

## **Section 5 – Relation avec le droit du logement**

par Michel PÂQUES

### **1.- DROIT CIVIL DU BAIL ET PERMIS DE LOCATION**

La relation du permis de location créé par le code du logement avec le droit civil du bail fait l'objet de difficultés (Voy. not. Nathalie VAN DAMME et Sylviane LEPRINCE, La réglementation applicable en matière de logement en Région wallonne, in Michel PÂQUES, Nathalie VAN DAMME et Sylviane LEPRINCE, Droit du logement, questions choisies (réglementation applicable en Région wallonne, permis de location, le logement social, les acteurs et les réquisitions), Chronique de droit à l'usage des juges de paix, Liège, Faculté de droit, 25 janvier 2003, sp. pp. 23 à 28).

Sur ce point on note la prise de position de la Cour d'arbitrage dans son arrêt 67/2003 (Echos du Logement, 2003, p. 120 ; Moniteur belge, 20 octobre 2003, Ed. 3).

« B.2.1. En vertu de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, « le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques » sont des matières régionales.

B.2.2. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

D'une part, il revient au législateur décentralisé de déterminer les catégories de logements à l'égard desquelles il exerce ses compétences, en l'espèce les logements collectifs, les petits logements individuels, ainsi que les bâtiments non initialement destinés à l'habitation mais utilisés aux fins de logement, loués ou mis en location à titre de résidence principale, pour autant que ces logements soient situés dans des bâtiments existant depuis au moins vingt ans.

D'autre part, l'exercice de ces compétences ne porte pas atteinte au pouvoir de l'autorité fédérale de déterminer les obligations contractuelles du preneur et du bailleur.

B.3.1. La question préjudicielle part de la supposition que l'absence du permis requis par la législation wallonne a pour effet d'entraîner la nullité du bail. Cet effet serait constitutif d'un excès de compétence.

B.3.2. Il résulte de l'examen des travaux préparatoires tant du décret du 6 avril 1995 que du décret en cause du 29 octobre 1998, qui a repris le régime juridique établi par le premier, que l'état souvent défectueux des logements collectifs et des petits logements individuels peut justifier la mise en place d'un système de contrôle de leur mise en location (*Doc.*, Conseil régional wallon, 1994-1995, n° 297/1, pp. 2 à 4, et *Doc.*, Conseil régional wallon, 1997-1998, n° 371/1, p. 13). Il apparaît, en effet, qu'un régime de permis de location pour ces biens est de nature à assurer l'efficacité des normes édictées en l'espèce par la Région wallonne.

B.3.3. En ne prévoyant, aux articles 13 et 201 du Code wallon du logement, que des sanctions de nature administrative ou pénale, le décret ne règle que les rapports entre le bailleur et l'autorité publique. Il ne peut en être déduit que l'article 2, alinéa 4, de la loi du 20 février 1991 aurait été modifié, fût-ce implicitement, par le législateur décréteur wallon.

Sans doute le juge de paix devra-t-il apprécier si l'absence de permis est de nature, soit à entraîner la nullité du bail, soit à vicier le consentement du preneur, soit à justifier la résiliation du bail, soit encore à fonder la condamnation du bailleur à satisfaire aux exigences du Code wallon. Mais il s'agit là d'une application des règles du droit des obligations et de la législation sur le bail de résidence principale et non d'une application du décret.

B.4. La question préjudicielle appelle une réponse négative ».

## 2.- ABSENCE DE PERMIS DE LOCATION. SANCTION

Jugé qu'en l'absence de permis de location, dans un cas où le code wallon du logement exige un tel permis, le bourgmestre peut interdire toute occupation même s'il n'y a pas de manquement aux critères minimaux de salubrité. La motivation du permis doit toutefois bien faire ressortir que la mise en location du logement en question est bien soumise à permis (C.E.,

18 septembre 2003, RASEZ, 123055, Echos du logement, 2003, pp. 175 et s.).

### ***Section 6 – Égouttage et assainissement des eaux.***

Pour une information sur le sujet, v. L. MENDOLA, La nouvelle réglementation sur l'assainissement des eaux, Mouv. comm., 2003, p.356.

### ***Section 7 – Lutte contre le bruit et problématique des aéroports wallons***

par Sylviane LEPRINCE

#### **1.- RÉVISION DU PLAN DE SECTEUR DE LIÈGE**

Le plan de secteur de Liège a été révisé partiellement par arrêté du Gouvernement du 6 février 2003<sup>145</sup>, de manière à accroître la superficie des zones d'activité économiques mixtes autour de l'aéroport, de Liège-Bierset, et notamment à adapter les réseaux de transports à l'augmentation des flux générée par les nouvelles activités y développées<sup>146</sup>.

#### **2.- LE DÉCRET RELATIF À LA CRÉATION ET À L'EXPLOITATION DES AÉROPORTS RELEVANT DE LA RÉGION WALLONNE**

Le décret du 23 juin 1994<sup>147</sup> relatif à la création et à l'exploitation des aéroports relevant de la Région wallonne assure un fondement juridique à

<sup>145</sup> Arrêté du Gouvernement wallon du 6 février 2003 adoptant définitivement la révision du plan de secteur de Liège en vue de permettre le développement de l'activité aéroportuaire de Liège-Bierset et de l'activité qui lui est liée (M.B. du 21.03.03).

<sup>146</sup> Une requête en suspension à l'encontre de cette révision du Plan de secteur a été déposée au Conseil d'État.

<sup>147</sup> M.B. du 15.07.94.

l'action régionale en matière d'exploitation des aéroports et aérodromes publics. Il a été modifié par un décret du 8 juin 2001<sup>148</sup> qui fixe les heures d'ouverture des deux aéroports régionaux et prévoit l'application de sanctions administratives dans certains cas.

### 3.- LA LOI RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LE BRUIT

La modification de la loi du 18 juillet 1973 *relative à la lutte contre le bruit* par le décret wallon du 1<sup>er</sup> avril 1999 a donné une assise décrétole au Plan d'exposition au bruit, précédemment dressé dans le *Programme cadre des mesures visant à accompagner le développement des activités aéroportuaires en Région wallonne* du 30 avril 1998.

Ce décret a été pris à la suite de l'arrêt de suspension du Conseil d'État du 25 janvier 1999<sup>149</sup>, afin de donner une habilitation légale au Gouvernement de délimiter des zones d'exposition au bruit autour des aéroports wallons (classées de façon décroissante en quatre zones A, B, C, D, en fonction de l'ampleur des nuisances sonores mesurées par l'indicateur LdN<sup>150</sup>). Il définit la zone A, et prévoit le type de mesures que le Gouvernement est appelé à prendre dans ces zones (notamment acquérir tout immeuble bâti ou non bâti, favoriser le placement de dispositifs anti-bruit, imposer des normes d'isolation acoustique).

Le décret a été modifié à plusieurs reprises :

- par un décret du 8 juin 2001<sup>151</sup>, afin notamment, de définir les zones B, C, et D, et les mesures applicables dans ces zones (seuils de bruit maximum entre 22h et 7h, principe de l'isolation des habitations).

---

<sup>148</sup> M.B. du 16.06.2001. La Cour d'Arbitrage a rejeté l'annulation de ce décret par un arrêt n°50/2003 du 30 avril 2003.

<sup>149</sup> Arrêt du Conseil d'État n°78.314 du 25 janvier 1999, Hannon, suspendant l'arrêté du Gouvernement du 10 septembre 1998 délimitant la zone A (cf infra).

<sup>150</sup> Pour calculer les niveaux de bruit en dB, le critère Ldn (pour "Level Day Night") prend en compte, pour une durée de 24 heures le nombre d'avions, la durée de passage de chaque avion, ainsi que le bruit maximum de chaque avion (Lmax). Une pénalisation de 10 dB est ajoutée à tout avion passant de nuit (entre 22 heures et 7 heures).

<sup>151</sup> M.B. du 16.06.2001.

- par un décret du 25 octobre 2001<sup>152</sup>, qui a pour but d'insérer un principe d'égalité, selon lequel «est réputé compris dans la zone A tout immeuble bâti ou non bâti exposé à une nuisance sonore pour laquelle l'indicateur Ldn est égal ou supérieur à 70 dB (A)». Le même principe s'applique également, *mutatis mutandis*, aux zones B, C, et D selon leurs niveaux de bruit Ldn propres.

L'application concrète de ce mécanisme implique que des mesures de niveaux de bruit soient réalisées dans l'habitation de tout riverain qui en fait la demande, à charge de la Région wallonne.

- par un décret du 19 décembre 2002<sup>153</sup>, qui supprime l'article 1<sup>er</sup> bis, §2, alinéa 4, habilitant le Gouvernement à pondérer les zones d'exposition au bruit (c'est-à-dire à en adapter les contours en respectant la cohérence des quartiers, axes de circulation, etc)<sup>154</sup>.

Deux recours en annulation ont été intentés devant la Cour d'Arbitrage contre ces décrets modificatifs du 8 juin 2001 et du 25 octobre 2001.

Dans un arrêt n° 51/2003 du 30 avril 2003, la Cour d'arbitrage annule, dans les paragraphes 2 et 3 de l'article 1<sup>er</sup> bis la loi du 18 juillet 1978, tels qu'insérés par le décret du 25 octobre 2001, les alinéas définissant la zone B comme la zone dans laquelle l'indicateur Ldn est égal ou supérieur à 65 dB(A) et inférieur à 70 dB(A).

La Cour relève que le critère choisi (le seuil de 70 dB(A)) est justifié par la possibilité matérielle d'assurer une insonorisation des immeubles en deçà de ce seuil, ce qui permet de ne plus mettre en danger la santé des riverains. Par contre, cela forcerait les habitants de la zone B à vivre portes et fenêtres fermées, ce qui a pour conséquence qu'en termes de respect de la vie privée et familiale, ces habitants ne se trouvent pas dans une situation essentiellement différente de celle dans laquelle se trouvent les habitants de la zone A. La différence de traitement n'est donc pas raisonnablement justifiée (moyens B.8.8. et B.8.9.).

<sup>152</sup> M.B. du 31.10.2001.

<sup>153</sup> M.B. 31.12.2002.

<sup>154</sup> Ce décret a été pris à la suite de l'arrêt du Conseil d'État n°115.290 du 30 janvier 2003 (voyez infra), lequel a estimé que l'article 1er bis, §2, al.4, du décret donnait obligation au Gouvernement de faire usage de son habilitation de pondérer les zones d'exposition au bruit; le Gouvernement ne pouvant renoncer à exercer ce pouvoir sans dûment motiver sa décision.

Il est toutefois intéressant de noter que les deux recours sont rejetés pour le surplus. Ainsi, les griefs formulés à l'encontre du choix du critère LdN, le défaut de pertinence de la valeur de 70 dB(A) pour la délimitation de la zone A, le régime même des insonorisations ne sont pas retenus par la Cour.

Une procédure en annulation du décret du 19 décembre 2002 est également pendante devant la Cour d'arbitrage.

Il faut encore noter qu'un projet de décret modificatif est actuellement en cours d'élaboration. Parmi ses axes principaux, l'on trouve d'une part l'instauration, pour les riverains situés en zones A et B, d'un choix réversible entre la vente amiable de l'immeuble ou insonorisation de celui-ci; et d'autre part l'établissement d'un critère Lden<sup>155</sup>.

#### 4.- LA DÉLIMITATION DES ZONES D'EXPOSITION AU BRUIT

Le décret du 25 octobre 2001 *modifiant la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit* habilite le Gouvernement wallon à délimiter les zones d'exposition au bruit par voie d'arrêté réglementaire.

a) En ce qui concerne l'aéroport de Liège-Bierset, les zones A et B du Plan d'exposition au bruit ont été une première fois délimitées par des arrêtés du Gouvernement wallon, respectivement du 19 octobre 2000 pour la zone A et du 20 décembre pour la zone B. Ces arrêtés ont été suspendus par le Conseil d'État le 10 août 2001<sup>156</sup>. L'arrêté du 19 octobre 2000 délimitant la zone A a ensuite été annulé par le Conseil d'État par un arrêt n°112.501 du 12 novembre 2002.

---

<sup>155</sup> Le critère Lden (pour Level Day Evening Night) suit le même principe que le critère Ldn, mais avec des pondérations spécifiques en soirée et de nuit.

<sup>156</sup> L'arrêté du Gouvernement wallon du 19 octobre 2000 délimitant la zone A a été suspendu par un arrêt n° 98.248 du 10 août 2001 pour défaut de motivation quant à la justification de l'extension de la zone A. Cet arrêt interdit en outre sous peine d'astreinte la poursuite des mesures de rachat, ce qui a entraîné le gel des procédures de rachat d'immeubles en Région wallonne. Dans un arrêt rendu sur recours en interprétation intenté par la Région wallonne le Conseil d'État décide cependant que, en vertu des droits acquis, les procédures de promesses unilatérales d'achat déjà entamées peuvent régulièrement se poursuivre les offres régulièrement acceptées devant être honorées (arrêt n°103.527 du 13 février 2002).

Un arrêté du 18 avril 2002 a délimité une nouvelle fois les zones A et B, que le Conseil d'État a suspendu le 30 janvier 2003<sup>157</sup>, estimant que le seul critère du bruit pour délimiter les zones du plan d'exposition au bruit ne suffit pas : il faut aussi tenir compte des caractéristiques d'implantation des constructions, leur équipement et leur destination.

Un nouvel arrêté du Gouvernement du 3 avril 2003<sup>158</sup> adopte une nouvelle délimitation de la zone A du plan d'exposition au bruit. Il n'a pas fait l'objet de recours et est par conséquent définitif.

La zone B, quant à elle, reste pour l'instant encore indéterminée, le Gouvernement wallon ne l'ayant pas encore réglementé une nouvelle fois.

b) En ce qui concerne l'aéroport de Charleroi Bruxelles-Sud, un arrêté du 18 avril 2002 en délimite la première zone du plan d'exposition au bruit (zone A)<sup>159</sup>.

#### **5.- MESURES D'ACCOMPAGNEMENT EN ZONE A DES AÉROPORTS RELEVANT DE LA RÉGION WALLONNE**

##### **a) Le point sur les procédures d'achat d'immeubles par la Région wallonne**

Un arrêté du Gouvernement wallon du 10 septembre 1998 (modifié par l'arrêté du 27 mai 1999), annulé par le Conseil d'État pour vice de forme<sup>160</sup>, puis un arrêté du 20 décembre 2000 ont instauré une procédure d'achat d'immeubles par le biais de la promesse unilatérale d'achat.

Pour rappel, le Gouvernement est habilité à formuler une promesse unilatérale d'achat qui, une fois signée par le bénéficiaire, est valable 5 ans. Le prix de

<sup>157</sup> C.E., arrêt n°115.290 du 30 janvier 2003.

<sup>158</sup> M.B. du 13.06.2003.

<sup>159</sup> M.B. du 8.05.2002. Par un arrêt n°115.655 du 11 février 2003, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension de cet arrêté.

<sup>160</sup> La section de législation du Conseil d'État n'a en effet pas été consultée lors de l'élaboration du texte, sans que ne soit justifiée d'urgence particulière (C.E., arrêt du 24 février 2000).

l'immeuble est fixé sur la base de sa valeur<sup>161</sup> déterminée de commun accord par deux notaires, avec intervention d'un tiers arbitre en cas de désaccord. Cette valeur est majorée d'une indemnité de emploi (dont le montant est fixé à 10% de la valeur de l'immeuble), ainsi que d'une prime de déménagement.

Le Conseil d'État annule également ce second arrêté, dans un arrêt n°111.888 du 24 octobre 2002, PEDOUX, au motif que l'article 1<sup>er</sup> bis de la loi du 18 juillet 1973 (telle que modifiée par le décret wallon du 1<sup>er</sup> avril 1999), en ce qu'il dispose que «*le Gouvernement peut acquérir tout immeuble bâti ou non bâti*» est en fait une simple autorisation d'acquérir des immeubles selon les procédures légales existantes, et non une habilitation à créer une nouvelle procédure d'acquisition.

En conséquence, en l'absence de modification décrétole en ce sens, et en l'absence d'arrêté d'application, les acquisitions se poursuivent pour l'instant de gré à gré. Les procédures entamées sous le régime de la promesse unilatérale d'achat peuvent cependant suivre leur cours en vertu de la théorie des droits acquis.

#### **b) Autres mesures d'accompagnement en zone A**

L'arrêté du Gouvernement wallon du 26 novembre 1998, modifié par les arrêtés du 27 mai 1999, du 8 février 2001 et du 3 avril 2003 instaure au bénéfice des titulaires d'un bail de résidence principale des locataires d'immeubles situés en zone A une prime de déménagement et de déménagement.

L'arrêté du Gouvernement wallon du 8 février 2001 *relatif aux mesures d'accompagnement relatives à l'indemnisation du chef de trouble commercial ou professionnel* (qui abroge celui du 27 mai 1999), a été modifié par deux arrêtés du 20 juin 2002 et 3 avril 2003.

---

<sup>161</sup> Pour le cas de l'aéroport de Bierset il s'agit de la valeur arrêtée au 31 décembre 1997 (afin qu'il ne soit pas tenu compte des dépréciations éventuelles dues à l'installation de TNT), mais indexée.

## **CHAPITRE III – RESPONSABILITÉ NOTARIALE ET POLICE ADMINISTRATIVE**

par Michel PÂQUES

### *Section 1 – Éléments de bibliographie*

Les obligations notariales et formalités applicables en matière d'urbanisme ont fait l'objet de nombreux commentaires dans la période récente. Citons :

- O. JAMAR, « Informations et certificats d'urbanisme », *in* Actualité du cadre de vie en Région wallonne, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 231 et s.
- N. VAN DAMME et P. HENRY, « Infractions, sanctions et certifications », *in* Actualité du cadre de vie en Région wallonne, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 265 et s.
- P.-Y. ERNEUX, « La certification de conformité dans l'exécution des permis d'urbanisme en Région wallonne », *R.N.B.*, 2003, pp. 384 et s.
- P.-Y. ERNEUX, « Les mentions et déclarations des contrats immobiliers », *R.N.B.*, 2003, pp. 418 et s.
- B. BEELDENS, O. BONNENFANT, N. COLET, A. MAHIEU, « L'acte de vente en Région flamande », *R.N.B.*, 2002, pp. 629 et s.

## ***Section 2 – Examen de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 7 avril 2003 (3<sup>ième</sup> ch.)***

Les devoirs du notaire sont considérés avec sévérité. Nous avons en notre possession plusieurs décisions non définitives qui s'inscrivent dans cette tendance. Nous ne commenterons qu'une décision récente de la Cour d'appel de Liège du 7 avril 2003 qui nous paraît révélatrice. Elle est définitive.

En 1989, la commune de E a octroyé un permis de lotir pour trois lots et charge de la cession gratuite à la commune de l'assiette de la voirie à élargir ; l'exécution devait précéder la vente des lots. Acte de division passé en 1989 devant le notaire AA. Vente du lot 3 en 1989 puis du lot 2 aux mêmes acquéreurs en 1992.

En 1997, vente du lot 1 par acte sous seing privé par l'intermédiaire du notaire BB . Le notaire BB interroge la Commune de E qui répond que le lotissement est périmé. Puis le notaire BB interroge à nouveau la commune en faisant valoir que les lots 2 et 3 ont été vendus. La commune répond alors que le lot 1 reste régi par le lotissement et le notaire BB passe l'acte authentique.

En 1997, les acquéreurs du lot 1 obtiennent de la commune l'information que le permis de bâtir sera refusé car le permis de lotir était périmé sur la base de l'article 55, §4, du CWATUPa et qu'aucun permis de bâtir ne sera délivré tant qu'un nouveau permis de lotir n'aura pas été délivré.

Un permis de régularisation est demandé et obtenu par le vendeur. Celui-ci n'exécute pas la charge et les acquéreurs décident de demander l'annulation de la vente et l'indemnisation de leur dommage. Le jugement du Tribunal civil de Liège puis la Cour d'appel leur donnent satisfaction.

Notons :

- l'interprétation de la demande d'annulation permise par l'article 67, §4, et l'article 69 du CWATUPa (comp. dans le CWATUP 155, §7, et 159 qui ne fait plus référence au premier). Le tribunal puis la cour estiment que le juge a un pouvoir d'appréciation de la demande d'annulation et qu'il convient de chercher s'il y a dans le chef des acquéreurs une erreur excusable.

- Interprétation à cette occasion de la clause de l'acte authentique selon laquelle *les vendeurs ne prennent aucun engagement quant à la possibilité de construire sur le terrain vendu et que l'acquéreur a reçu la copie des dispositions du permis de lotir.*

Elle n'apporte aucun renseignement à l'acquéreur et la référence faite au premier courrier de la commune les laisse légitimement croire que le PL n'est pas périmé.

Ne démontre pas que la possibilité de construire n'était pas une qualité substantielle.

Ne signifie pas que le vendeur s'exonère de sa responsabilité dans le cas où le permis de lotir serait périmé.

L'interpréter autrement serait contraire aux autres mentions de l'acte quant à l'existence du permis de lotir et « en sus, lorsque la loi prévoit qu'une infraction pénale est imputable, la personne ainsi visée ne peut s'exonérer de sa responsabilité civile attachée à cette infraction ».

- Interprétation de la clause *le vendeur prendra le bien dans son état actuel qu'il déclare bien connaître, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité pour vices apparents ou cachés, soit pour erreur sur la contenance ci-dessus indiquée, toute différence entre cette contenance et celle réelle excédât-elle un vingtième ..., sans aucun recours contre le vendeur.* « Est sans incidence sur le problème rencontré à savoir l'impossibilité de bâtir à la suite de la péremption du permis de lotir ».

- Erreur excusable qui porte sur un élément essentiel de leur consentement : la possibilité de bâtir est une qualité substantielle de la chose vendue. L'erreur vice de consentement porte sur la substance de la chose. L'erreur ne doit pas nécessairement être commise par les deux parties.

- La charge de céder l'assiette de la voirie imposée par le premier PL n'a pas été exécutée. Le vendeur devait au moins interpeller la commune sur l'état d'avancement de cette cession ; elle ne pouvait vendre avant sa réalisation

- La nullité de la convention impose des restitutions en nature. Elles sont ordonnées.

Reste à apprécier le dommage du chef de l'annulation de la vente :

- *Culpa in contrabendo* de la venderesse mais non dolosive. « Elle aurait dû savoir que ce permis de lotir lui imposait des charges et la réalisation de travaux, ce que tout homme normalement intelligent et diligent, placé dans les mêmes circonstances aurait su à la lecture dudit permis » et que la non exécution de celles-ci dans les cinq ans entraînait la péremption « nu n'est censé ignorer la loi » (existence de sanction pénale). Elle aurait dû informer les acquéreurs.

- Lien causal établi.

- Le comportement des notaires AA et BB qui n'ont pas averti les parties contractantes des obligations, ni la réponse erronée de la commune n'ont créé dans le chef de la venderesse une erreur invincible.

- Faute des acquéreurs ? ils n'ont commis aucune faute qui aurait aggravé leur dommage.

- Faute du notaire BB ? Elle est établie. Devoir de conseil. Nous extrayons de l'arrêt ceci :

« Il doit examiner le permis de lotir préalablement à toute vente, sous seing privé ou authentique d'un lot. Dès lors qu'il constate que le permis de lotir est apparemment soumis à l'élargissement de la voirie et que la vente intervient de surcroît plus de cinq ans après la délivrance, il doit avant toute vente exiger qu'on produise la preuve légale de ce que ce permis n'est pas périmé » ;

« il est particulièrement léger, de la part d'un notaire, de se contenter de vérifier si des lots ont été vendus antérieurement, alors qu'il sait que le permis de lotir prévoyait un élargissement de la voirie et qu'il a reçu de la commune l'avertissement que le permis était périmé (comparer les art. 54 et 55 du CWATUP ancien) » ;

« il lui était facile de vérifier que la cession d'emprise et les travaux n'avaient pas été réalisés » ;

il aurait dû exiger du collègue la remise du certificat constatant l'accomplissement des charges ou la fourniture des garanties.

- Faute de la commune de E ? Elle a commis une erreur que n'aurait pas commise toute commune normalement avisée et prudente placée dans les mêmes circonstances

- Lien causal entre la faute du notaire BB et le dommage du chef d'annulation ? Établi.

- Lien causal entre la faute la commune de E et le dommage du chef d'annulation ? Établi même si la lettre de la commune est postérieure à l'acte sous seing privé.

- Impact de l'absence de régularisation ? N'est pas une faute de la venderesse. Ayant vendu son bien, il ne lui appartenait pas de solliciter un permis nonobstant son erreur fautive initiale.

- La seule inexécution des charges et travaux imposés par un permis de lotir n'est pas fautive.

- Le dommage est constitué des frais d'architecte, coûts et frais d'achat et de prêt hypothécaire et de son remboursement, y compris l'assurance vie, les intérêts (les frais d'avocat ont été rejetés), d'un dommage moral.

- Tous les auteurs fautifs sont tenus à la réparation intégrale du dommage.

- La contribution à la dette s'établit de la manière suivante « vu la gravité respective des fautes commises » :

10% pour la venderesse ;

60% pour le notaire B (dont les devoirs de professionnel sont à nouveau soulignés au profit des acquéreurs et de la venderesse ; il a commis la faute la plus grave) ;

30% pour la commune.

## **CHAPITRE IV – DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE : DES CONFIRMATIONS ET DES NOUVEAUTÉS**

par Michel PÂQUES

### ***Section 1 – La question de la définition du domaine public et du domaine privé et la jurisprudence de la Cour de cassation***

La définition du domaine public et du domaine privé reste toujours problématique.

La Cour de Cassation s'en tient depuis longtemps à un critère de distinction, celui de « l'affectation du bien à l'usage de tous sans distinction de personnes » et cette affectation a lieu « par la décision expresse ou implicite de l'autorité compétente » (Cass. 3 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, pp. 1033 et s.).

On a fait souvent valoir que ce critère rejetait du domaine public des biens qui avaient pourtant besoin de cette protection. La doctrine, suivie par de nombreuses juridictions de fond, a préconisé un critère d'affectation du bien au service public. Toutefois, afin de ne pas non plus donner une extension trop grande au régime qui met le bien « hors commerce », le critère d'affectation au service public est restreint par plusieurs formules qui indiquent que le bien doit être spécialement aménagé ou relativement nécessaire ou difficilement remplaçable pour l'accomplissement du service public.

Si la Cour de cassation a parfois montré une ouverture vers « l'utilité publique » dans un cas où la question restait fondamentalement posée en

termes d'affectation à l'usage du public <sup>162</sup>, l'arrêt a été critiqué au sein de la Cour elle-même <sup>163</sup> et elle n'a pas adopté formellement d'autre critère que celui de la détermination de la loi ou de l'affectation à l'usage de tous. Dans un arrêt du 14 juin 1960, la Cour de cassation saisie d'une question de droit fiscal, jugeait qu'il y avait des biens du domaine public et des biens du domaine privé de l'État entièrement affectés à un service public ou à un service d'utilité générale <sup>164</sup>. C'était bien montrer, comme l'écrivit J. FALYS, que la Cour estime que l'affectation au service public ne suffit pas à faire sortir le bien du domaine privé.

Dans les années '80, un des meilleurs auteurs écrivait que la Cour de cassation se référerait sans doute aux critères plus modernes si elle en avait l'occasion <sup>165</sup>. Elle ne l'a toutefois pas fait. Mais, à notre connaissance, aucun moyen de cassation de l'a non plus contrainte à définir à nouveau le domaine.

### ***Section 2 – Maintien par la Cour de cassation de sa définition traditionnelle (Cass. 25 septembre 2000)***

Dans l'arrêt de rejet du 25 septembre 2000 <sup>166</sup>, la Cour de cassation statue sur un pourvoi qui entreprenait une décision du tribunal de commerce de Bruxelles, siégeant en degré d'appel. Le tribunal avait qualifié le couloir central de la gare du Midi de bien du domaine public et en avait déduit que la société « Photo Labo Express » tenait son droit à l'emplacement d'une concession domaniale et non d'un bail commercial.

---

<sup>162</sup> Cass. 8 mars 1951, *Pas.*, I, p. 461.

<sup>163</sup> W. GANSHOF VAN DER MEERSH, concl. préc. Cass. 16 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 951 et s., sp. p. 957.

<sup>164</sup> Cass. 14 juin 1960, *J.T.*, 1961, p. 222, obs. J. FALYS qui souligne la volonté de la Cour de restreindre le domaine public.

<sup>165</sup> M.-A. FLAMME, note sous Mons, 17 décembre 1979, *A.P.T.*, 1980, p. 262

<sup>166</sup> Cass. 25 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 379 ; R.N.B., 2001, pp. 50 et s., note Jean SACE; T.B.O., 2003, pp. 101 et s., note J. DE STAERCKE.

Pour qualifier le domaine, le tribunal s'est fondé sur la définition classique de la Cour mais y a ajouté les critères alternatifs plus modernes préconisés par la doctrine et appliqués par de nombreuses juridictions de fond (non seulement les biens directement affectés à l'usage de tous mais aussi « ceux qui sont affectés nécessairement à un service public, en raison de leur destination ou de leur configuration naturelle ou en raison de leur aménagement et également ceux jugés indispensables au fonctionnement du service public »).

En outre, alors que pour l'application en question (le couloir central de la gare) le tribunal pouvait sans hésitation se référer à l'affectation à l'usage de tous, il a choisi de qualifier le couloir de bien du domaine public en se référant à son caractère « indispensable au fonctionnement du service public ».

L'appartenance du bien au domaine public n'était pas critiquée par le pourvoi (la Cour de cassation le relève expressément) mais seulement la conséquence que la concession et la sous-concession – que nous examinerons plus loin – n'était pas un bail commercial.

La Cour de cassation redira néanmoins sa conception classique du domaine : « attendu que les biens du domaine public étant affectés à l'usage de tous, ils sont hors du commerce et nul ne peut acquérir sur eux, par convention ou par usucapion, un droit privé qui puisse faire obstacle à cet usage et porter atteinte au droit de la puissance publique de le régler et de le modifier en tout temps selon les besoins et l'intérêt de l'ensemble des citoyens ».

Et elle en tirera la conclusion, elle aussi habituelle : « que, dès lors, ces biens ne peuvent être donnés en location ni, partant, faire l'objet d'un bail commercial ».

### ***Section 3 – Gestion du domaine public et structuration complexe***

L'appartenance au domaine public ne s'oppose pas à ce que le pouvoir public maître du domaine accorde des droits d'occupation privative de

certaines éléments du domaine à condition que ces occupations privative ne nuisent pas à l'utilisation collective <sup>167</sup>.

Souvent, l'occupation privative est même de nature à valorise l'occupation collective en la rendant plus commode, plus agréable. Ainsi divers services sont proposés aux clients de la SNCB dans les gares (pharmacie, commerces, librairies, restaurants...), aux usagers sur les parkings des autoroutes (carburants, librairies, restaurants...). En outre ces occupations privatives sont de nature à procurer des ressources financières aux pouvoirs publics.

Dans de nombreux cas, le pouvoir public propriétaire cède la gestion du domaine public à une structure juridique intermédiaire qui est soit chargée d'organiser un service public plus général dont le domaine n'est qu'un élément, soit simplement chargée de la valorisation de ce domaine <sup>168</sup>. Par exemple, l'État a apporté son domaine ferroviaire en jouissance à la SNCB <sup>169</sup>. Cet apport n'a remis en cause ni la propriété de l'État ni l'appartenance au domaine public <sup>170</sup>.

<sup>167</sup> Pour un cas de refus d'autorisation d'installer une terrasse couverte devant un débit de boissons, motivée adéquatement en la forme dès lors que la décision énonce les raisons de droit – impératifs de sécurité et de voisinage – et de fait – les incidents survenus antérieurement (avaloirs bouchés, intervention des pompiers et de la police) – et les reproches de riverains faits au tenancier qui le sous-tendent (C.E., 28 juin 1995, S.C. Les Bons Amis et a., 54044, *Rev. Rég. Dr.*, 1995, p. 402).

<sup>168</sup> G. DOR et J. DEMBOUR, se ralliant à l'opinion de A. BUTTGENBACH, écrivent que « les « patrimoine spéciaux » que sont chargés de gérer les services personnalisés, n'appartiennent pas à ces services » et que « les biens affectés à un service public continuent à appartenir au pouvoir public créateur » (G. DOR et J. DEMBOUR, *Le domaine public, le domaine privé et les servitudes légales d'utilité publique*, Les Nouvelles, Lois politiques et administratives, T. IV, Bruxelles, Larcier, 1955, n°104 ; A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, 1952, n°s 103 et s.). Pourtant, à l'heure actuelle, les services publics personnalisés peuvent être propriétaires de biens ou titulaires de droits réels à la suite d'un apport effectué lors de leur création. En conséquence, il s'impose d'analyser chaque situation pour conclure à la propriété ou à la qualification domaniale.

<sup>169</sup> Dernièrement, la loi programme du 22 décembre 2003 (*Moniteur belge*, 31 décembre 2003), dans une section intitulée « gestion de l'infrastructure ferroviaire » règle la constitution d'une société anonyme de droit public chargée de la gestion de l'infrastructure ferroviaire et le transfert de divers actifs et passifs y relatifs (art. 454)

<sup>170</sup> Cass. 14 juin 1960, *J.T.*, 1961, p. 222, obs. J. FALYS ; Cass. 3 mai 1968, préc. ; aussi C.E., 23 février 1996, État belge et SNCB, 58400, *J.T.*, 1996, p. 437.

La SNCB peut elle-même participer à la création de la SA Eurostation et la charger de gérer le domaine public de la gare TGV du Midi. En examinant l'arrêt de rejet prononcé par la Cour de cassation, le 25 septembre 2000<sup>171</sup>, l'on voit que cette structuration complexe des pouvoirs publics n'a pas fait perdre au domaine ses caractéristiques. La SA Eurostation gère le domaine, conclut les concessions domaniales et y met fin. Il en est de même de la gestion de l'aérodrome de Namur confiée par l'association intercommunale à une ASBL<sup>172</sup>. Cette indifférence tient au fait que l'indisponibilité frappe le bien lui-même<sup>173</sup> et s'impose ensuite à ses gestionnaires, occupants, concessionnaires ou sous-concessionnaires.

#### **Section 4 – L'utilisation privative dans un lien contractuel : la concession domaniale et non le bail commercial (Cass. 25 septembre 2000)**

Il ressort d'une abondante jurisprudence que la loi du changement doit dominer potentiellement la gestion du domaine public. En conséquence, la Cour de cassation a jugé itérativement que « les biens faisant partie du domaine public ne peuvent être donnés en location ni, partant, faire l'objet d'un bail commercial » (Cass. 4 janvier 1974, *Pas.*, I, p. 455 ; Cass. 25 septembre 2000, précité). On l'a déjà signalé mais on le note ici spécialement.

Cette impossibilité de conclure le bail commercial tient généralement au régime domanial et ne se fonde pas spécialement dans l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi sur le bail commercial (Civ. Bruges, 30 juin 1976, préc. ; Cass. 2 septembre 1982, R.N.B., 1982, pp. 536 et s., obs. D.S.).

Toutes les conséquences en sont tirées, notamment :

---

<sup>171</sup> Précité.

<sup>172</sup> Comm. Namur, 21 avril 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, p. 238.

<sup>173</sup> En ce sens, commentant l'arrêt du 25 septembre 2000, D. LAGASSE, La gestion active du domaine public, contenu de l'autorisation d'occupation privative du domaine public : quels sont les droits et obligations de l'occupant privatif du domaine public ?, Séminaire IFE des 28 et 29 janvier 2003, à paraître in *A.P.T.*, 2003/2, à la note 28.

- l'inapplicabilité des dispositions impératives de la loi sur les baux commerciaux relatives au renouvellement du bail (Cass. 4 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 455) ;

- l'application au bénéfice du concédant du privilège conféré au bailleur par l'article 20, 1<sup>o</sup>, de la loi hypothécaire (Comm. Bruxelles, 28 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 307 ; Comm. Namur, 21 avril 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, p. 238).

Il ressort de la nature contractuelle de la concession domaniale que la décision de mettre fin au contrat en dehors des termes prévus par celui-ci entraîne pour le contractant le droit au versement d'une indemnité qui couvre son dommage et son manque à gagner, sauf aménagement contractuel<sup>174</sup>.

En revanche, quand le contrat prend fin à l'expiration d'une période contractuelle la situation est différente. Le contractant n'a droit à aucune indemnité de rupture. Quant à la décision de ne pas renouveler, en principe l'exclusion du droit du bail et en particulier de la loi sur les baux commerciaux, a pour effet que le contractant ne peut fonder d'espoir sur l'application de la loi sur les baux commerciaux.

Quand il s'agit de mettre fin à la concession domaniale, il faut vérifier si la décision est justifiée par des motifs d'intérêt public admissibles. Le souci d'assurer une meilleure organisation du domaine était admissible et présent dans les décisions à la base de l'arrêt de rejet du 25 septembre 2000<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Michel PÂQUES, De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, n<sup>o</sup>s 253 et s. ; not. Gand, 19 novembre 1959, *Pas.* 1961, II, p. 14.

<sup>175</sup> Aussi, dans la période récente, la décision de construire un parking à l'emplacement de la friterie qui justifie le retrait de l'autorisation de voirie avec obligation de respecter le principe *audi alteram partem* (C.E., 1<sup>er</sup> octobre 1999, S.P.R.L. Chez Munir et Flore et a., 82611, Aménagement-Environnement, 2000/2, pp. 123 et s., obs. Michel Pâques, Le retrait d'une permission de voirie et le principe *audi alteram partem*).

***Section 5 – Constitutionnalité et accentuation du régime domanial (Cour d'arbitrage, 12 mars 2003, 32/2003)***

Dans l'arrêt de la Cour d'arbitrage 32/2003, du 12 mars 2003 (*Mon. b.*, 16 juillet 2003), le lien établi dans les faits entre le service public, la concession de service public et le domaine obscurcit quelque peu l'aspect purement domanial de la question posée par le tribunal de première instance de Dinant.

Non seulement la cour confirme que les biens du domaine public font l'objet de concessions et non de baux mais elle établit aussi que les biens du domaine privé font l'objet de contrats de bail qui peuvent être assortis de clauses dérogoires au droit commun.

On notera :

« B.1.2. Dans leur mémoire en réponse, les appelants devant le juge a quo exposent qu'il ne s'agit pas de comparer le régime juridique du contrat de bail commercial avec le régime juridique du contrat de concession de service public mais le sort réservé au commerçant locataire d'un immeuble privé qui exerce une activité commerciale d'intérêt privé et le sort réservé au commerçant gestionnaire d'un immeuble public qui exerce une activité qualifiée « d'utilité publique », même si l'immeuble relève du domaine privé ou si, alors qu'il relève du domaine public, la rupture du contrat est décidée pour des raisons qui n'ont rien à voir avec la préservation de l'affectation ou de l'utilisation du bien.

La Cour constate cependant, d'une part, qu'il apparaît de la motivation du jugement a quo que le juge estime que le bien en cause relève du domaine public et que la convention en cause est une concession de service public et, d'autre part, que la question préjudicielle compare la situation de ceux qui bénéficient des garanties attachées au bail commercial à la situation de ceux qui n'en bénéficient pas.

B.2. Quoique les biens qui font l'objet du litige dont le juge a quo est saisi fassent, selon la motivation du jugement, partie du domaine public parce qu'ils sont affectés à un service public et ont spécialement été aménagés à cet effet, la question se réfère aussi aux « parcelles [du] domaine privé » des autorités publiques.

B.3. L'autorité publique qui accorde une concession portant sur un bien relevant de son domaine public ou qui, lorsqu'elle conclut un bail portant sur un bien relevant de son domaine privé, assortit ce bail de clauses dérogatoires au droit commun, auxquelles les « règlements particuliers » visés à l'article 1712 précité font référence, se distingue des bailleurs personnes privées, en ce que l'intérêt général qu'elle a pour mission de défendre requiert et justifie qu'il puisse être mis fin aux conventions ainsi conclues. La précarité de la situation des concessionnaires et, le cas échéant, des locataires, constitue dès lors une norme en rapport avec l'objectif poursuivi, les dispositions en cause ne pouvant être isolées de ce contexte dans lequel elles s'inscrivent, à savoir la subordination de tout intérêt particulier - fût-il légitime - à l'intérêt général auquel tout acte de l'autorité publique est censé se rapporter.

B.4. Les dispositions en cause ne constituent pas une mesure disproportionnée puisque les décisions prises par l'autorité dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire - mais non arbitraire - sont soumises au contrôle du juge, auquel une annulation ou une indemnisation peut être demandée.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse négative ».

### ***Section 6 – Le régime domanial, entrave à la valorisation du domaine public ? Les droits réels et l'évolution législative du droit domanial. Publiek-private samenwerking.***

Le régime domanial, sa complexité, son incertitude juridique, son utilité même subissent aujourd'hui de vives critiques. Ce régime est souvent considéré comme une entrave à la valorisation économique des biens des pouvoirs publics, à l'exploitation rationnelle du domaine <sup>176</sup>.

Une puissante nécessité est souvent d'offrir au partenaire privé des droits réels à l'établissement desquels une conception classique du domaine public s'oppose. Cette dernière d'ailleurs est remise en cause par la

---

<sup>176</sup> En Belgique, voy. les contributions citées au texte.

doctrine la plus récente<sup>177</sup>. L'habilitation légale est toutefois plus commode et plus sûre que l'éventualité d'une évolution jurisprudentielle. Aussi bien les interventions législatives se multiplient.

Après des interventions sectorielles, notamment du législateur wallon<sup>178</sup>, le législateur flamand, dans son récent décret du 18 juillet 2003 « relatif au partenariat public-privé » (Moniteur belge, 19 septembre 2003) a choisi l'option, peut-être provisoire<sup>179</sup>, de ne pas remettre en cause la distinction domaine public/domaine privé et de donner explicitement une plus grande latitude aux gestionnaires du domaine public des administrations qu'il revient au législateur flamand d'organiser. Le législateur flamand permet ainsi explicitement la constitution de droit réels sur le domaine public, mais dans une certaine mesure seulement : « pour autant que les droits réels ainsi constitués ne sont pas manifestement incompatibles avec la destination du bien » (art. 10, 11, 13 et 14).

Sur la « Publiek-private samenwerking » (ou « partenariat public-privé ») :

- E. VAN HOOYDONK, "Publiek-Privaate samenwerking en het statuut van de domeingoederen", Rapport à la journée d'étude sur la « Publiek-Privaate samenwerking », Instituut voor de Overheid, Leuven, 22 mai 2003 ;

D. D'HOOGHE et F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-Private samenwerking*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Bruges, La Charte, 2003, 251 pp., n°s 196 et s.;

- S. VAN GARSSE, "Publiek-private samenwerking in Vlaanderen. Een blik op het Vlaams kenniscentrum en een analyse van het PPS-decreet", *R.W.*, 2003-2004, pp. 721 et s. ;

- J. De STAERCCKE, "Het decreet betreffende publiek-private samenwerking", *T.B.O.*, déc. 2003, pp. 140 et s.

---

<sup>177</sup> D. LAGASSE, La gestion active du domaine public, contenu de l'autorisation d'occupation privative du domaine public- quels sont les droits et obligations de l'occupant privatif du domaine public ?, Séminaire IFE des 28 et 29 janvier 2003, à paraître *in A.P.T.*, 2003/2.

<sup>178</sup> Voy. not en droit wallon, le système élaboré pour la SOFICO, décrets du 10 mars 1994, 23 juin 1994 et 8 février 1996.

<sup>179</sup> Voy. les suggestions faites par E. VAN HOOYDONK, o.c.