

Oliver Berg  
Docteur en droit (Strasbourg) – Doctor iuris (Freiburg i. Br.)  
Chargé de cours à l'Université de Lorraine  
Avocat au barreau de Paris

## Les responsabilités liées à l'immeuble bâti en droit allemand

L'immeuble bâti peut à de nombreuses occasions être source de responsabilité. Il en va ainsi, notamment, lorsqu'il tombe en ruine (I), est expertisé (II), proposé à la vente (III) ou encore cédé (IV).

### I) Le bâtiment tombant en ruine

En droit allemand, la responsabilité du fait des dommages causés par des bâtiments qui s'effondrent ou dont des parties se détachent, est gouvernée par le § 836 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB)<sup>1</sup> qui ouvre un recours contre le « détenteur » (*Besitzer*) de l'immeuble, c'est-à-dire le propriétaire ou l'usufruitier<sup>2</sup>. Selon cette disposition :

*« Si l'effondrement d'un bâtiment ou d'un autre ouvrage relié à un terrain ou le détachement de parties du bâtiment ou de l'ouvrage cause le décès d'une personne, une atteinte à son corps ou à sa santé, ou porte atteinte à une chose, et que l'effondrement ou le détachement résulte d'un défaut de construction ou d'un manque d'entretien, le détenteur est tenu de réparer le dommage en résultant. Le détenteur n'est pas responsable s'il a cherché à écarter le danger conformément à son obligation de prudence et de diligence. »*

En visant un « bâtiment » (*Gebäude*) et tout « autre ouvrage lié » à ce dernier, la disposition appréhende l'ensemble des constructions réalisées de façon planifiée, immuables et rattachées au sol<sup>3</sup>, tels les maisons, ponts, digues, mâts, gaines souterraines ou encore les

---

<sup>1</sup> V. G. Wagner, in : *Münchener BGB-Kommentar*, 4<sup>ème</sup> éd., C. H. Beck, München 2004, § 836, n° 1 et ss. ; R. Krause, in : *Sorgel BGB-Kommentar*, Vol. 12, §§ 323 – 853, 12<sup>ème</sup> éd., Kohlhammer, Stuttgart 2005, § 836, n° 1 et ss.

<sup>2</sup> La responsabilité du locataire doit en revanche être recherchée selon le droit commun.

<sup>3</sup> V. R. Krause, *op. cit.*, n° 8.

installations sportives fixées au sol, alors qu'en sont exclus, par exemple, un tas de terre accumulé lors de travaux ou un portique posé contre un mur<sup>4</sup>. Font également partie du bâtiment, les éléments fixés à ce dernier, comme les tuiles, les fenêtres ou un ascenseur, mais non pas un miroir accroché à un clou ou des stalactites de glace accrochées à la toiture<sup>5</sup>.

Sur le plan de la responsabilité, le législateur fait peser sur le détenteur de l'immeuble<sup>6</sup> une présomption de faute, afin de tenir compte du danger inhérent aux bâtiments<sup>7</sup>. Le détenteur peut cependant se dégager de sa responsabilité en prouvant avoir pris l'ensemble des mesures en son pouvoir pour satisfaire aux « attentes légitimes de sécurité »<sup>8</sup>. Appréciables objectivement, cela suppose notamment le respect des standards et normes de construction<sup>9</sup>, la prise en compte de l'âge du bâtiment ou encore de sa destination, tel l'accueil de public<sup>10</sup>. La disposition consacre ainsi une « obligation délictuelle de sécurité » (*Verkehrssicherungspflicht*) à la charge du détenteur<sup>11</sup>, s'imposant d'ailleurs aussi aux personnes de droit public<sup>12</sup>.

Mais il faut encore, pour que la présomption puisse jouer, que le dommage ait été causé par le « mouvement de l'objet détaché »<sup>13</sup>, autrement dit, « par l'énergie cinétique »<sup>14</sup> d'une chose corporelle<sup>15</sup>. La jurisprudence écarte ainsi du champ d'application de la norme les dommages causés par des débris non récupérés se trouvant sur une route ou dans un cours d'eau<sup>16</sup> ; de même, elle a exclu le dommage des eaux résultant du fait qu'un conduit d'eau soit simplement bouché<sup>17</sup>. Cette limitation de la responsabilité par la théorie de la relativité aquilienne (*Schutzzweck der Norm*)<sup>18</sup>, consistant à protéger les victimes contre les seuls « dangers typiques de la ruine des bâtiments »<sup>19</sup>, rencontre de sévères critiques d'une partie de la doctrine<sup>20</sup>, d'autant que certains souhaiteraient, au contraire, étendre son champ à

---

<sup>4</sup> V. R. Krause, *op. cit.*, n° 9, ainsi que les jurisprudences citées.

<sup>5</sup> V. R. Krause, *op. cit.*, n° 13, ainsi que les jurisprudences citées.

<sup>6</sup> Et même sur l'ancien détenteur: selon le § 836 al. 2 BGB, la responsabilité subsiste pendant un an après la fin de la détention.

<sup>7</sup> La présomption ne joue toutefois pas si l'immeuble a été endommagé par un tiers (*BGHZ* 79, 259).

<sup>8</sup> « *Sicherheitserwartungen des Verkehrs* » (*BGH NJW* 1993, 1782; *NJW* 1985, 1076).

<sup>9</sup> V. par exemple OLG Koblenz 9 février 2004, 12 U 11/03, *onlineurteile.de* (pas de responsabilité du *Land* pour le panneau qui s'est détaché lors d'une tempête avec 14 degrés sur l'échelle de Beaufort, ayant endommagé un véhicule ; le panneau était conforme à la réglementation imposant une résistance contre des vents de 12 degrés) ; *BGH NJW* 1997, 1853 (obligation de respecter les normes DIN).

<sup>10</sup> *BGH NJW* 1985, 2588 ; v. également, pour la responsabilité du propriétaire à l'égard du locataire qui se blesse dans une cave mal éclairée (LG Berlin, 19 février 2004, 67 S 319/03).

<sup>11</sup> V. *BGH NJW* 1985, 1076. Au sujet de cette notion, O. Berg, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages. Essai d'une théorie en droit français et allemand*, Bruylant – LGDJ, 2006, n° 34.

<sup>12</sup> V. *BGH VersR* 1991, 72 ; G. Wagner, *op. cit.*, n° 3.

<sup>13</sup> *RGZ* 172, 156.

<sup>14</sup> *BGH NJW* 1961, 1670.

<sup>15</sup> V. G. Wagner, *op. cit.*, n° 5 et s. ; R. Krause, *op. cit.*, n° 21.

<sup>16</sup> *BGH NJW-RR* 1990, 1500.

<sup>17</sup> *BGH VersR* 1983, 588 ; alors que la disposition s'applique en cas de *rupture* d'un tuyau (*BGH NJW* 1971, 607).

<sup>18</sup> Au sujet de cette notion, v. O. Berg, *op. cit.*, n° 254 et s.

<sup>19</sup> R. Krause, *op. cit.*, n° 21.

<sup>20</sup> Par exemple, G. Wagner, *op. cit.*, n° 4 et s. ; R. Krause, *op. cit.*, n° 21.

l'ensemble des dommages environnementaux causés par le bâtiment<sup>21</sup>. Mais le bâtiment peut encore être source de responsabilité à l'occasion de l'expertise dont il fait l'objet.

## II) Le bâtiment expertisé

Le droit allemand ne connaît pas d'expertise obligatoire en cas de cession immobilière. Il n'en demeure pas moins que ces opérations, en raison de leur fort enjeu économique, donnent souvent lieu à des missions d'expertise portant sur le bien, que ce soit à l'initiative du vendeur, de l'acquéreur ou d'une banque.

La responsabilité de l'expert à l'égard de son cocontractant ne soulève pas de difficultés. L'expert négligeant est tenu de réparer le dommage causé par sa faute contractuelle (*Pflichtverletzung*), en application du § 280 BGB.

Or, l'expert peut encore engager sa responsabilité à l'égard d'un tiers<sup>22</sup>. Ce dernier ne saurait agir sur le fondement délictuel, le droit allemand ne prévoyant pas de responsabilité pour négligence causant un dommage purement économique. Toutefois, la jurisprudence, en posant une limite à l'effet relatif des conventions, admet notamment depuis 1983 que des experts peuvent engager leur responsabilité contractuelle à l'égard de tiers sur le fondement d'un « effet protecteur » à l'égard de ces derniers (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*)<sup>23</sup>, découlant de la – prétendue – volonté des parties<sup>24</sup>. Il faudrait notamment conclure en ce sens si le donneur d'ordre dispose d'un intérêt propre à ce que l'expertise soit soumise à un tiers et que l'expert puisse le prévoir<sup>25</sup>.

C'est ainsi qu'une banque, ayant accordé un crédit au propriétaire d'un terrain en se fondant sur une expertise qui lui avait été transmise, a pu engager la responsabilité de l'expert ayant manifestement mal déterminé la valeur du bien<sup>26</sup>. De même, l'acquéreur d'un immeuble a pu engager la responsabilité d'un expert, chargé par le vendeur, ayant omis de se rendre au grenier, qui avait pourtant subi un sérieux dégât des eaux<sup>27</sup>. Les experts ne sont cependant

---

<sup>21</sup> V. les références doctrinales citées par G. Wagner, *op. cit.*, n° 4.

<sup>22</sup> V. O. Berg, *op. cit.*, n° 37 et s., 377 et ss ; J. Oechsler, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, Franz Vahlen, München 2007, n° 671 et ss. ; M. Plötner, *Die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die sogenannte Expertenhaftung*, Duncker & Humblot, Berlin 2003, p. 51 et ss.

<sup>23</sup> V. BGH 2 novembre 1983, *NJW* 1984, 355.

<sup>24</sup> Une partie de la doctrine estime que la responsabilité des experts pourrait aussi être fondée sur le § 311 al. 3 BGB, permettant d'agir contre « *des personnes qui ne sont pas censées devenir partie au contrat...notamment si un tiers est dans une position de confiance et influe de ce fait considérablement sur les négociations ou la conclusion du contrat* » (v. au sujet de ce débat, J. Oechsler, *op. cit.*, n° 672 et s.)

<sup>25</sup> BGH 23 janvier 1985, *JZ* 1985, 951.

<sup>26</sup> V. BGH 23 janvier 1985, préc. En l'espèce, un terrain avait été expertisé à la demande du propriétaire. Plus tard, l'expertise parvient entre les mains d'un consul danois qui prit contact avec l'expert afin de savoir si la valeur indiquée était toujours d'actualité, question à laquelle l'expert répondit – gratuitement – par l'affirmative. Le consul transmet ce renseignement à une banque qui accorda un prêt au propriétaire du terrain. Ce dernier étant devenu insolvable, la banque se retourna, à bon droit, contre l'expert.

<sup>27</sup> V. BGH *NJW* 1995, 392 ; *JZ* 1995, 306, obs. D. Medicus (l'architecte en charge de l'expertise avait renoncé à monter au grenier, difficilement accessible, sachant que le vendeur était parfaitement au courant des désordres.)

pas les seuls à pouvoir faire l'objet de recours ; tel est également le cas des personnes qui proposent un bâtiment à la vente.

### III) Le bâtiment proposé à la vente

Les droits et devoirs des agents immobiliers (*Immobilienmakler*), c'est-à-dire de ceux qui proposent à titre habituel des immeubles à la vente, découlent avant tout du code civil<sup>28</sup>. L'essentiel ressort du droit commun, même si la partie relative aux contrats spéciaux consacre un sous-titre au « contrat d'agent » (*Maklervertrag*), qui n'est cependant composé que de quatre articles (652 à 655) régissant la naissance, l'évaluation, l'extinction et la réduction de l'honoraire. L'agent immobilier n'est pas commerçant<sup>29</sup>, mais il est tenu par une ordonnance de 1990 à des obligations comptables et d'assurance<sup>30</sup>.

Si la doctrine appelle depuis de nombreuses années une intervention législative de ses vœux<sup>31</sup>, en l'état actuel, l'étendue des devoirs des agents immobiliers est surtout de source prétorienne<sup>32</sup>. A l'égard de son client, l'agent, tenu par la responsabilité contractuelle de droit commun, a notamment un devoir d'information, de renseignement et de conseil relatif à l'ensemble des éléments dont il a connaissance et dont il peut percevoir l'importance pour son client au regard de l'opération envisagée<sup>33</sup>, telle la valeur approximative du bien<sup>34</sup>, un soupçon de moisissures<sup>35</sup> ou un risque relatif au financement de l'opération<sup>36</sup>.

Les tiers auront plus de difficultés à engager la responsabilité de l'agent. La question se pose notamment pour les acquéreurs, qui ont tendance à vouloir se retourner contre l'agent, faute de pouvoir rechercher la responsabilité du vendeur de l'immeuble<sup>37</sup>, notamment en raison d'une clause de « vente en l'état »<sup>38</sup>. Si la jurisprudence a pu trouver un fondement pour justifier une responsabilité pour négligence, à savoir la *culpa in contrahendo* (§ 311 al. 2 BGB)<sup>39</sup>, il n'en demeure pas moins que le recours sera le plus souvent voué à l'échec.

---

<sup>28</sup> V. C. Hamm, *Maklerrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., C. H. Beck, Munich 2008 ; H. C. Ibold, *Maklerrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Erich Schmidt Verlag, Berlin 2009 ; F. Jacoby, M. von Hinden, in *Kropholler, BGB-Studienkommentar*, 11<sup>ème</sup> éd, C.H. Beck, München 2011, Vor § 652 n° 5.

<sup>29</sup> § 93 al. 2 HGB.

<sup>30</sup> Ordonnance relative « aux agents et aux vendeurs d'immeubles à construire » de 1990 (*Makler-und Bauträgerverordnung* du 7 novembre 1990, modifiée le 2 mai 2012, respectivement *BGBl. I.*, p. 2479 et *BGBl. I.*, p. 2006) qui oblige notamment de constituer une sureté ou à prendre une assurance obligatoire pour les fonds remis au professionnel dans le cadre de l'opération.

<sup>31</sup> Par exemple, C. Hamm, *op. cit.*, p. 7.

<sup>32</sup> V. C. Hamm, *op. cit.*, p. 7 ; H. C. Ibold, *op. cit.*, n° 8.

<sup>33</sup> V. BGH *NJW* 1981, 2685 ; C. Hamm, *op. cit.*, p. 84 ; H. C. Ibold, *op. cit.*, no 135.

<sup>34</sup> OLG Schleswig *NJW-RR* 2002, 419.

<sup>35</sup> BGH *NJW* 1981, 2685.

<sup>36</sup> V. C. Hamm, *op. cit.*, p. 88, ainsi que la jurisprudence citée ; de même, engage sa responsabilité l'agent qui fait miroiter à son client qu'il pourra rapidement trouver un acquéreur pour son immeuble, et ainsi financier l'acquisition du nouveau bien dont il est en charge (OLG Frankfurt a.M. *NJW-RR* 1988, 1200).

<sup>37</sup> V. H. C. Ibold, *op. cit.*, n° 136.

<sup>38</sup> V. infra.

<sup>39</sup> La conclusion du contrat de vente fait naître au bénéfice de l'agent un droit contractuel à provision contre l'acquéreur, d'où l'existence d'un rapport précontractuel entre l'agent et l'acquéreur potentiel (BGH *NJW* 2005, 3778 ; *WM* 2005, 224). En cas de faute intentionnelle, un recours en responsabilité délictuelle est par ailleurs envisageable sur le fondement du § 826 BGB.

Il est en effet admis que l'agent immobilier n'est pas un expert<sup>40</sup> et qu'il ne saurait ainsi être tenu de procéder lui-même à des recherches ou à d'autres investigations<sup>41</sup>. En fait, sa mission se limite en principe à « transmettre les informations qui lui ont été données »<sup>42</sup>. Ceci étant, sa responsabilité ne saurait être recherchée que pour avoir mal transmis des informations ou encore, pour avoir transmis des informations qu'il savait fausses ou incomplètes<sup>43</sup>. En ce sens, l'acquéreur d'une villa infestée par les termites a pu engager la responsabilité d'un agent qui n'ignorait pas que le vendeur avait sciemment passé cette information sous silence<sup>44</sup>. Mais l'acquéreur ne sera pas seulement en position difficile vis-à-vis de l'agent ; souvent, sa position est tout aussi délicate à l'égard du vendeur.

#### IV) Le bâtiment vendu

Conformément au droit allemand de la vente, le cédant d'un immeuble est tenu par la garantie légale contre les vices qui affectent le bien (*Mängelhaftung*). La notion de vice est définie pour l'ensemble des ventes – mobilières ou immobilières – par le § 434 BGB. Cette disposition, inspirée de la directive relative à la vente aux consommateurs de 1999<sup>45</sup>, précise notamment en son alinéa 1<sup>er</sup> :

*« La chose ne comporte pas de défaut si elle présente les caractéristiques convenues au moment du transfert des risques. Si les caractéristiques n'ont pas été précisées par le contrat, la chose ne comporte pas de défaut :*

*1. si elle est adaptée à l'utilisation prévue selon le contrat ou*

*2. si elle est adaptée à une utilisation normale et comporte les caractéristiques normales pour une chose du même genre et que l'acheteur est en droit d'attendre.*

*Les caractéristiques visées au point 2 incluent également celles que l'acheteur peut attendre selon des propos publics du vendeur ou du fabricant (§ 4 al. 1 et 2 de la loi relative aux produits défectueux) ou de celui qui rend service à ces derniers, notamment dans la publicité ou en précisant des mentions relatives à la chose. Cela ne vaut pas si le vendeur ne connaissait pas ces propos et qu'il n'était pas tenu en avoir connaissance ; également, si les propos avaient été rectifiés au moment de la conclusion de la vente ou encore si les propos ne pouvaient pas influencer la décision d'acheter la chose.»*

---

<sup>40</sup> V. C. Hamm, *op. cit.*, p. 87, ainsi que la jurisprudence citée. La responsabilité contractuelle résultant d'un contrat avec « effet protecteur à l'égard de tiers » opposable aux experts (v. supra), ne saurait ainsi trouver application.

<sup>41</sup> V. BGH NJW 2000, 3642 ; C. Hamm, *op. cit.*, p. 84 ; H. C. Ibold, *op. cit.*, no 135.

<sup>42</sup> BGH NJW 2000, 3642.

<sup>43</sup> V. BGH NJW 1982, 1147.

<sup>44</sup> BGH NJW 2005, 3778 ; WM 2005, 2244 ; *JurionRS* 2005, 22650 (en l'occurrence, un témoignage a permis de démontrer que l'agent avait connaissance du vice).

<sup>45</sup> V. O. Berg, « La vente aux consommateurs selon le nouveau droit allemand – l'exemple d'une transposition ambitieuse de la directive du 25 mai 1999, » *RJComm* 2003, p. 252.

En matière immobilière, le vice peut être constitué par toute sorte de désordres matériels, tels les infiltrations d'eaux<sup>46</sup> ou la présence d'amiante<sup>47</sup>, mais aussi, par exemple, par un défaut de permis de construire<sup>48</sup>. Soumise à une prescription quinquennale à partir du transfert de propriété<sup>49</sup>, l'acquéreur bénéficie d'une authentique garantie car la seule preuve du vice ouvre droit à plusieurs remèdes : il peut en toute hypothèse demander des dommages et intérêts et, en outre, solliciter soit la mise en conformité, soit réduire le prix, sinon procéder à la résiliation unilatérale<sup>50</sup>.

Il reste que cette garantie, qui n'est pas d'ordre public, ne joue en pratique qu'un rôle réduit pour être régulièrement écartée, que ce soit totalement, dans la vente entre particuliers, ou partiellement, lorsque le vendeur est un professionnel<sup>51</sup>. La garantie est cependant rétablie en cas de dol (*Arglist*) du vendeur, ce qui suppose qu'il avait « connaissance du vice ou qu'il pouvait du moins se douter de son existence », tout en étant conscient du fait que l'acquéreur informé n'aurait sans doute pas acquis l'immeuble, du moins pas aux mêmes conditions, sachant qu'il n'est, en pratique, pas si rare de voir ce moyen aboutir<sup>52</sup>. En revanche, il ne suffit pas que le vendeur aurait dû avoir connaissance du vice, qu'il a ignoré par imprudence ou légèreté<sup>53</sup>. Ainsi, en droit allemand, l'acquéreur d'un immeuble atteint d'un vice – ne bénéficiant, par ailleurs, d'aucune information préalable obligatoire sur l'état du bâtiment – se trouve bien souvent dépourvu de moyens.

\* \* \*

---

<sup>46</sup> V. par exemple, KG (Berlin) 16 octobre 2007, 6 U 140/06, *NJOZ* 2008, 1590 ; mais toute infiltration n'est pas un vice, mais peut résulter des techniques de construction de l'époque, tel le défaut d'étanchéité des caves (v. BGH 16 mars 2012, *NJW-RR* 2012, 1078).

<sup>47</sup> Portant par définition atteinte à la destination de l'immeuble, v. OLG Munich 1<sup>er</sup> décembre 2009, 5 U 1743/09, *NJW-RR* 2010, 677.

<sup>48</sup> V. par exemple, pour l'installation d'un balcon sans permis, BGH 12 avril 2013, *openJur* 2013, 22861 ; également en ce sens, BGH *NJW* 2003, 2380. L'acquéreur bénéficie également d'une garantie d'éviction (§ 425 BGB, *Rechtsmängel*).

<sup>49</sup> § 438 al. 1<sup>er</sup> BGB, mais portée à 3 ans à partir de la découverte du droit d'agir si le vendeur a dolosivement gardé le vice sous silence (al. 3).

<sup>50</sup> § 437 BGB.

<sup>51</sup> Le professionnel ne peut écarter sa responsabilité pour faute lourde, ni celle pour les dommages corporels de l'acquéreur, conformément au droit des clauses abusives (§ 309 BGB).

<sup>52</sup> V. par exemple BGH *NJW* 2012, 2793 ; KG (Berlin) 16 octobre 2007, préc.

<sup>53</sup> V. BGH 12 avril 2013, préc.