensiblement identiques. Les deux juridictions constatent que l'incendie a frappé la promesse de vente de caducité, puisque son exécution est devenue impossible. Quant à la subrogation, elle n'aurait pu se produire en faveur de B. que s'il avait été créancier d'une obligation de donner (dare) ce qui n'était pas le cas puisque la promesse de vente n'avait fait naître qu'une obligation de faire (ou de ne pas faire) à charge du bailleur promettant.

Pourvoi. Que va faire la Cour suprême ? D'abord, nous donner un excellent rappel des règles de base régissant la promesse unilatérale de vente. Il n'est pas inutile de rappeler son enseignement magistral :

...«la promesse unilatérale de vente engage irrévocablement le promettant à réaliser la vente si le bénéficiaire exprime la volonté d'acquérir le bien, pour autant que les parties aient eu la volonté de s'engager et soient d'accord sur la chose à vendre et sur le prix à payer par le bénéficiaire;

(...) cette promesse de vente n'engendre dans le chef du promettant qu'une obligation de faire et (...) la vente n'est réalisée qu'au moment où l'option d'achat est levée par le bénéficiaire;

(...) avant la levée de l'option d'achat, la promesse de vente ne confère au bénéficiaire aucun droit sur la chose qui en est l'objet.»

Bien. Mais qu'en est-il du cas d'espèce, à savoir l'application au cas concret de l'article 1303 du Code civil ?

Autant, sur ce point, reproduire aussi les attendus :

«Attendu que le créancier ne peut bénéficier de la subrogation réelle prévue par l'article 1303 du Code civil, que s'il possède un droit sur la chose; que le demandeur qui ne disposait d'aucun droit sur l'immeuble avant sa destruction ne peut prétendre faire porter la promesse de vente sur les droits ou actions en indemnité se rapportant à cet immeuble, par application de l'article 1303 précité».

D'où, rejet du pourvoi, au grand dam du locataire B., qui a levé l'option.

Que penser de tout ceci ?

On notera d'abord que l'éminent annotateur de la décision s'interroge sur la question de savoir si l'article 1303 du Code civil établit un cas de subrogation réelle ou un cas de subrogation personnelle. Dans l'optique qui est la nôtre (et vraisemblablement la vôtre) cela est en l'espèce de peu d'importance, sauf à noter que la Cour de cassation a opté *-in casu-* pour l'idée de subrogation réelle.

On soulignera ensuite que l'arrêt commenté intrigue, à l'heure où nous mettons «sous presse» notre examen, quatre «experts» de la Faculté de Droit de Liège, qui se penchent sur son contenu et s'interrogent comme le feraient quatre chirurgiens devant un malade dont le cas est particulièrement délicat.

A l'heure où nous écrivons ces lignes, nous ne pouvons faire état des résultats de l'anamnèse et - à fortiori - du diagnostic de nos collègues et collaborateurs.

Nous ne pouvons qu'émettre notre humble avis personnel.

Reprenons l'essentiel des attendus de la cour (*bis répétita placent !*) : « *Le créancier (soit le locataire B.) ne peut bénéficier de la subrogation réelle prévue par l'article 1303 du Code civil que s'il possède un droit sur (c'est nous qui soulignons) la chose; (...) le demandeur qui ne disposait d'aucun droit sur l'immeuble avant sa destruction ne peut prétendre faire porter la promesse de vente sur les droits ou actions en indemnité se rapportant à cet immeuble...»*

Minute !

En évoquant l'idée que le demandeur, pour bénéficier de la subrogation prévue par l'article 1303 devrait avoir un droit sur l'immeuble avant sa destruction, la Cour semble donner à penser qu'il aurait du avoir un droit réel sur

l'immeuble en question, ce qu'il n'avait évidemment pas au moment de l'incendie, puisque l'option - à ce moment - n'avait pas encore été levée. Mais l'article 1303 du Code civil n'exige pas ce que la Cour suprême entend (encore qu'implicitement) exiger. Il décide simplement que le créancier doit avoir quelque droit ou action en indemnité par rapport à la chose périe, ce qui permet de conclure que l'article 1303 est applicable au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, qui n'a pourtant qu'un simple droit de créance, néanmoins «par rapport» à la chose litigieuse ... Non, décidément, la solution retenue ne nous agréé point.

60. Avez-vous bien etenu votæ leçon ?

Comme nous l'avons dit, l'actualité du Droit, ce n'est pas seulement le commentaire de décisions récemment publiées.

Ce peut-être aussi l'occasion de réfléchir sur ce problème non [encore] tranché.

Nos lectures de vacances nous ont, à cet égard, permis de prendre connaissance d'un entrefilet paru dans LA LIBRE BELGIQUE - GAZETTE DE LIÈGE, livraison du samedi 22 et dimanche 23 juillet 1995 (vous étiez à Bénidorn, nous pas).

En voici la teneur :

■ COLONSTER. L'ULg préjudiciée. Abusé par un escroc qui prétendait être le propriétaire de 14 ha boisés, un exploitant forestier a cru acheter en toute légalité un lot d'épicéas, les abattant ainsi que quelques mélèzes sur 5700 m². L'ULg déposa plainte et envisage de poursuivre en dommages-intérêts l'exploitant forestier. La localisation de la coupe rend une partie du peuplement vulnérable aux vents, ce qui pourrait nécessiter sa mise à blanc prématurée.

Qu'en pensez-vous ?

