

## Les textes du Code civil permettent-ils d'ordonner la réparation des bâtiments qui menacent ruine ?

### Etude écrite en hommage à Roger Vigneron

**1.Introduction.-** Pour de très nombreux étudiants en droit de l'Université de Liège, la première candidature en droit reste étroitement liée au souvenir d'un professeur d'exception : Roger Vigneron. Tous se souviennent de son éloquence, de la clarté de ses explications et probablement aussi du mode un peu particulier d'interrogation qu'il affectionnait : le questionnaire Vrai/Faux généralisé, couramment appelé Q.C.M. Il nous a dès lors paru conforme à un article d'hommage offert en souvenir de notre cher collègue et maître, de l'introduire par un petit casus rédigé sous cette forme:

Sous le règne de Marc Aurèle, le préteur est confronté au cas suivant : Rhodope et Lydie sont voisines et n'entretiennent pas de très bonnes relations de voisinage. Il est vrai que Lydie a la désagréable habitude de se moquer du physique ingrat de Rhodope<sup>1</sup>, vieille citoyenne romaine bancale et édentée. Lydie ne rate d'ailleurs pas une occasion de rappeler à Rhodope qu'elle est aussi bancale que sa maison. S'il n'existait pas de délit de laideur, Lydie n'en est pas moins préoccupée par les risques d'écroulement que la maison de sa voisine fait courir à la sienne. Quelles sont les possibilités offertes à Lydie ?

1. Vous lui suggérez d'attendre que le dommage soit réalisé, car avant ce moment, l'action de la *Lex Aquilia* ne lui sera pas accordée par le préteur.
2. Vous lui suggérez d'intenter l'action de la *Lex Aquilia* sans attendre, car la menace qui pèse sur son bâtiment en diminue déjà la valeur et constitue donc un dommage actuel.
3. Vous lui suggérez de demander au préteur qu'il oblige Rhodope à s'engager par le biais d'une *cautio damni infecti*.
4. Vous lui suggérez de ne rien faire car dans pareilles situations, le caractère illimité du droit de propriété n'autorise pas Lydie à se prémunir contre ce type de risque.

Après avoir résolu la question en droit romain (I), nous aborderons son examen en droit positif: Lydie pourrait-elle actionner Rhodope afin d'exiger qu'elle procède aux réparations nécessaires, voire qu'elle détruise sa maison avant qu'elle s'écroule (II) ?

Comme pour tant d'autres questions relevant de la matière des obligations, la bonne compréhension du droit positif impose aux interprètes un détour préalable par le droit romain. Les travaux préparatoires du Code civil relatifs à l'article 1386 se réfèrent, en

---

<sup>1</sup> Le personnage de Rhodope était récurrent dans les questions imaginées par Roger Vigneron. Nous n'avons dès lors pu résister à nous en servir également.

effet, explicitement à la tradition romaine de la *cautio damni infecti*, avec laquelle les rédacteurs du Code entendent rompre : “Cette décision, peut-on y lire, est bien moins rigoureuse et plus équitable que la disposition qui se trouve dans la loi romaine. Celle-ci autorisait l’individu dont le bâtiment pouvait être endommagé par la chute d’un autre qui était en péril de ruine, à se mettre en possession de cet héritage voisin, si le propriétaire ne lui donnait des sûretés pour le dommage qu’on était fondé à craindre. Ainsi la seule appréhension du mal donnait ouverture à l’action, et pouvait opérer la dépossession : le projet, au contraire, veut avant tout que le mal soit constant. C’est donc le fait seul de l’écroulement qui peut légitimer la plainte et la demande du lésé, et déterminer une condamnation à son profit. C’est après cet écroulement qu’il est permis d’examiner le dommage, de fixer son importance ; et c’est alors enfin que le juge en prononce la réparation, s’il est établi que la négligence du maître à entretenir son bâtiment ou l’ignorance des ouvriers qu’il a employés à sa construction en ont déterminé la chute”<sup>2</sup>.

### ***I. L’état de la question en droit romain***

**2. Le *damnum infectum*.**- En droit romain, le type de question abordé dans le casus introductif est résolu par l’institution du « *damnum infectum* », le dommage non encore réalisé mais redouté. C’est ce que nous rappelle le jurisconsulte classique Gaius, dans un texte extrait de son commentaire de l’édit provincial, repris dans le Digeste de Justinien :

Digeste de Justinien 39.2.2 (Gaius, au livre 28 sur l’édit provincial) :  
*Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur.*

Ailleurs<sup>3</sup>, le même jurisconsulte laisse entendre que le problème était rencontré dès l’ancien droit romain, mais la solution ancienne ne peut plus être reconstruite avec les maigres renseignements dont nous disposons à ce propos. En revanche, la solution préconisée<sup>4</sup> à l’époque du droit romain classique nous est relativement bien connue, c’est celle de la *cautio damni infecti*.

---

<sup>2</sup>Loché, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, tome 6, Bruxelles, 1836, p. 281, n° 16.

<sup>3</sup> Institutes de Gaius, 4.31 : *Tantum ex duabus causis permissum est / id legis actionem facere / lege agere, damni infecti et si Centumvirale iudicium futurum est; sane cum ad Centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud Praetorem Urbanum vel Peregrinum / Praetorem / ; damni vero infecti nemo vult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat adversarium suum, idque et commodius ius et plenius est. per pignoris capionem ....24, 0.. .... apparet.*

<sup>4</sup> La solution de l’ancien droit (la *legis actio damni infecti*) ne disparaît pas à l’époque classique. Comme souvent, le droit classique apporte une possibilité nouvelle, mais ne l’impose pas. Il laisse le choix aux particuliers de recourir à l’ancienne ou à la nouvelle solution. Cette façon d’opérer permet de tester les solutions juridiques nouvelles sans supprimer irrémédiablement les anciennes, dont on n’est pas encore certain qu’elles sont nécessairement supplantées qualitativement par les nouvelles. Dans le cas qui nous occupe, il apparaît cependant que la solution nouvelle a effectivement supplanté la solution antérieure, à laquelle plus personne ne recourt à l’époque de Gaius, soit au 2<sup>ème</sup> siècle après J.-C.

**3. La *cautio damni infecti***<sup>5</sup>. - Il s'agit de ce que l'on appelle une stipulation<sup>6</sup> prétorienne. Si nous reprenons la situation envisagée dans le casus introductif, la troisième proposition s'avère exacte. Lydie, qui redoute un dommage causé par la ruine de l'immeuble de Rhodope, peut demander à cette dernière de s'engager par *stipulatio* à réparer le dommage futur. Le dommage futur est évidemment un dommage qui n'est pas purement éventuel.

Si Rhodope refuse de promettre de manière inconditionnelle à réparer le dommage futur, Lydie peut s'adresser au préteur, qui imposera cette stipulation à Rhodope.

Si cette dernière persiste dans son refus de promettre de manière solennelle la réparation du dommage futur même suite à l'ordre du préteur, ce dernier peut accorder à la demanderesse une *missio in possessionem* (on parle dans ce cas de *missio ex primo decreto*). Par cette procédure, le demandeur – appelé dans ce cas « *missus in possessionem* » - devient détenteur<sup>7</sup> du bien et est autorisé (sans y être obligé) à prendre les mesures urgentes permettant d'éviter le dommage futur. Lorsque le *missus* entreprend des travaux de réfection, le coût de ceux-ci doit être supporté par le propriétaire récalcitrant. S'il refuse de payer, le *missus* dispose d'un droit de rétention du bien, afin de se faire payer les impenses et éventuellement la réparation du dommage subi.

Si, malgré la *missio*, le propriétaire refuse d'obéir à l'ordre du préteur de promettre la *cautio*, après l'écoulement d'un délai d'une année (mais le préteur avait la possibilité de fixer un autre délai), le préteur peut recourir à une *missio ex secundo decreto*, qui a pour conséquence d'offrir plus que la seule détention du bien au demandeur. Cette fois, il en obtient la possession et peut en devenir le propriétaire par le jeu de l'usucapion<sup>8</sup>. Cette

<sup>5</sup> Sur le sujet de la *cautio damni infecti*, v. par exemple : Mario TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milan 1990, p. 441ss. (particulièrement : 450-451) ; Catherine SALOU, *Les lois des bâtiments*, Beyrouth 1994, p. 63 ; Antonio GUARINO, *Ragguaglio di diritto privato romano*, Naples 2002, p. 207s.

<sup>6</sup> Pour rappel, voici la définition que l'on peut trouver dans le recueil de vocabulaire de droit romain rédigé par Roger Vigneron à l'intention de ses étudiants : « Stipulatio : Contrat solennel, oral, de droit strict, conclu dans la forme d'une interrogation du créancier-stipulant (« *spondesne centum dare ?* » : promets-tu de donner 100 ?) suivie immédiatement d'une réponse rigoureusement conforme du débiteur-promettant (« *spondeo* » : je promets), et qui fait naître à la charge du promettant l'obligation d'exécuter la prestation promise au profit du stipulant. La *stipulatio* peut avoir comme objet les prestations les plus variées; elle peut mentionner ou non la cause de l'engagement pris par le promettant (par exemple : à titre de donation, d'intérêt d'un prêt, etc.); sa validité est, en principe, indépendante de cette cause. »

<sup>7</sup> Cette détention est protégée par le préteur par la voie des interdits possessoires. L'*interdictum* est également défini dans le recueil de vocabulaire de droit romain de Roger Vigneron : « Interdit. Décision d'autorité prise par le préteur en vertu de son *imperium*, en dehors d'une instance judiciaire, lorsque le règlement d'un litige lui paraît requérir une mesure urgente. A la demande du plaignant, et à la suite d'une procédure sommaire, le magistrat adresse un ordre à la partie adverse ou aux deux parties, ordre d'exhiber une personne ou une chose (*interdicta exhibitoria*), de restituer une chose ou détruire un ouvrage (*interdicta restitutoria*) ou ordre de ne pas accomplir certains actes (*interdicta prohibitoria*). Si les personnes à qui s'adresse cet ordre s'inclinent devant lui, le but est atteint et la procédure se termine. C'est ce qui a lieu dans la majorité des cas, car les personnes concernées, constatant la volonté du plaignant de faire respecter son droit et voyant que l'existence de ce droit a paru vraisemblable au préteur, auront tendance à respecter son interdit. Si toutefois elles le transgressent, parce qu'elles estiment la prétention du plaignant non fondée, ou pour quelque autre motif, elles s'exposent à une instance judiciaire qui se déroulera suivant le schéma de la procédure formulaire et se terminera par une sentence. »

<sup>8</sup> Les Romains exprimaient cette possession par l'« *in bonis habere* ». La chose fait désormais partie des biens du demandeur. Ce dernier n'en est pas encore le propriétaire quiritaire mais son droit a déjà tous les attributs de la pleine propriété. Seul manque, pour que l'on puisse parler de propriété quiritaire,

deuxième *missio* n'est pas révocable. Seule une *restitutio in integrum* peut permettre au propriétaire d'en récupérer la pleine propriété, ce qui suppose l'existence d'une justification motivée et bien sûr que la *cautio* ait enfin été prestée.

**5. Une technique de pression nuancée.-** En résumé, toute la philosophie de la *cautio damni infecti* est de faire pression sur le propriétaire d'un immeuble qui menace ruine, de manière à ce qu'il mette tout en œuvre pour prévenir le dommage. Cette pression est progressive et permet le recours à des moyens toujours plus importants et contraignants. Il serait cependant caricatural de réduire la *cautio damni infecti* à une expropriation du défendeur, comme semblent le faire certains auteurs ainsi que les travaux préparatoires du Code civil. Le droit romain est en réalité beaucoup plus nuancé et équilibré que d'aucun a voulu le faire accroire.

**6. Droit romain et droit allemand.-** Il n'est peut-être pas inutile de signaler, à ce stade, la solution retenue par le droit allemand en la matière. Comme on le sait, les rédacteurs du code civil allemand se sont très largement inspirés des solutions développées par les juristes romains de la période classique.

C'est ainsi que le § 908 du BGB<sup>9</sup> reconnaît expressément le droit d'exiger du propriétaire, dont l'immeuble menace ruine ou dont des parties se détachent, qu'il prenne les mesures nécessaires en vue de supprimer cette menace. Par cet article, le droit allemand admet – à titre exceptionnel – une limitation du droit de propriété qui ne consiste pas simplement en une obligation de souffrir l'acte d'un tiers, mais bien en une obligation positive de faire quelque chose<sup>10</sup>. En revanche, le voisin menacé ne sera autorisé à intervenir personnellement sur l'immeuble voisin que dans la mesure où il n'y a pas de propriétaire de l'immeuble voisin, que celui-ci soit impossible à joindre et que les forces de l'ordre ne puissent être appelées et intervenir en temps utile. En cas d'intervention privée sur l'immeuble voisin, les impenses ne pourront être réclamées au voisin absent qu'à la condition que l'intervention se soit faite dans l'intérêt de ce dernier<sup>11</sup>.

## II. L'état de la question en droit positif

**7. L'interprétation dominante de l'article 1386.-** Passons, à présent, au droit positif, où deux textes - les articles 1386 et 1382 du Code civil - doivent retenir l'attention.

---

l'écoulement du délai d'usucapion. A l'époque classique, celui-ci est d'un an pour les meubles et de deux ans pour les immeubles.

<sup>9</sup> BGB § 908 : Droht einem Grundstück die Gefahr, dass es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstück verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, dass er die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen trifft.

<sup>10</sup> V. par exemple : W. BEUTLER, in: *von Staudingers Kommentar zum BGB*<sup>12</sup>, 1989, sub § 908, 1.

<sup>11</sup> *Ibid.*, sub § 908, 15.

Aux termes du premier, «Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage qu'il a causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par le défaut d'entretien ou par le vice de sa construction»<sup>12</sup>.

Les travaux préparatoires, que nous avons reproduits au seuil de cette étude, font incontestablement table rase du système de la *cautio damni infecti* qui pouvait déboucher sur une dépossession du propriétaire.

A bien y regarder, ces extraits n'évoquent toutefois pas un usage différent qui avait cours en ancien droit français et que rapporte Domat dans ses *Loix civiles*. Dans la section intitulée « Du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre », le célèbre jurisconsulte écrit : « Comme dans cette matière notre usage est différent de la disposition du droit Romain, & que nous n'observons pas la règle qui vouloit que celui dont le bâtiment pouvoit être endommagé par la chute d'un autre qui étoit en péril de ruine, fut mis en possession de cet héritage voisin, si le propriétaire ne lui donnoit des sûretés pour le dommage qui étoit à craindre ; on a tâché de tourner & accommoder à notre usage les règles du Droit Romain, selon qu'elles peuvent s'y rapporter ». Les deux premiers articles de cette section exposent la procédure qui avaient cours dans l'ancien droit français : « Si un bâtiment est en péril de ruine, le propriétaire du bâtiment, ou autre héritage voisin, qui voit le sien en danger d'être endommagé par la chute de l'autre, peut sommer celui qui en est le propriétaire de le démolir, ou le réparer, de sorte qu'il fasse cesser le péril. Et comme c'est un mal à venir qui peut arriver à chaque moment, & qu'il faut prévenir, s'il n'y satisfait promptement, il y sera pourvu, selon les règles qui suivent » (art. I). « Si après la sommation ou l'assignation en justice le propriétaire du bâtiment dont la chute peut nuire au voisin, néglige d'y pourvoir, celui qui voit son héritage en danger par la ruine de l'autre, peut demander par provision, qu'il lui soit permis de faire lui-même ce que les Experts jugeront nécessaire pour prévenir la chute de ce bâtiment, soit en l'appuyant ou démolissant, s'il en est besoin, & il recouvrera contre le propriétaire la dépense qu'il y aura faite »<sup>13 14</sup>.

Comment faut-il interpréter le silence du législateur à l'endroit de cette ancienne jurisprudence?

Tant en Belgique qu'en France, nombreux sont les auteurs qui voient dans ce mutisme un argument péremptoire en faveur du rejet de l'action préventive<sup>15</sup>. C'est l'opinion que

<sup>12</sup> Pour des commentaires généraux consacrés à cette disposition, voy. V. DEPADT-SEBAG, *La justification du maintien de l'article 1386 du Code civil*, L.G.D.J., tome 344 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité du fait des choses », in *Formation permanente CUP*, 1996, pp. 273-350. Ce texte n'a suscité que deux observations, mineures au demeurant, de la part des tribunaux d'appel de Lyon et de Montpellier (*Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil, rapprochées du texte*, Paris, 1802, p. 625).

<sup>13</sup> Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel ; Le droit public, et legum delectus*, Paris, Théodore de Hansy, t. I, 1745, pp. 182-183 (nous avons conservé l'orthographe de l'auteur).

<sup>14</sup> Diverses coutumes locales la consacraient. Voy. les réf. citées par C. Demolombe (*Cours de Code Napoléon*, t. 12, Paris, Auguste Durand et L. Hachette, 1855, p. 162) et F. Laurent (*Principes de droit civil*, t. 20, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 2<sup>e</sup> éd., 1876, p. 697, note 2).

<sup>15</sup> E.R.N. Arntz, *Cours de droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié la législation civile en Belgique*, t. 2, Bruxelles, Bruylant-Christophe, Paris, A. Durand, 1863, p. 198 ; F. Laurent, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 698 ; G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. 2, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Larose et Forcel, 1892, p. 952 ; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 2, 1900, p. 378, n<sup>o</sup> 1086 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 6 revu et mis au

défend, par exemple, H. De Page, dans son *traité élémentaire de droit civil belge* : « Le Code civil a supprimé la sanction préventive et n'a établi une responsabilité spéciale que si le dommage était acquis »<sup>16</sup>. Et, dans leur récent ouvrage consacré aux effets de la responsabilité civile, G. Viney et P. Jourdain soutiennent la même interprétation : « L'article 1386 n'édicte qu'une règle de responsabilité » et qu'« il n'y a donc pas d'action préventive en cas de simple risque d'effondrement »<sup>17</sup>. Les intérêts des voisins sont, ajoutent certains, suffisamment préservés par les mesures de police que peuvent prendre les autorités administratives<sup>18</sup>.

**8.L'opinion contraire.-** Si elle peut se prévaloir des termes de la loi, pareille interprétation a ceci de choquant qu'elle laisse le voisin du bâtiment qui menace de s'écrouler, sans protection, du moins en droit civil.

Aussi divers auteurs rompent-ils une lance en faveur du maintien, en droit positif, de l'action préventive. Chose remarquable, cette thèse dissidente a pris corps dès le dix-neuvième siècle.

En termes lapidaires, Delvincourt professe ainsi, dans son *Cours de code civil* de 1825, qu'« il n'est pas nécessaire que le dommage soit arrivé, pour qu'il y ait action, et (...) un propriétaire peut être forcé de faire démolir un bâtiment qui menace ruine »<sup>19</sup>.

Près de quarante ans plus tard, Larombière abonde en ce sens. Il est l'un des rares partisans de cette thèse à développer une argumentation fouillée à son appui : l'action *damni infecti*, écrit-il, « n'était passée dans notre ancienne jurisprudence française qu'en subissant de notables changements. Le voisin menacé avait seulement le droit de demander que le juge ordonnât une visite des lieux, pour faire condamner ensuite le propriétaire du bâtiment qui menaçait ruine à le réparer ou à le démolir, ou, à son refus, se faire autoriser à le réparer ou à le démolir lui-même, aux frais du défendeur »<sup>20</sup>. A la question de savoir si cette action subsiste encore, l'auteur répond par l'affirmative : « Que l'article 1386 suppose l'écroulement du bâtiment consommé, c'est tout simple, puisqu'il s'agit d'établir la responsabilité du propriétaire, et que l'action en dommages et intérêts ne peut s'ouvrir contre lui que par le fait accompli du dommage réellement causé. Mais nous sommes dans une tout autre hypothèse. Il ne s'agit pas de réparer le préjudice, mais bien de le prévenir ; et de ce que l'article 1386 déclare le propriétaire d'un bâtiment responsable du dommage causé par sa ruine, il ne s'ensuit point que le voisin exposé aux dangers d'une chute imminente ne soit point recevable à agir pour conjurer le péril ». L'auteur s'attache ensuite à réfuter les objections que l'on tire, d'ordinaire, des travaux préparatoires précités : « Si, lors de la discussion du Code, le rapporteur de la section de législation a dit au tribunal que le mal doit, avant tout, être constant ; que le fait seul de l'écroulement légitime la plainte et la demande du lésé :

---

courant de la législation et de la jurisprudence par E. Bartin, Paris, 1920, pp. 436-437, avec les notes subp. 17 et 18.

<sup>16</sup> H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, t.2, 3<sup>e</sup> éd., 1964, p. 1031, n°996.

<sup>17</sup> G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, Les conditions de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 687-688.

<sup>18</sup> « l'autorité administrative peut sommer le propriétaire de réparer ou de démolir l'édifice menaçant ruine (C. pén., art. 471, n° 5) », selon Aubry et Rau, *op. cit.*, 1920, p. 437, note 18. On cite aussi la loi des 16-24 août 1790, titre 1, article 3 qui donne aux corps municipaux le pouvoir de faire démolir ou réparer les bâtiments menaçant ruine (Cass. fr. crim., 14 août 1845, *Sirey*, 1846, I, p. 31).

<sup>19</sup> *Cours de code civil*, Bruxelles, P.J. de Mat, t. 8, 1825, pp. 452-453.

<sup>20</sup> LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 3, 1863, p. 468, n°8.

ces paroles se réfèrent seulement à l'action *damni infecti*, telle qu'elle existait dans les principes de la loi romaine, et nullement à celle que notre ancienne jurisprudence avait consacrée. Or, cette dernière action n'a pas pour objet une condamnation immédiate à des dommages et intérêts ; elle tend seulement à l'emploi de mesures de préservation appropriées au péril dont on est menacé et aux intérêts qu'il s'agit de sauvegarder. N'est-ce donc pas une maxime aussi conforme au droit qu'à la raison, *qu'il vaut mieux prévenir le dommage que d'avoir ensuite à le réparer?*<sup>21</sup>.

C'est un enseignement analogue qui est dispensé par C. Demolombe<sup>22</sup> et A. Sourdat<sup>23</sup>, et, pour le vingtième siècle, notamment par A. Colin et H. Capitant<sup>24</sup> ainsi qu'A. Weill<sup>25</sup>.

Qu'en est-il de la jurisprudence ? Force de convenir qu'elle n'est pas très abondante et que les décisions recensées sont généralement anciennes. Il n'empêche que la majorité de celles-ci reconnaît aux tribunaux civils le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour conjurer la chute imminente d'un bâtiment<sup>26</sup>. Celles-ci peuvent aller, le cas échéant, jusqu'à la démolition de l'édifice. Un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 décembre 1865 estime ainsi qu'un mur qui menace ruine crée un danger permanent pour le propriétaire du terrain voisin et donc une restriction illégale à la jouissance de son bien ; il s'agit là pour la cour d'un dommage né et actuel permettant d'ordonner la démolition du mur menaçant ruine<sup>27</sup>.

**9. Les potentialités de l'article 1382.-** Cette jurisprudence et la doctrine qui la fonde méritent l'approbation. Encore faut-il pouvoir justifier, en droit, ce pouvoir du juge de prendre les mesures préventives nécessaires. Les auteurs sont généralement fort discrets sur ce point.

La question peut être formulée comme suit : faute de pouvoir se prévaloir de l'article 1386 - dont les termes ne visent clairement que le bâtiment déjà en ruine - , le voisin peut-il, face à une menace d'écroulement, se rabattre sur le droit commun de l'article 1382 du Code civil ?

Poser une telle question revient à s'interroger sur l'étendue des pouvoirs d'injonction que le juge peut exercer en matière de responsabilité extracontractuelle. Le législateur n'est guère prolix sur le sujet. Tout au plus peut-on retenir de l'article 1382 que le responsable est tenu de « réparer ». Qu'est-ce à dire ?

Le temps est révolu, où l'on estimait que la seule réparation qui pût être ordonnée devait nécessairement consister en des dommages et intérêts. Tant en Belgique qu'en

<sup>21</sup>. *Op. cit.*, p. 469, n° 8 (c'est nous qui soulignons).

<sup>22</sup> C. Demolombe, *op. cit.*, t. 12, 1855, p. 160 et s.

<sup>23</sup> A. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Paris, t. 2, 1872, p. 549 et s.

<sup>24</sup> *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, Paris, Dalloz, 1932, 7<sup>e</sup> éd., p. 205.

<sup>25</sup> *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, 1971, p. 741

<sup>26</sup> Voy. not. Bordeaux, 18 mai 1849, *Dalloz*, 1850, II, p. 86, *Sirey*, 1850, II, p. 183 ; Douai, 16 août 1856, *Dalloz*, 1857, II, p. 71, notes ; Gand, 21 décembre 1865, *Pas.*, 1866, II, p. 48 ; Paris, 10 novembre 1885, *Gaz. Pal.*, 1886, I, p. 133 ; Civ. Coutances, 7 février 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, I, p. 825, note. Mais en sens contraire, voy. Bruxelles, 17 mars 1825, *Dalloz*, 1833, II, p. 165 ; Cass. fr. crim., 14 août 1845, *Sirey*, 1846, I, p. 31 ;

<sup>27</sup>. *Pas.*, 1866, II, p. 48. L'arrêt est commenté par les *Pandectes* au verbe « Action *damni infecti* ».

France, la Cour de cassation estime que le législateur n'a pas entendu écarter la réparation en nature. Ainsi la Cour suprême française déclare-t-elle, déjà dans un arrêt du 6 décembre 1869, que « si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l'article 1382 n'excluent pas cependant d'une manière absolue tout autre mode de réparation »<sup>28</sup>. Quant à la Cour de cassation de notre pays, elle rappelle, à intervalles réguliers, que la réparation en nature a droit de cité en matière de responsabilité aquilienne<sup>29</sup>. Elle élève, d'ailleurs, ce mode d'indemnisation au rang de principe : la victime a le droit d'obtenir cette réparation par préférence aux dommages et intérêts, la réparation pécuniaire ne pouvant lui être imposée que lorsque la réparation en nature est impossible ou abusive.

**10. La réparation en nature.**- Reste à s'entendre sur la définition et les contours de cette réparation en nature<sup>30</sup>. Les thèses les plus diverses ont cours.

Certains auteurs, au premier rang desquels il faut ranger H. et L. Mazeaud, adoptent une conception particulièrement extensive de cette notion, qui en arrive à englober toute condamnation non pécuniaire. Tout en admettant que les rédacteurs du Code civil n'ont admis l'action qu'après la réalisation du dommage, les éminents civilistes français jugent qu' « une pareille solution est bien dure pour celui qui se voit menacé par un bâtiment branlant ». Mais, s'empressent-ils d'ajouter, « il n'est pas nécessaire de créer une disposition spéciale pour permettre (*aux voisins menacés*) d'agir, puisqu'on admet qu'un préjudice futur donne lieu à réparation du moment qu'il est certain ». Et ces auteurs de conclure : « Aussi comprend-on que la jurisprudence et la plupart des auteurs refusent de s'arrêter à une solution qui n'est donnée que dans les travaux préparatoires et qu'aucun texte ne traduit. Ils permettent au voisin menacé par la ruine d'un bâtiment de se targuer sinon de l'article 1386, du moins de l'article 1382, pour contraindre le propriétaire à effectuer les travaux utiles »<sup>31</sup>.

Avec d'autres, nous avons combattu cette définition hypertrophique de la réparation en nature. Celle-ci doit, nous semble-t-il, s'entendre plus strictement : elle a pour seul objet d'accorder à la victime du fait dommageable un équivalent non pécuniaire du droit ou de l'intérêt légitime dont la lésion est alléguée<sup>32</sup>. Cette réparation en nature n'est, au même titre d'ailleurs que l'allocation de dommages et intérêts, qu'une satisfaction de remplacement, un pis-aller : la réparation tend à replacer la victime dans le pristin état, sans jamais pouvoir y parvenir complètement<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Cass. fr. req., 6 décembre 1869, *D.*, 1871, I, p. 56.

<sup>29</sup> Voy. par ex. Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. Delpérée.

<sup>30</sup> Pour une étude de cette question, voy. P. Wéry, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », note sous Liège, 8 juin 1993, *J.T.*, 1995, p. 429 et s.

<sup>31</sup> H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome 2, 2ème éd., 1934, pp. 29 et 30.

<sup>32</sup> Par la fourniture d'un bien de remplacement, par exemple (Liège, 7 mai 1969, *R.G.A.R.*, 1969, n° 8322). La publication du jugement de condamnation en cas d'atteinte fautive à l'honneur ou à la réputation d'autrui en est un autre exemple.

<sup>33</sup> Sur ce point, voy. M.-E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974 ; P. Wéry, *op. cit.*, *J.T.*, 1995, p. 429 et s.



**11. L'éventail des pouvoirs du juge en matière de responsabilité extracontractuelle.**- A l'heure actuelle, un nombre grandissant d'auteurs<sup>34</sup> n'hésite pas à prendre une certaine liberté avec les termes de l'article 1382, estimant que l'*imperium* du juge en matière de responsabilité civile ne se réduit pas à la réparation des dommages.

La jurisprudence dominante a emboîté le pas à cette doctrine

Les cours et tribunaux peuvent ainsi enjoindre à l'auteur du comportement dommageable d'y mettre fin, par des *mesures destinées à supprimer la situation illicite*. C'est ce qu'admet la Cour de cassation, au prix, il est vrai, d'une définition extensive de la réparation en nature, dans son célèbre arrêt du 26 juin 1980 : la Cour reconnaît aux juges le pouvoir d'ordonner la réparation en nature "notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice"<sup>35</sup>. Divers arrêts récents, notamment du 20 janvier 1993 et du 21 avril 1994, confirment cette jurisprudence<sup>36</sup>. Dans un arrêt du 27 avril 1962, la Cour avait déjà décidé que le juge qui constate qu'un dommage anormal est causé par une faute a "en vertu des règles du droit civil, le pouvoir d'ordonner, en vue de sanctionner l'obligation de ne pas nuire, l'exécution en nature de cette obligation"<sup>37</sup>. On voit ainsi qu'aux yeux de notre Cour suprême, la « réparation en nature » a pour but de réparer un préjudice déjà consommé, mais aussi de s'attaquer à la source même du dommage ("l'état de choses qui cause le préjudice", pour reprendre son expression). Les juges du fond se sont engagés dans la même voie<sup>38</sup>.

Sur le plan théorique, cette analyse présente toutefois le défaut de reposer sur une définition fort large de la réparation en nature. Ne serait-il pas plus simple de reconnaître franchement aux juges le pouvoir de prononcer aussi des *injonctions qui visent à prévenir la production du préjudice* ?

L'opinion que M.-E. Roujou de Boubée a défendue dans son *Essai sur la notion de réparation* mérite à cet égard d'être rapportée. À la question "L'action tendant à obtenir des mesures pour prévenir un préjudice non encore réalisé, est-elle recevable ?", l'auteur répond par l'affirmative : "Il suffit que la réalisation du préjudice futur soit certaine pour que la jurisprudence accorde une indemnité réparant ce préjudice ou (...) ordonne les mesures destinées à le prévenir"<sup>39</sup>. À l'appui de cette dernière affirmation, l'auteur cite précisément le cas de l'immeuble qui menace de s'écrouler, relevant que "la jurisprudence ordonne (...), en se fondant sinon sur l'article 1386 du moins sur l'article 1382, les travaux nécessaires pour éviter la ruine"<sup>40</sup>. Si elle admet cette action,

<sup>34</sup> Voy. encore tout récemment G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2001, 2<sup>e</sup> éd., pp. 1-27.

<sup>35</sup> *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note F. DELPEREE.

<sup>36</sup> *Pas.*, 1993, I, p. 67 ; *Pas.*, 1994, I, p. 388.

<sup>37</sup> *Pas.*, 1962, I, p. 938.

<sup>38</sup> Ainsi la Cour d'appel de Liège a-t-elle décidé, dans un arrêt du 16 septembre 1996, que "la victime d'un dommage résultant (...) d'un acte illicite, a le droit d'en exiger la réparation en nature si elle est possible et si elle ne constitue pas l'exercice abusif d'un droit; que le juge a donc, en règle, le pouvoir de l'ordonner, notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice" (*Revue régionale de droit*, 1996, p. 590, suivi d'une note de P. WERY).

<sup>39</sup> *Op. cit.*, 1974, p. 201-202.

<sup>40</sup> *Op. cit.*, 1974, p. 202, note 18.

l'auteur lui dénie cependant le titre d'action en réparation, préférant y voir une mesure de prévention du dommage<sup>41</sup>.

L'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 1982 permettrait d'accueillir une telle injonction préventive : la Cour y déclare que le juge est compétent « tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil »<sup>42</sup>. Comment, par ailleurs, ne pas faire aussi écho aux propos d'E. Krings qui rappelle l'existence de l'article 18 du Code judiciaire, « ce remarquable texte (...), consacré à l'action préventive, disposition que la pratique a presque totalement ignorée et qui pourrait cependant rendre des services considérables »<sup>43</sup> ?

L'injonction adressée au propriétaire de l'édifice menaçant ruine impose à celui-ci une obligation de *facere*, dont le respect peut être assuré par une astreinte. Le bénéficiaire du jugement peut également, en cas de désobéissance à cet ordre, recourir à l'exécution forcée en nature, grâce au remplacement judiciaire : il fera procéder aux travaux de réparation ou de démolition par un tiers, aux dépens du propriétaire condamné<sup>44</sup>. Ce qui n'est, au fond, rien d'autre que la solution admise dans l'ancien droit français (voy. *supra* n°7).

Jean-François Gerkens (chargé de cours à l'Université de Liège ) et Patrick Wéry (professeur à l'Université catholique de Louvain)

---

<sup>41</sup> *Id.*, p. 203.

<sup>42</sup> *Pas.*, 1983, I, p. 251.

<sup>43</sup> E. Krings, « Les travaux du Commissaire royal à l'occasion de la réforme judiciaire », in *Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 163.

<sup>44</sup> Sur le remplacement judiciaire en tant que principe général du droit des obligations, voy. P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Bruxelles, Kluwer éd. jur., 1993, p. 110 et s.