

PREMIER TOUR D’HORIZON DU LIVRE 3 « LES BIENS » DU NOUVEAU CODE CIVIL

Introduction

1. Procédé législatif. — Par une loi du 4 février 2020, le législateur a adopté le livre 3 du nouveau Code civil portant la réforme de ce qu’il appelle « Les biens » (1). Après le droit de la preuve (2), c’est donc au tour du droit des biens de faire peau neuve en vue d’intégrer le nouveau Code civil.

Cette réforme est l’aboutissement d’un procédé législatif entamé en septembre 2017 (3) par la création d’une Commission composée des Professeurs P. Lecocq et V. Sagaert, dont la mission était de proposer un projet de réforme pour le droit des biens. Ce projet fut déposé à la Chambre le 31 octobre 2018 (4), mais son examen fut interrompu à la suite de la perte de majorité du Gouvernement en décembre 2018. Avant la fin de la législature, une proposition de loi identique au projet fut cependant encore déposée (5). Il faudra toutefois attendre la législature suivante pour qu’une nouvelle proposition (6) — toujours identique au premier projet — connaisse un cheminement législatif fructueux débouchant sur la loi du 4 février susmentionnée.

2. Lignes directrices de la réforme. — La réforme adoptée s’articule autour de cinq lignes directrices.

Elle recherche, tout d’abord, une plus grande *intégration* du droit des biens, dont certaines dispositions figurent actuellement de manière éparse dans des instruments étrangers au Code civil (7). Le livre 3

(1) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 2, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753. C’est l’article 2 de cette loi qui porte l’ensemble du Livre 3.

(2) Loi du 13 avril 2019 portant création d’un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *Moniteur belge*, 14 mai 2019, p. 46353.

(3) Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, article 2, *Moniteur belge*, 9 octobre 2017, p. 91600. De l’aveux des auteurs, le procédé scientifique avait quant à lui démarré antérieurement : voy. P. LECOQ et V. SAGAERT, *La réforme du droit des biens*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. X.

(4) Projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3348/001.

(5) Proposition de loi du 27 février 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3623/001.

(6) Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001 (ci-après « Proposition de loi du 16 juillet 2019 »).

(7) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, pp. 5-6.

rapatrie ainsi au sein du Code des dispositions telles que celles relatives, par exemple, à la superficie et à l'emphytéose ou à la publicité foncière, avec pour objectif d'accroître la lisibilité, la transparence et la sécurité juridique.

La réforme entend ensuite favoriser une plus grande *instrumentalisation* du droit des biens, au sens où elle désire en faire un droit « fonctionnel et non purement conceptuel » (8).

La réforme vise aussi à *moderniser* ce pan du droit qui a connu très peu de modifications depuis l'origine du Code civil et dont les dispositions portent souvent les stigmates d'une société aujourd'hui dépassée (9).

Elle entend encore encourager une *flexibilisation* du droit des biens, en encourageant l'expression de la volonté des parties et en tentant de ménager un équilibre entre la liberté contractuelle et les cadres fondamentaux nécessaires du droit des biens (10).

Enfin, la réforme fait la part belle au *droit comparé*, puisqu'elle a été élaborée avec une attention particulière aux droits étrangers, en particulier les droits français, néerlandais et québécois, et, dans une moindre mesure, les droits allemand, suisse et espagnol (11).

3. Structure. — Les auteurs de la réforme ont veillé à maximiser la lisibilité du droit des biens. Le livre 3 est ainsi divisé en 8 titres portant respectivement sur (1) les dispositions générales, (2) les classifications des biens, (3) le droit de propriété, (4) la copropriété, (5) les relations de voisinage, (6) le droit d'usufruit, (7) le droit d'emphytéose et, enfin, (8) le droit de superficie.

Nous proposons de suivre cette même structure pour l'exposé qui suit, les sections I^{re} à VIII de notre contribution correspondant respectivement aux titres 1^{er} à 8 de la réforme. Nous terminerons, enfin, en consacrant une section IX aux dispositions transitoires.

4. Objet de notre propos. — L'objet de cette contribution est de fournir un premier aperçu de la réforme du droit des biens à destination du notariat ou d'autres professions intéressées par le droit immobilier et/ou patrimonial.

Ceci appelle deux précisions. La première, c'est que s'agissant d'un premier aperçu, nous avons avant tout voulu décrire les nouvelles dispositions en prenant appui sur les travaux préparatoires. La seconde, c'est que, compte tenu de l'ampleur de la réforme, nous avons dû opérer

(8) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, pp. 6-7.

(9) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, pp. 4 et 7-8.

(10) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, p. 8.

(11) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, pp. 8-9.

des choix, de sorte qu'un petit nombre de matières intéressant dans une moindre mesure le notariat font l'objet d'un renvoi au texte de loi.

Que le lecteur se rassure, car les auteurs de la réforme eux-mêmes insistent sur le fait que cette dernière constitue « une révolution, sans être révolutionnaire » (12). Elle est une révolution, au sens où elle modernise radicalement les dispositions que nous connaissons, mais elle n'est pas pour autant révolutionnaire, car elle codifie très largement les évolutions jurisprudentielles et doctrinales existantes.

Section I^{re}. Dispositions générales

5. Présentation et renvois. — Le nouveau droit des biens s'ouvre sur un titre 1^{er} intitulé « dispositions générales », comprenant le droit commun applicable à tous les droits réels, sauf disposition contraire (13).

Outre les points que nous évoquerons plus spécifiquement ci-dessous, ce titre traite du pouvoir général de disposer d'un droit réel (article 3.6), de l'objet des droits réels qui doit consister en un bien (article 3.7), de la transformation et de la confusion de biens (articles 3.11 et 3.12) et des comptes-tiers (article 3.37 (14)).

Il importe, par ailleurs, de souligner que le titre 1^{er}, tel qu'il se présentait dans la proposition de loi, se clôturait par quatorze articles relatifs à la fiducie (15). Ceux-ci furent abandonnés au cours des travaux parlementaires, tant et si bien que la fiducie demeure exclue du droit des biens belge.

6. Statut des dispositions : une souplesse encadrée. — L'objectif de flexibilisation du droit des biens se trouve incarné dès l'entame du livre : l'article 3.1 (16) consacre le caractère supplétif des dispositions adoptées, « sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ». La liberté contractuelle est donc le principe, mais elle s'exerce dans des cadres définis. Ainsi, nous verrons que le *numerus clausus* des droits réels est maintenu (*infra*, n° 7), et que même si le contenu de ces droits peut être modalisé, il ne le peut que dans les limites des définitions établies par le législateur. Par ailleurs, le législateur a veillé à asseoir expressément le caractère impératif de certaines dispositions telles, par exemple, celles relatives à la copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis (article 3.100) ou à la durée de certains

(12) P. LECOCQ et V. SAGAERT, *La réforme du droit des biens*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. X.

(13) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 9.

(14) Qui reprend l'actuel article 8/1 de la loi hypothécaire.

(15) Voy., dans la proposition, les articles 3.38 à 3.51 et leurs commentaires (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Proposition de loi et Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 366-369 et 84-95).

(16) Les articles sans mention renvoient au nouveau Code civil.

droits réels (*infra*, n^{os} 37, 45, 49). Enfin, des restrictions peuvent également être le fait de principes généraux ou d'autres branches du droit. Par exemple, les parties ne peuvent porter atteinte aux droits des tiers par leur convention, ainsi que le veut le droit des contrats (17).

L'article 3.2 précise, quant à lui, que les dispositions du livre 3 sont subsidiaires, en application du principe *lex specialis derogat generali*. Le texte de l'article 3.2 précise que ces dispositions « ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels », mais il est également permis de penser aux règles spécifiques applicables aux biens du domaine public, aux successions ou aux régimes matrimoniaux, par exemple.

7. Numerus clausus et classification des droits réels. — Jusqu'ici déduit de l'article 543 du Code civil, le *numerus clausus* des droits réels se trouve confirmé par le législateur à l'article 3.3, alinéa 1^{er}. Pour rappel, ce principe implique « que des droits réels ne peuvent être constitués que pour autant que le législateur ait reconnu ces droits comme des droits réels » (18).

Le législateur reconnaît en tant que droits réels « la propriété, la copropriété, les droits réels d'usage et les sûretés réelles » (article 3.3, alinéa 2). Les droits réels d'usage (19) reconnus sont « les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie » (article 3.3, alinéa 3), tandis que les sûretés réelles sont, au sens du livre 3 (20), « les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention » (article 3.3, alinéa 4).

Il faut observer que, poursuivant son objectif d'intégration, le législateur n'a pas repris les anciens droits d'usage et d'habitation, considérant que leurs effets juridiques pouvaient être rencontrés par une modalisation du droit d'usufruit (*infra*, n^o 36) (21). Similairement, le législateur n'a pas estimé nécessaire de créer un nouveau droit réel « de jouissance spéciale » (22).

Enfin, notons que la classification établie par le législateur permet un affinement de certains principes généraux. Par exemple, l'article 3.15

(17) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, pp. 12-13.

(18) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 15.

(19) Qu'il ne faut pas confondre avec le droit réel d'usage régi par les articles 625 et suivants du Code civil et abandonné à l'occasion de la réforme : voy. *infra*, ce numéro et n^o 36.

(20) Le législateur n'a pas entendu toucher à la signification autonome que peut avoir cette notion dans d'autres législations : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 16.

(21) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 17.

(22) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 10.

traite des modes généraux d'extinction des droits réels, tandis que l'article 3.16 énumère les modes spécifiques d'extinction propres aux droits réels d'usage.

8. Consécration de certains principes directeurs. — Le titre premier portant les dispositions générales introduit également dans la législation de nombreux principes directeurs relatifs au droit des biens qui, bien qu'unaniment admis, n'étaient pas exprimés ou, à tout le moins, pas de manière générale, dans la loi.

Il en va ainsi du droit de suite (article 3.4) et du droit de préférence (article 3.5) qui sont attachés à tout droit réel. Le droit de suite « signifie que les droits réels sont non seulement opposables à un ayant cause universel mais également à un ayant cause particulier du bien grevé » (23). Quant au droit de préférence, il se traduit, pour la propriété, la copropriété et les droits réels d'usage, par le fait qu'ils échappent au concours qui naît de l'insolvabilité de tiers, et pour les sûretés réelles, par un droit de préférence sur le prix de réalisation de leur assiette (article 3.5).

Le nouveau livre 3 consacre également les principes de spécialité et d'unité des droits réels (article 3.8). Le principe de spécialité a pour conséquence qu'un droit réel « ne peut jamais porter sur une valeur indéterminée, mais doit toujours être concrétisé dans des biens spécifiés » (24). Quant au principe d'unité, il suppose qu'un droit réel ne puisse être établi sur une *composante inhérente* d'un bien. La « composante inhérente est un élément nécessaire [du] bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien » (article 3.8, § 2, alinéa 1^{er}) (25). En vertu du principe d'unité, un droit réel s'étend de plein droit à toutes les composantes inhérentes du bien qu'il greève (article 3.8, § 2, alinéa 2) (26). Une composante inhérente peut toutefois devenir autonome dans les hypothèses où la loi le prévoit (27).

La composante inhérente est à distinguer de l'accessoire, qui possède un degré d'autonomie supérieur, en ce sens qu'il est un bien autonome s'il ne remplit pas les conditions nécessaires à son accessoriété, à savoir soit d'être attaché ou placé à demeure d'un bien principal appartenant au même propriétaire, soit d'être mis au service de l'exploitation ou de

(23) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 18.

(24) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 25.

(25) Voy. sur ce concept : V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014, pp. 75-76, n° 83.

(26) Ce qui constitue d'ailleurs le fondement légal de l'accession : voy. le nouvel article 3.55.

(27) En guise d'illustrations, les travaux préparatoires évoquent notamment les parties communes d'un immeuble à appartements ou le bien intégré par accession qui fait l'objet d'un droit de superficie. Voy., pour d'autres exemples, Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 26.

la sauvegarde de ce même bien (article 3.9) (28). L'adage bien connu selon lequel « l'accessoire suit le principal » se trouve lui aussi codifié, dans le nouvel article 3.9.

La subrogation réelle est également consacrée en un principe général qui permet d'éviter l'extinction du droit réel en le reportant sur un autre objet, moyennant la réunion de certaines conditions strictes (article 3.10). L'objet initial doit avoir disparu, par une perte juridique (une vente, par exemple, dans le cadre de laquelle le droit de suite ne peut être exercé) ou une perte matérielle (une dégradation, par exemple) (29). Le droit réel doit pouvoir être exercé utilement (30) sur le nouveau bien qui se substitue et correspond à la valeur de l'ancien (le prix de vente ou l'indemnité d'assurance, par exemple) (31). Enfin, la subrogation est un mécanisme subsidiaire qui n'intervient qu'en l'absence d'autres remèdes aux effets réels (l'action paulienne, par exemple). Elle prime toutefois le mécanisme de l'enrichissement sans cause (32).

Enfin, le nouveau livre 3 intègre à la fin de son premier titre les grands principes de la théorie du patrimoine qui étaient jusqu'ici déduits des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire. L'article 3.35 pose ainsi les principes d'unité et d'indivisibilité du patrimoine de chaque personne, mais les tempère en admettant que la loi puisse y déroger. Quant à l'article 3.36, il rappelle en son alinéa 1^{er} que les biens du débiteur constituent le gage général de ses créanciers, sauf si la loi (33) ou le contrat — emportant, bien entendu, l'adhésion du créancier — en dispose autrement. L'alinéa 2 affirme, ensuite, le principe d'égalité des créanciers, sauf « causes légitimes de préférence » et, *in fine*, confirme la possibilité de conclure des contrats de cession de rang, par lesquels un créancier renonce, au profit de certains ou de tous les autres créanciers, au rang que la loi lui accorde.

9. Effet de la cession d'un droit réel ou de la renonciation à un tel droit sur les obligations qui y sont attachées. — Le législateur a également voulu régler l'articulation des rapports réels et personnels en cas de cession d'un droit réel d'usage (article 3.6), par exemple la vente d'un droit d'emphytéose. Il y a lieu de distinguer, parmi les obligations qui deviennent exigibles après la cession, les obligations personnelles qui sont la contrepartie du droit cédé à l'égard du propriétaire, et les autres

(28) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 27.

(29) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 29.

(30) Une servitude, par exemple, ne pourra pas être reportée sur un autre objet que le fonds servant puisqu'elle n'a pas d'utilité en dehors de celui-ci : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 29.

(31) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 29-30.

(32) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 30.

(33) Par l'insaisissabilité de certains biens, par exemple.

obligations qui sont liées au bien, telles les charges, par exemple (34). Ces deux catégories d'obligations passent au cessionnaire, mais seules les secondes sont cédées de manière libératoire, le cédant demeurant en revanche solidairement tenu des premières.

Similairement, le législateur a prévu qu'en général (35), la renonciation à un droit réel ne met pas fin « aux obligations personnelles, présentes et futures, dues en contrepartie de la constitution de ce droit » (article 3.17).

10. Titularité de droits réels par l'enfant simplement conçu, même en dehors du droit des libéralités. — Pour être titulaires de droits réels, les personnes « doivent exister, ou, au moins, être conçues au moment de la naissance du droit, à condition de naître vivante et viable » (article 3.13).

Le législateur reprend, dans cet article, les conditions classiques énoncées aux articles 725 et 906 du Code civil relatifs aux qualités requises respectivement pour succéder et pour recevoir des libéralités, mais leur confère une portée générale et donc un champ d'application potentiellement plus étendu.

11. Acquisition et extinction des droits réels. — L'acquisition et l'extinction des droits réels sont régies dans leur généralité aux articles 3.14 à 3.17 du Code civil.

L'article 3.14 rappelle que les modes d'acquisition des droits réels peuvent être dérivés (transmission universelle, à titre universel, ou à titre particulier) ou originaires. Les premiers sont régis par le droit des contrats, des successions ou des sociétés, par exemple (36), tandis que les seconds sont énoncés en divers endroits du livre 3, mais exclusivement dans celui-ci, instituant ainsi « un système fermé de modes originaires d'acquérir » (37). Pour rappel, les modes originaires permettent en principe une acquisition du bien libre de toute charge réelle ou personnelle.

L'article 3.14 rappelle également que c'est le principe du consensualisme qui gouverne la transmission et la constitution des droits réels (§ 2, alinéa 2), sauf disposition légale (38) ou conventionnelle contraire. Il précise, enfin, que lorsqu'un droit réel est constitué à terme suspensif ou sous condition suspensive, sa durée ne commence à courir

(34) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 21.

(35) Pour des hypothèses particulières, que le législateur a qualifiées de « déguerpissement » et davantage réglementées, voy. articles 3.112 (mitoyenneté) et 3.122 (servitudes).

(36) Vente, succession légale, succession testamentaire, fusion, scission...

(37) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 37.

(38) Voy. déjà l'article 3.14, § 2, lui-même, qui, en ses alinéas 3 et 4, déroge à l'alinéa 2 pour ce qui concerne les choses de genre et les choses futures.

qu'à partir de l'échéance du terme ou de la réalisation de la condition (§ 1^{er}, alinéa 3) (39).

Les modes généraux d'extinction des droits réels sont énumérés à l'article 3.15 (40) et ceux propres aux droits réels d'usage à l'article 3.16 (41). Parmi ces derniers, on relève plus spécifiquement la déchéance, dont l'application est étendue à tout droit réel d'usage. Le juge peut prononcer la déchéance en cas d'abus *manifeste* dans l'usage ou la jouissance du bien, mais il peut tout aussi bien préférer imposer des conditions spécifiques pour l'exercice du droit réel, ceci sans préjudice du droit à réparation dans le chef du propriétaire du bien (article 3.16, 4^o).

Enfin, en son alinéa 1^{er}, l'article 3.17 du Code civil consacre « l'effet relatif des modes d'extinction 'anormaux' des droits réels » (42). Ces modes d'extinction dits 'anormaux' sont la renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance. Ils ont pour particularité de ne pas pouvoir porter atteinte aux droits acquis par des tiers de bonne foi sur le droit réel anéanti. Cet effet découle de leur imprévisibilité pour les tiers mentionnés. Pour cette raison, *a contrario*, la réalisation d'une condition résolutoire n'emporte pas d'effet relatif (43). De même, la mention marginale d'une demande d'anéantissement ayant pour effet d'en assurer la publicité, les droits acquis à compter de cette mention pourront être anéantis, nonobstant la bonne foi de leur titulaire (44).

12. Possession et prescription acquisitive. — La possession est définie à l'article 3.18 comme « l'exercice de fait d'un droit, comme si l'on en était titulaire, soit par soi-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers ». Cette définition est volontairement large, de manière à permettre « de faire jouer la possession tant pour la propriété et la copropriété que pour d'autres droits réels, classiquement, mais aussi pouvoir englober les différentes conceptions qui ont cours en matière de biens incorporels, qu'il s'agisse de choses incorporelles 'ordinaires' ou de droits de

(39) Voy. l'exemple suivant issu des travaux préparatoires : « si un droit de superficie est constitué le 1^{er} janvier 2018 pour 50 ans sous des conditions suspensives, dont la dernière s'accomplit le 1^{er} juillet 2018, la durée maximale du droit de superficie court jusqu'au 30 juin 2017 » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 37-38).

(40) Il s'agit de 1^o l'extinction du droit d'un des auteurs du titulaire du droit réel; 2^o la disparition de l'objet du droit réel (sans subrogations réelles); 3^o l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel; 4^o l'expropriation judiciaire; 5^o la renonciation.

(41) Ceux-ci sont 1^o l'expiration de la durée pour laquelle le droit est établi; 2^o le non-usage trentenaire; 3^o la confusion (pour la durée de celle-ci); 4^o la déchéance.

(42) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 42.

(43) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 43.

(44) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 43.

créance » (45). La loi se veut donc neutre, en reconnaissant que « ce sera à la doctrine et à la jurisprudence, voire au législateur, d'emboîter le pas et de suivre, ou non, ces développements » (46). Comme auparavant, l'exercice de fait du droit fait présumer la possession (article 3.18, alinéa 2) et si l'élément intentionnel manque, il est alors question de détention (article 3.18, alinéa 3).

Les qualités de la possession utile — continue, paisible, publique et non équivoque — sont maintenues (article 3.21) et il n'est pas porté atteinte aux développements jurisprudentiels et doctrinaux y relatifs (47). Il est simplement précisé, à l'alinéa 2 de l'article 3.21, que « la possession viciée ne commence à produire ses effets que lorsque le vice a cessé ». Les qualités de la possession ne sont pas reprises dans la définition de ce concept, car, ainsi que nous le verrons, plusieurs des effets de la possession se produisent même en l'absence de certaines de ces qualités (48).

La bonne foi, en matière de possession, trouve une définition générale à l'article 3.22. Elle consiste en la croyance légitime en la titularité du droit possédé et est, comme antérieurement, présumée sauf preuve contraire.

Les qualités de la possession et la bonne ou la mauvaise foi du titulaire se transmettent à ses ayants cause universels ou à titre universel (article 3.19, § 2), car ceux-ci continuent la possession de leur auteur. Quant à l'ayant cause à titre particulier à qui est transmise la possession par un acte juridique avec remise matérielle, symbolique ou intellectuelle (49) de la chose possédée, il peut joindre la possession de son auteur à la sienne, mais chacune conserve ses propres qualités et la bonne ou mauvaise foi de son titulaire (article 3.19, § 3).

L'article 3.19 précise encore, en son paragraphe 3, que, même si c'est par force majeure, la possession ne cesse pas par l'empêchement ou l'interruption temporaire de l'exercice de fait du droit, sauf en cas 1° de destruction de la chose, 2° de délaissement volontaire la chose, 3° de privation de fait de la chose, comme la perte ou le vol ou 4° de privation de l'exercice de fait du droit, en matière immobilière, pendant plus d'un an.

(45) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 46.

(46) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 46 (voy. ég. p. 69).

(47) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 53-54.

(48) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 53. Voy. not. les articles 3.25 et 3.28.

(49) Sur ces notions, voy. Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 49.

Comme antérieurement (Code civil, article 2230), la possession fait présumer de manière réfragable la titularité du droit possédé (article 3.23). En matière mobilière, elle fait même présumer l'existence d'un titre valable en faveur du possesseur de bonne foi (article 3.24). L'article 3.24 reprend ainsi le rôle probatoire qui était attribué à l'article 2279 du Code civil.

Quant à l'effet acquisitif de cette disposition, il est repris à l'article 3.28. Pour en bénéficier, le possesseur d'un meuble doit être de bonne foi, présenter une possession paisible et non équivoque (50) et avoir acquis le bien à titre onéreux (51). S'il s'agit d'un droit portant sur une créance, l'effet acquisitif n'a lieu qu'à compter de la notification au débiteur cédé (article 3.28, § 2). La personne à qui le bien a été volé ou qui l'a perdu conserve, comme antérieurement (Code civil, article 2279, alinéa 2), la possibilité de le revendiquer pendant trois ans. En revanche, l'indemnisation corrélée à cette revendication, anciennement consacrée à l'article 2280 du Code civil (52), disparaît.

Quant à la prescription acquisitive plus généralement (53), elle est acquise au possesseur de bonne foi après dix ans et à celui de mauvaise foi après trente ans (article 3.27). Elle requiert la réunion des qualités décrites à l'article 3.21 et ses effets rétroagissent au jour où la possession utile a commencé (article 3.26). L'article 3.26 précise encore que la prescription acquisitive peut être constatée par une décision de justice (dont l'action peut être introduite par le possesseur lui-même), par un accord entre le titulaire dépossédé et le possesseur ou encore par une déclaration unilatérale du titulaire dépossédé. Si la prescription concerne un immeuble, la décision de justice et, à condition d'avoir été dressés en la forme authentique, l'accord ou la déclaration seront transcrits (articles 3.26 et 3.30) (54).

(50) Les vices de clandestinité et de discontinuité « s'accommodent mal du caractère immédiat de l'acquisition » : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 68. Le projet s'écarte en cela de la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1598; *R.G.D.C.*, 2011, p. 177.

(51) Les acquisitions à titre gratuit ne sont quant à elles pas protégées, car l'éviction ne met pas le titulaire du bien dans une situation plus mauvaise que celle qui aurait été la sienne s'il n'avait pas acquis le bien : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 68. La prescription pour acquérir un bien meuble donné par une personne qui n'en était pas le propriétaire suppose donc l'écoulement d'un délai de dix ou trente ans, selon que le possesseur ait été de bonne ou de mauvaise foi (article 3.27).

(52) « Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se le faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté ».

(53) C'est-à-dire pour les biens meubles lorsque les conditions de l'article 3.28 ne sont pas réunies et pour les biens immeubles en toute hypothèse.

(54) Sur les nouveaux actes soumis à transcription, voy. *infra*, n° 13.

L'article 3.29 confirme (Code civil, articles 549 et 550) la possibilité pour le possesseur de conserver les fruits et éventuellement les produits auxquels son titre lui donne droit s'il les a perçus de bonne foi. En son alinéa 2, la disposition précise toutefois que, « le possesseur qui est devenu titulaire du droit possédé par un mode originaire d'acquisition ne doit pas restituer les fruits perçus de mauvaise foi », mais qu' « en revanche, il doit restituer les produits, ou leur équivalent, perçus de mauvaise foi ».

Enfin, la protection possessoire quitte en partie (55) le Code judiciaire, pour trouver place à l'article 3.25, rédigé comme suit : « Le possesseur d'un droit réel immobilier, dont la possession est paisible et publique, peut se faire réintégrer dans sa possession, sans préjudice des règles de la responsabilité extracontractuelle, en intentant une action possessoire, dans l'année du trouble ou de la dépossession commis avec voie de fait ou violence ». L'alinéa 2 de la disposition confirme encore que « le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés ».

13. Nouveautés en matière de publicité foncière. — Poursuivant son objectif d'intégration du droit des biens, le nouveau livre 3 intègre en son sein les dispositions relatives à la publicité foncière qui figuraient jusqu'ici aux articles 1^{er} à 4 de la loi hypothécaire, tout en les complétant.

La liste des actes juridiques soumis à transcription est ainsi réécrite et étoffée à l'article 3.30, paragraphe 1^{er}, du nouveau livre, de manière à intégrer certains acquis et certaines nouveautés. Outre les actes qui y étaient déjà visés (et que nous ne rappellerons pas ici), sont ajoutés les actes constitutifs de droits réels immobiliers (1^o), les actes constatant l'acquisition légale d'un droit réel immobilier comme, par exemple, les actes constatant la prescription acquisitive d'un bien immobilier (article 3.26) ou une servitude légale de passage (article 3.136) (3^o), les pactes d'indivision (article 3.75, alinéa 2) (4^o), les actes qui accordent un droit de préférence, un droit de préemption ou un droit d'option sur un droit réel immobilier (5^o), les baux à vie (6^o), et les actes d'héritité constatant qu'une personne a acquis un droit réel immobilier pour cause de mort (7^o). Sont également transcrites les décisions judiciaires passées en force de chose jugée tenant lieu de titre pour un des actes énumérés aux numéros 1^o à 7^o (8^o). Enfin, l'article 3.61, § 3, impose la forme authentique et donc la transcription pour les actes de bornage amiable (voy. *infra* n^o 20).

L'objectif du législateur en étoffant la liste des actes soumis à publicité est de « remédier à certaines lacunes et imprécisions que

(55) L'article 1371 du Code judiciaire subsiste, tandis que l'article 1370 est abrogé.

présentent les registres hypothécaires » (56). Les actes pouvant être présentés à la formalité et les délais pour réaliser celle-ci demeurent, en revanche, inchangés et figurent à l'article 3.31 qui reprend le contenu de l'article 2 de la loi hypothécaire. De même, l'article 1^{er}, alinéa 4 de la loi hypothécaire permettant de réputer les plans transcrits à certaines conditions est repris tel quel à l'article 3.30, paragraphe 3.

La sanction du défaut de transcription des actes figurant au paragraphe 1^{er}, 1^o à 5^o, de l'article 3.30 (ou des jugements en tenant lieu) est leur inopposabilité aux tiers de bonne foi (57) disposant d'un « droit concurrent » (article 3.30, § 2, alinéa 1^{er}). Cette notion englobe tous les droits ayant un effet réel, mais il vise également les créanciers en situation de concours (58). Le défaut de transcription des baux excédant neuf années ou à vie ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer (ou des jugements en tenant lieu) (6^o) est quant à lui sanctionné par la réduction de la durée du bail à la période de neuf ans en cours et la limitation de la quittance à la période de trois ans en cours (article 3.30, § 2, alinéa 1^{er}). Enfin, en vue d'encourager la transcription des actes d'hérédité (59), deux effets spécifiques sont associés à cette transcription (article 3.30, § 2, alinéa 2) : d'une part, tout acte constitutif, translatif ou déclaratif de droits réels immobiliers sur un bien de la succession émanant d'une personne qui n'est pas désignée dans l'acte d'hérédité sera inopposable aux personnes qui y sont désignées et à leurs ayants cause, et, d'autre part, aucun acte, jugement ou arrêt constitutif, translatif ou déclaratif d'un droit réel immobilier ne pourra être transcrit si aucun acte d'hérédité ou de partage désignant le disposant n'a été transcrit.

À noter que cette double sanction visée à l'article 3.30, paragraphe 2, alinéa 2, ainsi que la transcription des actes visés à l'article 3.30, paragraphe 1^{er}, 3^o, 5^o et 7^o (60), voient leur entrée en vigueur reportée à une date à fixer par le Roi et, au plus tard, au 1^{er} juillet 2021, par exception au reste du livre 3 (*infra*, n^o 53).

Le législateur a, par ailleurs, porté une grande attention à la mention marginale, qu'il définit à l'article 3.32 comme « la mention en marge de l'acte transcrit », avant de préciser que « dans le cas d'un acte

(56) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 74.

(57) Le tiers de bonne foi est celui qui n'a pas ou n'est pas censé avoir connaissance du droit réel antérieur : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 75.

(58) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 75.

(59) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n^o 55-0173/001, p. 75.

(60) À savoir les actes constatant l'acquisition légale d'un droit réel immobilier (3^o), les actes qui accordent un droit de préférence, un droit de préemption ou un droit d'option sur un droit réel immobilier (5^o) et les actes d'hérédité constatant qu'une personne a acquis un droit réel immobilier pour cause de mort (7^o).

authentique n'ayant pas été transcrit, la mention marginale est réalisée par la transcription intégrale de l'acte devant faire l'objet de la mention marginale ». L'article 3.33 reprend le contenu de l'article 3 de la loi hypothécaire en imposant que mention marginale soit faite de toute demande d'anéantissement d'un droit réel immobilier transcrit. Les travaux préparatoires indiquent qu'il s'agit d'une fin de non-procéder à laquelle il peut être remédié à tout stade de la cause, raison pour laquelle le législateur a voulu ajouter un incitant supplémentaire en faveur d'une mention marginale intervenant effectivement et immédiatement : l'article 3.34 a ainsi pour conséquence que l'anéantissement rétroactif d'un droit réel immobilier sera sans effet à l'égard des actes sur ce droit concédés en faveur de tiers de bonne foi après l'introduction de l'action, mais avant la mention marginale de celle-ci ou, à défaut, le jugement. Par ailleurs, « Si la nullité ou résolution d'un acte soumis à la transcription a lieu de manière extrajudiciaire, elle n'est opposable aux tiers qu'après la formalisation de la notification dans un acte authentique mentionné en marge dans les registres du bureau compétent de l'administration générale de la documentation patrimoniale » (article 3.34, alinéa 3).

Section II. Classifications des biens

14. Présentation et renvois. — Le titre 2 comprend essentiellement des définitions générales, nécessaires à l'appréhension du droit des biens tel qu'il figure dans le nouveau Livre, mais également destinées « à diffuser dans l'ensemble du droit », quand les législations spécifiques faisant usage de ces notions ne les ont pas définies autrement (61).

Pour la définition des concepts suivants, nous nous permettons de renvoyer le lecteur à la (aux) disposition(s) pertinente(s) : les choses et les animaux (articles 3.38 et 3.39), les choses corporelles et incorporelles (article 3.40), les biens (3.41), les fruits et produits (3.42), les choses communes et sans maître (3.43), et les choses fongibles, consommables et de genre (3.44).

15. Distinction des biens meubles et immeubles. — Les articles 3.46 à 3.49 s'attachent à distinguer les biens meubles et immeubles.

Par facilité, la catégorie des meubles est résiduaire, de telle sorte que tout ce qui n'est pas immeuble est meuble (article 3.46).

Les immeubles peuvent l'être par nature, par incorporation ou destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. Les immeubles par

(61) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 95.

nature sont les fonds et les divers volumes qui les composent (62) (article 3.47, alinéa 1^{er}). Les immeubles par incorporation sont les composantes inhérentes (63) des immeubles par nature qui leur sont incorporées, ainsi que les composantes inhérentes de ces composantes, qu'elles soient incorporées ou non (article 3.47, alinéa 2 et 3). En guise d'exemple, des panneaux photovoltaïques constituent en principe des immeubles par incorporation, car bien que non nécessairement durablement incorporés à la construction qu'ils alimentent, ils en constituent une composante inhérente et la construction est elle-même une composante inhérente du fonds auquel elle s'incorpore (64). La catégorie des immeubles par destination regroupe, quant à elle, les accessoires des immeubles (article 3.47, alinéa 4) (65). Enfin, les immeubles par leur objet sont « les droits et actions réels dont l'objet est immeuble ainsi que les droits et actions personnels permettant d'acquérir ou de réacquérir un immeuble », auxquels il faut ajouter l'action possessoire (article 3.49).

Il faut encore mentionner l'article 3.48 qui, d'une part, reconnaît la validité des conventions consistant à anticiper le caractère meuble d'un bien « en raison de son futur détachement dans un délai économiquement et techniquement raisonnable » (alinéa 1^{er}) et, d'autre part, admet que demeure immeuble le bien qui est temporairement détaché d'un immeuble (par exemple, pour être réparé) et est destiné à y être rattaché (alinéa 2).

16. Relativisation de l'indisponibilité du domaine public. —

L'article 3.45 confirme l'indisponibilité des biens du domaine public, en ce sens qu'ils ne sont susceptibles d'aucun mode originaire d'acquisition par une personne — qu'elle soit privée ou publique — autre que leur propriétaire.

Néanmoins, dans la lignée d'une jurisprudence de plus en plus souple de la Cour de cassation (qui avait admis des droits de servitude (66) et de superficie (67) sur le domaine public), la disposition poursuit en précisant qu'« il peut exister un droit personnel ou réel d'usage sur un bien du domaine public dans la mesure où la destination publique

(62) Que ceux-ci soient au-dessus ou en dessous et qu'ils soient remplis d'air, de terre ou de construction, par exemple (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 117).

(63) Sur cette notion, voy. *supra*, n° 8 et article 3.8.

(64) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 118.

(65) Sur la notion d'accessoire, voy. *supra*, n° 8 et article 3.9.

(66) Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29 ; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 78; *J.T.*, 1991, p. 634; *Rev. not. b.*, 1991, p. 49; *R.W.*, 1990-91, p. 852.

(67) Cass., 18 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 934; *R.C.J.B.*, 2012, p. 466, note A. VANDEBURIE; *R.G.D.C.*, 2008, p. 550; *Rev. not. b.*, 2007, p. 631, note D. LAGASSE; *R.W.*, 2007-08, p. 736, note V. SAGAERT; *T. not.*, 2009, p. 32.

de ce bien n'y fait pas obstacle ». Cette formulation particulière (« il peut exister ») est volontaire et a pour objectif de viser à la fois la constitution de tels droits par convention, et la prescription acquisitive de droits compatibles avec le domaine public (68).

Section III. Droit de propriété

17. Présentation et renvois. — Le titre relatif au droit de propriété s'ouvre sur la définition de celui-ci : « Le droit de propriété confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer. Le propriétaire a la plénitude des prérogatives, sous réserve des restrictions imposées par les lois, les règlements ou par les droits de tiers » (article 3.50).

La définition proposée est fonctionnelle, en ce sens qu'elle se focalise sur les prérogatives caractéristiques de la propriété, laissant de côté des considérations plus conceptuelles (69). Elle met toutefois fin à une conception du droit de propriété s'exerçant « de la manière la plus absolue », en consacrant de manière générale les restrictions qui y sont imposées, qu'elles soient le fait de la loi, de règlements ou de droits exercés par des tiers (liés contractuellement ou non au propriétaire (70)). On pense notamment aux limitations imposées par le droit de l'urbanisme ou de l'environnement, par les nouvelles dispositions relatives aux troubles de voisinage (*infra*, n° 28), par une clause d'inaliénabilité (*infra*, n° 19) ou par d'autres droits, réels ou personnels, conférés à un tiers sur le bien. Nous verrons également que le législateur consacre, à l'article 3.67, quelques principes infléchissant les droits du propriétaire pour donner corps à la dimension sociale de la propriété (*infra*, n° 24).

Outre les points que nous développerons ci-dessous, ce titre consacre, dans la lignée de la définition de la propriété, l'attribution des fruits et produits au propriétaire, sous réserve des droits des tiers (article 3.54).

Il uniformise, en outre, le critère de l'accession, que ce soit en matière mobilière ou immobilière, en faisant usage de la notion de composante inhérente (71) : l'accession joue de plein droit et immédiatement lorsqu'un bien devient naturellement ou par le fait de l'homme une composante inhérente d'un autre bien (article 3.55). Ceci vaut sauf

(68) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 112.

(69) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 126.

(70) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 127.

(71) Voy. *supra*, n° 8.

disposition contraire (72). En matière mobilière, l'article 3.55 est complété par les articles 3.56 et 3.57, relatifs respectivement à la transformation d'un bien et à la réunion de plusieurs biens, et consacrant chacun un mode originaire d'acquisition de la propriété.

Enfin, le nouveau livre 3 étend l'obligation de déclaration à la Commune des choses mobilières trouvées (73), qui ne vise actuellement que les choses trouvées sur le domaine public (74). L'article 3.58 l'étend aux biens trouvés en dehors de celui-ci. L'article 3.59 règle les conditions et délais dans lesquels le trouveur peut devenir propriétaire du bien (§§ 1^{er} à 3 (75)) et, à défaut, instaure à son profit le droit à une « récompense raisonnable eu égard aux circonstances » (§ 4). Enfin, l'article 3.60 s'inspire de la loi du 21 février 1983 (76) pour régler le sort des biens confiés à un détenteur et non enlevés à terme (77).

18. Actions et preuve de la propriété. — L'article 3.51 du nouveau livre 3 rappelle les deux actions essentielles attachées au droit de propriété : l'action en revendication et l'action en reconnaissance de la propriété (en cas d'atteinte à celle-ci). Il est par ailleurs précisé que ces deux actions, comme le droit de propriété lui-même, ne s'éteignent pas par non-usage (article 3.51, alinéa 2).

Les conflits relatifs à la preuve de la propriété — en particulier dans le cadre d'actions en revendication — ont poussé les auteurs de la loi à préciser la priorité à accorder à différents modes de preuve de celle-ci.

(72) Quant au moment où joue l'accession (fin d'un droit de superficie, par exemple) ou quant au principe de celle-ci (renonciation à l'accession, par exemple).

(73) Au sens large (biens perdus, volés, *res nullius*, trésors, etc.), mais à l'exception des « biens placés hors d'une habitation aux fins d'enlèvement ou d'être jetés aux immondices » (article 3.58, § 1^{er}, alinéa 2; Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 145).

(74) Loi du 30 décembre 1975 concernant les biens trouvés en dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution de jugements d'expulsion, *Moniteur belge*, 17 janvier 1976, p. 510. Cette loi est abrogée par la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 35, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753.

(75) Les conditions varient selon que l'objet trouvé soit un trésor (§ 3), une *res nullius* (§ 2) ou un autre bien (§ 1^{er}).

(76) Loi du 21 février 1983 relative à la vente de certains objets abandonnés, *Moniteur belge*, 2 avril 1983, p. 4175. Cette loi est abrogée par la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 36, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753.

(77) Article 3.60 : « Si un propriétaire ou un non-propriétaire confie des choses à un détenteur aux fins de conservation, de travaux, de réparation ou de nettoyage, et que ces choses ne sont pas récupérées, le détenteur invite le propriétaire à les récupérer au moyen d'un envoi recommandé adressé au dernier domicile connu.

À l'expiration d'une année à dater de cet envoi recommandé, le détenteur peut faire vendre les choses aux conditions prévues à l'article 3.58, § 3.

Le produit de la vente est transmis au détenteur. Après déduction du montant de sa créance, il verse le surplus éventuel au propriétaire ou, si celui-ci n'a pas de domicile ou de résidence connu, sur un compte bancaire séparé, mentionnant le nom du propriétaire. Ce dernier montant, en principal et intérêts, est acquis de plein droit au Trésor public après cinq ans s'il n'y a eu, dans l'intervalle, réclamation de la part du propriétaire ».

Ainsi, sans préjudice des règles de preuves applicables entre parties contractantes (78), l'emporte celui qui peut établir un mode originaire d'acquisition de la propriété, ou, à défaut, celui qui a un titre de propriété valable « à première vue », ou enfin, à défaut encore, celui qui présente une possession utile sauf si « la propriété appartient nécessairement à une partie au procès » (article 3.52).

19. Clauses d'inaliénabilité. — L'article 3.53 fournit une base légale à la validité des clauses d'inaliénabilité en usage, sous la double condition classique que la clause « soit limitée dans le temps et qu'elle réponde à un intérêt légitime ». Le législateur n'offre pas de précision quant à l'interprétation à donner à ces deux conditions, tant et si bien qu'il faut vraisemblablement avoir égard aux acquis doctrinaux et jurisprudentiels en la matière (79). Enfin, concernant la sanction de la violation de la clause, il est renvoyé au droit des obligations (80).

20. Étendue de la propriété foncière. — L'étendue de la propriété immobilière est précisée tant dans sa portée verticale (article 3.63) qu'horizontale (3.61).

Verticalement, la propriété n'est plus absolue. Elle est limitée selon un critère fonctionnel, à savoir qu'elle s'étend « à une hauteur au-dessus ou une profondeur en dessous du fonds qui peut être *utile* à l'exercice des prérogatives du propriétaire ». « Ce dernier ne peut dès lors pas s'opposer à un usage par un tiers à une hauteur ou une profondeur à laquelle il ne pourrait raisonnablement exercer sa prérogative d'usage, vu la destination et la situation du fonds » (article 3.63, alinéa 1^{er}). Ces limites varieront donc, ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires, selon « la destination et la situation du fonds, elle-même appréciée en tenant compte des possibilités d'exploitation réelles ou potentielles dans le chef du propriétaire, à la lumière des données économiques, urbanistiques et de construction physique du fonds » (81).

Horizontalement, l'article 3.61, paragraphe 2, hiérarchise les éléments à prendre en considération pour déterminer les limites entre deux biens immobiliers. Priorité est donnée à la prescription acquisitive. À défaut, c'est l'acte authentique de bornage, s'il n'a pas connu de modification qui prime. À défaut encore, il faut avoir égard aux titres de

(78) Les travaux préparatoires précisent, par exemple, que « si X vend un bien immobilier à Y, celui-ci ne peut établir son droit de propriété à l'égard de X que dans le respect de l'article 1341 du Code civil, sans qu'il ne puisse invoquer la disposition en projet proposée » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 130).

(79) Pour un examen complet, voy. R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 577-701.

(80) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 134.

(81) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 156.

propriété et, enfin, si ceux-ci n'apportent pas de réponse, à la situation de fait (possession, clôtures, documents cadastraux). L'article 3.61, paragraphe 1^{er}, rappelle quant à lui le droit pour tout propriétaire de se clore, à condition toutefois de ne pas nuire aux droits des tiers. Quant aux paragraphes 3 et 4, ils traitent du bornage qui peut être requis par tout propriétaire ou tout titulaire d'un droit réel moyennant l'intervention du propriétaire. Si le bornage est amiable, il doit faire l'objet d'un acte authentique et sera donc transcrit (§ 3). À défaut d'accord dans les trois mois d'un envoi recommandé invitant à procéder à un bornage amiable, le bornage est judiciaire et c'est le jugement qui sera transcrit (§ 4).

21. Accession immobilière. — L'article 3.64 remplace et synthétise les articles 553 à 555 du Code civil relativement à l'accession immobilière artificielle. Le paragraphe 1^{er} pose le principe selon lequel les ouvrages et plantations réalisés sur, au-dessous ou en dessous du fonds sont présumés appartenir au propriétaire de ce fonds. Cette présomption peut être renversée par la loi ou un acte juridique, auquel cas un droit de superficie-conséquence (82) naît (83) et l'indemnisation a lieu au terme de la validité du titre selon les règles applicables à ce titre ou, à défaut, conformément à l'article 3.64, paragraphe 4, examiné ci-dessous. Le paragraphe 2 de la disposition énonce, quant à lui, la présomption selon laquelle les ouvrages et plantations réalisés sur un fonds l'ont été par et aux frais du propriétaire. La preuve contraire peut être établie, soit que le propriétaire a construit lui-même avec les matériaux d'autrui, soit que c'est un tiers qui a construit sur le fonds du propriétaire. Dans le premier cas, le troisième paragraphe prévoit que l'enlèvement ne peut pas être exigé et que le propriétaire des matériaux doit être indemnisé sur base de l'enrichissement injustifié (c'est-à-dire l'enrichissement sans cause (84)), sans préjudice de l'éventuelle responsabilité extracontractuelle du constructeur. Dans le second cas, le quatrième paragraphe impose de distinguer selon que le tiers constructeur soit de mauvaise ou de bonne foi. S'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il savait ou devait savoir qu'il n'était pas le propriétaire du fonds (85), le propriétaire peut exiger l'enlèvement aux frais du constructeur. Si ce dernier était, au contraire, de bonne foi, le propriétaire ne peut pas exiger l'enlèvement. Dans un cas comme dans l'autre, si les ouvrages

(82) Sur ce concept, voy. *infra*, n° 48.

(83) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 160.

(84) Le livre 3 adopte d'ores et déjà le vocabulaire du livre 5 « Les obligations » du nouveau Code civil (pendant à la Chambre, qui préfère l'expression « enrichissement injustifié » à celle d'« enrichissement sans cause » (Proposition de loi du 16 juillet 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0174/001, p. 156).

(85) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 161.

et plantations ne sont pas enlevés, le propriétaire doit indemniser le tiers constructeur sur pied de l'enrichissement injustifié. À noter qu'il importe peu que le tiers dont question soit lié ou non au propriétaire par un contrat (de bail, par exemple), si ce n'est que son titre pourra alors prévoir des règles d'indemnisation dérogeant à ce qui précède (86).

Les règles relatives à l'accession immobilière naturelle, fruit de l'écoulement de l'eau, qui figuraient aux articles 556 à 563 du Code civil sont synthétisées et simplifiées à l'article 3.65. Celui-ci dispose, d'une part, que « la propriété s'étend aux parcelles qui se libèrent ou s'accroissent par l'effet durable de l'eau sans intervention du propriétaire riverain concerné, pour autant que le droit de propriété ne soit pas exercé d'une manière incompatible avec la destination publique du cours d'eau » et, d'autre part, que « les îles qui se forment dans le lit d'un cours d'eau appartiennent à celui qui est propriétaire du cours d'eau au milieu duquel elles se sont formées. Si un cours d'eau, en formant un bras nouveau, coupe le terrain d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son terrain ».

22. Empiètement. — L'empiètement fait l'objet d'une réglementation particulière et dérogoire à l'accession immobilière artificielle de l'article 3.64. Elle figure à l'article 3.62, qui vise l'empiètement *sur, au-dessus ou en dessous* du fonds voisin.

En son paragraphe 1^{er}, cette disposition pose comme principe le droit pour le propriétaire victime de l'empiètement d'exiger l'enlèvement, tout en réservant deux exceptions : celle où l'empiétant dispose d'un titre légal ou conventionnel (87) — auquel cas l'accession joue au bénéfice de ce dernier pour la durée de son titre si la construction est une composante inhérente d'un bien lui appartenant (article 3.62, § 1^{er}, alinéa 2) — et celle où il a prescrit la partie du fonds qu'il empiète (disposant, par là même, d'un titre).

Le second paragraphe rappelle le droit d'exiger l'enlèvement en dehors des exceptions que nous venons d'exposer (alinéa 1^{er}), mais le tempère, en distinguant selon que la personne qui empiète est de bonne ou de mauvaise foi. Si elle est de bonne foi (alinéa 2), le propriétaire victime de l'empiètement ne pourra pas exiger l'enlèvement si cela lèse d'une manière disproportionnée l'empiétant. Dans ce cas, le propriétaire du fonds empiété a le choix d'octroyer un droit de superficie à son voisin pour le temps que dure sa construction ou de céder à ce dernier la parcelle nécessaire. Dans un cas, comme dans l'autre, il sera indemnisé

(86) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 161. Voy., antérieurement, Cass., 31 mai 2012, *Pas.*, 2012, liv. 5, p. 1227; *R.G.D.C.*, 2015, liv. 4, p. 221, note F. LOOSEN.

(87) Les travaux préparatoires citent en exemple la servitude de surplomb : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 153.

sur pied de l'enrichissement injustifié. Si l'empiétant était, au contraire, de mauvaise foi (alinéa 3), l'enlèvement ne sera contrarié que s'il n'y a ni emprise considérable, ni préjudice potentiel pour le propriétaire qui requiert l'enlèvement. Si l'enlèvement n'a pas lieu, une indemnisation sur pied de l'enrichissement sans cause est due. L'empiètement qui serait admissible n'a volontairement pas été déterminé de façon mathématique par le législateur, qui trouve plus judicieux que soient appréciées les circonstances de chaque cas d'espèce (88).

23. Propriété des biens immeubles sans maître. — En l'absence de tout autre propriétaire, l'article 3.66 attribue immédiatement (89) la propriété des immeubles à l'État. L'article 3.66 reprend donc l'article 713 du Code civil en limitant sa portée aux immeubles (90). Il ajoute également la précision selon laquelle l'État acquiert cette propriété « sans préjudice du droit d'introduire une action en responsabilité contre le propriétaire précédent pour d'éventuelles obligations, dépréciations ou dégradations relatives au bien immeuble ». On pense, par exemple, au terrain pollué par son ancien propriétaire et abandonné par celui-ci.

24. Tolérance du propriétaire. — La dernière disposition relative à la propriété immobilière, l'article 3.67, « donne corps à la dimension sociale de la propriété » (91). Elle comporte trois paragraphes régissant des hypothèses fort différentes, mais qui appellent une certaine tolérance de la part du propriétaire d'un fonds.

Le premier paragraphe précise que si une chose ou un animal appartenant à autrui se trouve involontairement sur un fonds, son propriétaire doit les restituer ou permettre à leur propriétaire de venir les récupérer. Le deuxième paragraphe reprend le contenu de l'article 37 du Code rural relatif à la servitude de tour d'échelle, qui n'est donc plus considérée comme une servitude, mais bien comme une tolérance imposée au propriétaire. Enfin, le troisième paragraphe prévoit que lorsqu'un fonds n'est ni bâti, ni cultivé, ni clôturé, toute personne a le droit de s'y rendre — pour « y passer, y flâner ou y jouer quelques heures » indiquent, par exemple, les travaux préparatoires — sauf « si cela engendre un dommage ou nuit au propriétaire » ou « si ce dernier a fait savoir de manière claire que l'accès au fonds est interdit aux tiers sans son autorisation ». La finale du paragraphe précise que la présence sur le fonds en vertu de cette disposition ne peut fonder de prescription

(88) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 154.

(89) Sans délai de prescription : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 166.

(90) Pour rappel, le sort des meubles sans maître est régi aux articles 3.58 et s. relatifs aux choses trouvées (*supra*, n° 17).

(91) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 167.

acquisitive (article 3.26), ni permettre l'acquisition d'un objet trouvé (article 3.59).

Section IV. Copropriété

25. Présentation et renvois. — Quant à la copropriété, les travaux préparatoires annoncent qu'il n'était pas question de la réformer en profondeur, mais que la réforme visait en particulier « (1) à bien définir, structurer et distinguer les diverses formes de copropriété et (2) à remédier à un certain nombre de points problématiques en suspens, par exemple ceux qui résultent de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant la cessation de la copropriété volontaire » (92). Nous traiterons ci-dessous de ces deux questions spécifiques. Pour le surplus, on peut relever que le régime juridique de la copropriété demeure en grande partie inchangé.

En ce qui concerne la copropriété fortuite, les articles 3.69 à 3.75 reprennent essentiellement le contenu de l'article 577-2, paragraphes 1^{er} à 8 du Code civil. L'article 3.72, alinéa 2, ajoute expressément la possibilité pour un copropriétaire d'accomplir seul « des actes de disposition, en cas de nécessité, s'il s'agit de biens qui sont périssables ou sujets à une dépréciation rapide », moyennant notification rapide aux autres copropriétaires. Quant à l'article 3.73, il indique d'une manière plus générale qu'auparavant le pouvoir qu'a le juge d'imposer un acte d'administration ou de disposition lorsque le refus d'un ou plusieurs indivisaire(s) constitue un abus de droit. Enfin, on peut relever que les travaux préparatoires fournissent une définition de ce que constituent des actes conservatoires et des actes d'administration provisoire (93).

La copropriété volontaire trouve un ancrage légal avec la réforme (*infra*, n° 26). Son régime est celui de la copropriété fortuite, sauf s'il y a été dérogé par la loi ou par une convention (article 3.76), et une disposition spécifique régit son extinction (article 3.77 — *infra*, n° 27).

Enfin, la copropriété forcée est organisée par les articles 3.78 à 3.83, qui reprennent essentiellement le contenu de l'article 577-2, paragraphes 9 et 10, du Code civil. Seul l'article 3.80 ajoute une nouveauté en indiquant que les quotes-parts sont déterminées en fonction de la valeur respective

(92) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 169.

(93) « Les actes conservatoires sont des actes qui ont pour but de préserver l'existence ou le contenu essentiel d'un droit ou d'un bien ou de prévenir une perte imminente. Les actes d'administration provisoire sont des actes qui visent à protéger le bien ou ses fruits contre des inconvénients ou des événements soudains et passagers ou à permettre de profiter d'avantages soudains et passagers. Cela implique deux éléments : (1) le caractère urgent de l'acte et (2) l'acte ne peut être qu'avantageux et ne peut comporter d'inconvénient pour la chose » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 172-173).

des biens privatifs dont elles sont l'accessoire (94). L'article 3.78 précise, par ailleurs, que les articles 3.78 à 3.83 sont impératifs, et que, pour le surplus, ce sont les règles de la copropriété fortuite qui trouvent à s'appliquer. Quant à la copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis, elle est régie plus spécifiquement aux articles 3.84 à 3.100, à propos desquels il y lieu de renvoyer à la récente loi du 18 juin 2018 (95), intégrée telle quelle (96) dans la réforme.

26. Distinction des formes de copropriété. — La copropriété est définie à l'article 3.68, alinéa 1^{er}, comme la situation dans laquelle « différentes personnes sont titulaires sur un même bien ou ensemble de biens d'un droit de propriété, sans que l'une d'elles puisse faire valoir un droit exclusif sur une partie déterminée de ceux-ci ».

La même disposition précise, en son troisième alinéa, que « la copropriété peut naître de manière fortuite, par la volonté des parties ou de manière forcée ». La copropriété fortuite n'est pas définie. Elle constitue dès lors vraisemblablement la catégorie résiduaire des copropriétés. La copropriété volontaire n'est pas non plus définie à proprement parler, mais l'article 3.68 précité parle de la copropriété qui naît « de la volonté des parties » et l'article 3.76 de la copropriété « qui est créée volontairement ». Enfin, la copropriété forcée « est toute forme de copropriété où le bien indivis doit être en copropriété en raison de sa fonction ou de sa destination » (article 3.78, alinéa 1^{er}).

Il faut encore relever que le deuxième alinéa de l'article 3.68 fait référence à la distinction, bien connue dans la doctrine néerlandophone (97), entre *zaaksgemeenschap* et *boedelgemeenschap* (« indivision de bien » et « indivision de masse ou d'universalité ») (98). Lorsque la copropriété a pour objet une universalité juridique, la

(94) Antérieurement, ce mode de calcul ne visait que la répartition des charges et non celle des parts (voy. Code civil, article 577-2, § 9, alinéa 3, repris à l'actuel article 3.81).

(95) Loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, articles 162 et s., *Moniteur belge*, 2 juillet 2018, p. 53455. Pour un commentaire, voy. not. I. DURANT, P. LECOQ et C. MOSTIN (eds.), *La copropriété après la loi du 18 juin 2018*, Bruxelles, la Charte, 2018.

(96) Ou presque : lors de la promulgation de la loi du 18 juin 2018, la dernière phrase de l'article 577-9, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil avait disparu par erreur. Celle-ci a été réintégrée à l'occasion de l'adoption du livre 3 (article 3.92, § 1^{er}, alinéa 2; Proposition de loi du 16 juillet 2019, Rapport de la première lecture, n° 55-0173/004, p. 74).

(97) Voy. not. H. CASMAN, « Enkele open vragen omtrent beschikkingsbevoegdheden over onverdeelde zaken », in *Liber Amicorum Pr. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer, 1997, p. 5, n°s 3 et s.; M. STORME, « Van trust gespeend ? Trust en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1998, p. 795, n°s 144 et s.; V. SAGAERT, « La fin des indivisions conventionnelles : les enjeux, perspectives et limites d'un arrangement contractuel », in *Confronting the frontiers of family and succession law: Liber amicorum Walter Pintens*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 1205.

(98) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 170.

disposition mentionnée précise que « les droits des copropriétaires n'ont pour objet que cet ensemble et non les différents biens ». Il en résulte notamment qu'un copropriétaire ne peut aliéner que sa part portant sur l'entière de l'universalité, et non l'équivalent de sa part d'un bien déterminé de celle-ci (99).

Enfin, le législateur n'a pas souhaité trancher la question de savoir si une clause de tontine constitue ou non une copropriété. Il a néanmoins voulu veiller à la sécurité juridique en commandant que cette figure, comme celle de la clause d'accroissement, suive le régime de la copropriété quant aux droits des parties (100) et, en particulier, qu'elle soit soumise à l'article 3.77 relatif à l'extinction de la copropriété volontaire (article 3.77, alinéa 5). Les travaux préparatoires consolident encore ces figures en estimant que ce nouveau régime « ne porte pas préjudice aux contrats de tontine à durée déterminée (cinq ans) avec possibilité de reconduction tacite », ni « à la jurisprudence (101) qui a été développée sur la possibilité d'inclure une condition résolutoire en cas de copropriété volontaire (tontine ou accroissement) » (102).

27. Demande en partage. — Le législateur a entendu remettre un peu d'ordre en matière de sortie d'indivision, matière qui avait été fortement impactée par deux arrêts rendus successivement en 2013 (103) et 2014 (104) par la Cour de cassation.

Dans le sous-titre relatif à la copropriété fortuite, le législateur adopte un article 3.75 comprenant des règles identiques à celles de l'article 815 du Code civil. Le nouvel article a une portée générale, tant et si bien que dorénavant, l'article 815 qui figure au titre des successions, retrouve son champ d'application limité originel. Les copropriétaires fortuits (et leurs créanciers en application de l'article 1561 du Code judiciaire)

(99) Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 décembre 2006 conférerait déjà à une telle opération un caractère uniquement conditionnel dans l'attente du partage (Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2869; *R.W.*, 2006-07, p. 1411, note S. MOSSELMANS; *R.G.D.C.*, 2007, p. 365, note R. JANSEN et M. E. STORME; *R.C.J.B.*, 2011, p. 266, note A.-C. VAN GYSEL.).

(100) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 170.

(101) Voy. Cass., 21 octobre 2016, *R.W.*, 2017-18, p. 979, note D. MICHIELS; *T. not.*, 2017, p. 49, note V. SAGAERT; *R.G.D.C.*, 2018, p. 316, note A. DE BOECK; *Rev. not. belge*, 2019, p. 27.

(102) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 178-179.

(103) Cass., 20 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1733, concl. A. HENKES; *R.G.D.C.*, 2014, p. 489, note L. SAUVEUR; *T. not.*, 2014, p. 224, note C. ENGELS; *Not. Fisc. M.*, 2015, p. 151, note J. VANANROYE; *Rev. not. belge*, 2015, p. 538, note D.S.; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 278, note E. WELING-LILJEN.

(104) Cass., 6 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 612; *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 104, note E. ADRIAENS; *R.G.D.C.*, 2014, p. 261, note F. PEERAER et p. 487, note L. SAUVEUR; *T. not.*, 2014, p. 231, note C. ENGELS; *J.T.*, 2015, p. 617, note V. WYART; *R.C.J.B.*, 2015, p. 383, note D. STERCKX et L. STERCKX; *Rev. not. belge*, 2015, p. 517, concl. VAN INGELGEM et note A.-Ch. VAN GYSEL; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 274; *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 169.

peuvent à tout moment demander la sortie d'indivision, sauf pacte d'indivision d'une durée maximale de cinq ans, qui peut être renouvelé et est opposable aux tiers moyennant transcription s'il concerne des immeubles.

La réelle innovation figure à l'article 3.77 et concerne la copropriété volontaire, à laquelle n'est pas applicable l'article 3.75 (alinéa 1^{er}). L'article distingue selon que la copropriété volontaire a une durée déterminée (alinéa 2) ou indéterminée (alinéa 3 et 4).

Si la copropriété volontaire est à durée déterminée, elle est opposable aux copropriétaires pour toute sa durée, en application de l'effet obligatoire des conventions (105). Cela ne figure pas dans la disposition mais on ne peut tout à fait exclure que le droit des obligations fournisse aux parties des possibilités complémentaires pour faire cesser leur convention (106) (l'abus de droit et la caducité, par exemple). La messe n'est donc peut-être pas dite en ce qui concerne les délicates questions soulevées par les arrêts du 20 septembre 2013 et du 6 mars 2014 et, sorties par la porte, celles-ci pourraient se réinviter par la fenêtre. En revanche, il est heureusement précisé, en vue d'éviter l'insolvabilité organisée, que la copropriété volontaire à durée déterminée n'est opposable aux tiers que pour une durée maximale de cinq ans et à condition, si des immeubles sont visés, que la convention d'indivision ait été transcrite.

Lorsque la copropriété volontaire est, au contraire, à durée indéterminée, chacun des copropriétaires ou de leurs créanciers peut, nonobstant toute clause contraire, demander la résiliation de la convention à tout moment et moyennant un délai de préavis raisonnable. Si le délai de préavis n'est pas convenu amiablement, le juge fixe celui-ci en tenant compte « notamment, des frais déjà exposés par les parties, de la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et de l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire », sans pouvoir fixer ce délai à plus de cinq ans (107).

(105) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 177.

(106) Les auteurs de la loi le reconnaissent sous le régime antérieur : proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 177.

(107) Les travaux préparatoires fournissent les exemples suivants : « il est mis fin à une copropriété conventionnelle après un bref laps de temps, copropriété dans le cadre de laquelle de gros travaux d'investissement ont eu lieu, un plus long délai de préavis s'imposera. S'il s'agit, en revanche, d'une copropriété existant depuis longtemps déjà, dans le cadre de laquelle tous les investissements ont déjà été amortis, un préavis plus court sera indiqué. De même, le fait qu'il s'agisse d'un logement pourra être pris en considération par le juge dans un souci précisément de protection du logement et eu égard à l'existence d'éventuelles difficultés pour retrouver une habitation » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 178).

Enfin, il était admis que la copropriété forcée ne souffre pas le partage, sauf accord de l'ensemble des copropriétaires (Code civil, article 577-2, § 9, alinéa 1^{er}). Cet enseignement est maintenu et, dans une perspective fonctionnelle (108), complété par la possibilité de mettre fin à la copropriété si le bien indivis a perdu « toute utilité, même future ou potentielle, par rapport aux biens dont [il est] l'accessoire » (article 3.83).

Section V. Relations de voisinage

28. Présentation et renvois. — Le titre 5 traite de matières diverses qui, toutes, sont liées à un contexte de voisinage, même si leurs qualifications juridiques sont très différentes. En procédant de la sorte, le législateur a voulu renforcer la lisibilité du droit pour le citoyen.

Le titre 5 offre, tout d'abord, une assise légale à la théorie des troubles de voisinage telle qu'elle a été développée au fil du temps par la Cour de cassation (109). Nous renvoyons à ce propos le lecteur à l'article 3.101. On note également une nouveauté à l'article 3.102, à savoir la possibilité d'agir préventivement en justice en présence de « risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution ».

Ensuite, le titre 5 traite de la mitoyenneté (articles 3.103 à 3.113). Le législateur la reconnaît comme une forme de copropriété forcée, car elle présente un caractère accessoire renforcé (110). Néanmoins, en raison de son rapport naturel au voisinage, il a jugé plus opportun d'en traiter sous le titre 5 que sous le titre 4 avec les autres hypothèses de copropriété forcée. Le législateur définit la mitoyenneté de manière large, quant au type de clôture, tout d'abord, mais également en visant toute séparation entre des volumes (111) (article 3.103, alinéas 1^{er} et 3). Par dérogation à ce qui prévaut normalement en copropriété forcée (article 3.80 (112)), les parts respectives des copropriétaires mitoyens sont présumées égales (article 3.104). Au surplus, conformément à ce qui était déjà admis par la jurisprudence (113), chacun des copropriétaires peut user et jouir de

(108) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 182.

(109) La Cour de cassation fonde cette théorie sur l'article 544 du Code civil depuis deux célèbres arrêts rendus le 6 avril 1960 : Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 915, concl. P. MAHAUX; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257 et note J. DABIN.

(110) Cette accessoriété « renforcée » justifie que les clauses de réserve de mitoyenneté ne soient pas valables. Aux termes des travaux préparatoires, « ces clauses ne peuvent être interprétées que comme une cession de la créance future du prix de la mitoyenneté de la clôture en cas d'acquisition forcée par le voisin qui a pris possession de celle-ci » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 191).

(111) Voy. *infra*, n° 50.

(112) Voy. *supra*, n° 25.

(113) Cass., 3 février 1944, *Pas.*, 1944, I, 180; Cass., 28 juin 2013, *Pas.*, 2013, p. 1509; *R.G.D.C.*, 2014, p. 405, note J. KOKELENBERG.

la face de la clôture qui regarde son fonds comme s'il en était seul propriétaire (114), à condition de respecter la destination de la clôture et de ne pas nuire aux droits de l'autre copropriétaire (article 3.110, alinéa 2). Les autres prérogatives ordinaires sur le mur sont déterminées à l'article 3.110 et les prérogatives spéciales (appui, exhaussement...) à l'article 3.111. Enfin, à l'article 3.105, le législateur règle les modes de preuve de la mitoyenneté, qui se trouvent modernisés (alinéa 1^{er} à 3 (115)), et instaure une présomption de non-mitoyenneté des murs de soutènement en faveur de celui dont ils retiennent les terres (alinéa 4). *Infra*, nous traiterons plus en détails de l'acquisition et de la cession forcée de mitoyenneté (n° 29) et du déguerpissement et du partage (n° 30).

Enfin, le titre 5 contient le droit des servitudes, elles aussi éminemment attachées à l'existence d'un voisinage. La nouvelle loi distingue, comme auparavant, les servitudes du fait de l'homme, dont la réglementation constitue le droit commun des servitudes (article 3.116, alinéa 3), et les servitudes légales. À propos de ces dernières, nous renvoyons le lecteur aux articles 3.129 à 3.137 (116) et épinglons l'article 3.116, alinéa 2, à l'origine d'une nouvelle servitude générale formulée comme suit : « outre les servitudes légales établies par le chapitre 3, le titulaire d'un droit réel d'usage d'un immeuble profite, en vertu de la loi, de toutes les servitudes nécessaires à l'exercice de son droit sur le fonds grevé dudit droit réel ». Nous détaillerons les servitudes du fait de l'homme et leur régime *infra* (n° 31 à 34).

29. Mitoyenneté : acquisition et cession forcée. — Le nouveau livre traite en ses articles 3.106 à 3.109 de l'acquisition forcée de la mitoyenneté (originaire ou subséquente) et de la cession forcée de la mitoyenneté.

(114) Par exemple, « la peindre, y faire des enfoncements superficiels, y placer des panneaux publicitaires ou encore la louer à pareille fin » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 203).

(115) « Les clôtures réalisées en limite séparative ou à cheval sur la ligne séparative sont présumées mitoyennes, sauf prescription acquisitive ou titre contraire.

S'il n'est pas établi que la clôture se trouve à cheval sur la ligne séparative, la présomption de mitoyenneté peut aussi être contredite par une marque de non-mitoyenneté.

Les marques de non-mitoyenneté sont, sauf preuve contraire, les suivantes :

— un mur est présumé appartenir au propriétaire du fonds vers lequel son sommet est incliné ou du côté duquel il existe des éléments architecturaux attestant de son caractère privatif;

— un fossé est présumé appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel se trouve le rejet de terre;

— une clôture est présumée appartenir au propriétaire du fonds clos lorsqu'un seul des fonds est entièrement clôturé ».

(116) Ceux-ci traitent des écoulements d'eau, des sources et eaux courantes, des égouts des toits, de la distance des fenêtres et des plantations, des branches et racines envahissantes et de la servitude légale en cas d'enclave.

L'acquisition originaire forcée de la mitoyenneté, c'est-à-dire la réalisation forcée d'une clôture mitoyenne à frais partagés qui figurait à l'article 663 du Code civil, voit son champ d'application étendu (article 3.106). Elle vaut partout et pour tout type de clôture, à condition qu'au moins un des fonds séparés par la future clôture soit bâti et qu'il n'existe pas encore de clôture privative. Si la clôture désirée est un mur pouvant servir d'appui à une construction, la pré-existence d'une clôture privative qui ne permet pas un tel appui ne s'oppose pas à la demande (117). Toutefois, pour la construction projetée d'un mur présentant ces caractéristiques, le voisin sollicité qui démontre qu'il n'en aurait pas l'usage peut se dispenser de participer aux frais de construction. Le mur sera alors privatif à l'autre propriétaire, mais pourra néanmoins prendre place à cheval sur la limite séparative, sans indemnisation en faveur du voisin pour l'empiètement subi.

L'acquisition forcée d'une clôture mitoyenne peut, conformément à ce qu'admettait déjà la Cour de cassation (118), avoir lieu subséquemment lorsqu'un voisin « commet une voie de fait ou une usurpation valant prise de possession d'une clôture privative et (...) n'y met pas fin dans un délai raisonnable » (article 3.108). Cette acquisition peut également avoir lieu volontairement, conformément à ce que permettait déjà l'article 661 du Code civil pour les murs. On parle alors de cession forcée de la mitoyenneté et cette possibilité est étendue dans le nouveau livre à tout type de clôture (article 3.107). Dans un cas comme dans l'autre, celui qui désire ou qui est forcé (d')acquérir la mitoyenneté doit rembourser au propriétaire de la clôture la moitié de la valeur de la partie de celle-ci rendue mitoyenne et la moitié de la valeur du sol d'assise correspondant (119). Cette valeur est appréciée au moment de l'acquisition (article 3.109, alinéa 1^{er}), c'est-à-dire à la date de l'accord si la cession est amiable, à la date de la citation si elle est forcée et à la date où, sommé de mettre fin à son usurpation, le voisin s'y refuse, en cas d'acquisition forcée (120). Enfin, pour éviter l'attentisme, si un mur a été érigé aux frais d'un seul des voisins en application de l'article 3.106 et que l'autre voisin désire ensuite en acquérir la mitoyenneté, le montant qu'il devra verser ne pourra être inférieur à la moitié du coût de la construction de la partie appropriée. Il ne devra en revanche pas payer la moitié de la valeur du sol, puisqu'il a été forcé de

(117) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 197.

(118) Cass., 2 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1012; *J.T.*, 1978, p. 101.

(119) S'il y en a un, ce qui ne sera pas toujours le cas lorsque la clôture mitoyenne sépare deux volumes (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 199).

(120) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 201.

céder gratuitement celle-ci à son voisin antérieurement (article 3.106, alinéa 3) (121).

30. Mitoyenneté : déguerpissement et partage. — Les charges et frais relatifs à la clôture (réparations d’entretien, grosses réparations (122) ou frais de reconstruction, par exemple) se répartissent entre les copropriétaires proportionnellement à leurs droits, sauf s’ils ont été causés par l’un d’eux, auquel cas il en assume l’entièreté du coût. En ce qui concerne les grosses réparations et les frais de reconstruction, un copropriétaire peut s’en dispenser s’il abandonne la mitoyenneté à l’autre copropriétaire, ce que le législateur qualifie de « déguerpissement ». Il ne peut néanmoins le faire que s’il ne fait plus usage du mur et s’il n’a pas causé les dégradations. S’il le préfère, l’autre propriétaire pourra, plutôt que d’accepter la pleine propriété du mur, exiger sa destruction à frais communs (article 3.112).

Enfin, notons que le partage de la clôture mitoyenne est uniquement possible aux mêmes conditions que celui de toute copropriété forcée : soit de l’accord des deux copropriétaires, soit suite au constat de la perte d’utilité totale, même future ou potentielle, de la clôture (article 3.113).

31. Servitudes : notion et classification. — La servitude est définie à l’article 3.114, alinéa 1^{er}, comme « une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l’usage et l’utilité d’un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant ». Il est spécifié que, par exception à l’adage *nemini res sua servit*, une servitude peut être constituée entre deux immeubles appartenant à la même personne si l’un d’entre eux est grevé d’un droit réel d’usage en faveur d’un tiers, ou même entre deux immeubles dont la même personne est, pour l’un, propriétaire et, pour l’autre, copropriétaire (123) (alinéa 2). Par ailleurs, l’article 3.114, en son quatrième alinéa, confirme la possibilité d’assortir la servitude d’obligations réelles, c’est-à-dire d’« obligations positives ou négatives qui sont complémentaires à la charge principale constituant la servitude et qui suivent le régime réel de celle-ci ».

L’article 3.115 distingue les servitudes selon qu’elles sont apparentes ou non apparentes. Le critère de l’apparence est entendu plus largement qu’auparavant (Code civil, article 689), car sont considérées comme apparentes les servitudes « qui s’annoncent au titulaire, prudent et raisonnable, d’un droit réel sur le fonds servant, soit par des ouvrages permanents et visibles, soit par une activité régulière et révélée par des

(121) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 202.

(122) Sur ces notions, voy. *infra*, n° 40.

(123) Par exemple entre une partie privative et une partie commune dans un immeuble à appartements : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 212.

traces sur le fonds servant ». L'apparence s'apprécie donc depuis le fonds servant, afin que le propriétaire (ou futur propriétaire) de ce fonds puisse en avoir connaissance (124).

Les auteurs du livre 3 ont, en revanche, préféré abandonner la distinction fondée sur la continuité ou la discontinuité de la servitude (Code civil, article 688), estimant que cette distinction faisait l'objet de trop nombreuses controverses et manquait donc de pertinence (125).

32. Servitudes : modes d'acquisition. — La disparition de cette distinction a une influence importante sur les modes d'acquisition des servitudes. En effet, les acquisitions par prescription acquisitive de dix ou trente ans (126) (article 3.118) et celles par destination du père de famille (article 3.119) sont réservées aux servitudes apparentes. Dès lors, une servitude de passage qui, auparavant, ne pouvait être acquise par prescription car elle était discontinue (Code civil, articles 688 et 691), le pourra si elle est apparente (127), moyennant l'écoulement d'un délai de dix ou trente ans à compter de l'entrée en vigueur du livre 3 (128).

La constitution par acte juridique est quant à elle possible pour toute servitude, apparente ou non apparente. Elle est, par ailleurs, ouverte non seulement au propriétaire de l'immeuble, mais également à tout titulaire d'un droit réel d'usage sur cet immeuble, pour la durée et dans les limites de son droit (article 3.117, alinéa 2). C'est la raison pour laquelle le texte de la loi parle plus volontiers de « titulaire » du fonds servant ou dominant, que de « propriétaire ».

À défaut du titre d'origine, la preuve peut en être faite, comme auparavant, au moyen d'un acte récongnitif émanant du propriétaire ou du titulaire du droit réel d'usage concerné sur le fonds servant au moment de sa rédaction (article 3.117, alinéa 1^{er}).

Enfin, notons que le nouveau livre ne reprend plus l'hypothèse du rétablissement par destination du père de famille (Code civil, article 694) (129), estimant qu'il n'y a lieu que de reconnaître l'éventuelle naissance d'une nouvelle servitude par destination du père

(124) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 215 et 219.

(125) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 214.

(126) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 220.

(127) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 219. Les travaux préparatoires fournissent d'autres exemples : servitude de puisage, d'égouts d'eaux ménagères ou d'adduction d'eau potable (p. 220).

(128) Voy. *infra*, n° 54, sur les dispositions transitoires.

(129) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 222.

de famille (130), si les conditions de l'article 3.119 sont réunies et si une clause expresse dans l'acte qui a pour effet de séparer les deux fonds ne l'exclut pas (131).

33. Servitudes : droits et obligations des parties. — Les articles 3.124 et 3.125 traitent respectivement de la condition du fonds servant et de celle du fonds dominant. Le premier permet le déplacement de l'exercice de la servitude si le propriétaire du fonds servant y a un intérêt objectif (132) et peut offrir un endroit sur son fonds qui soit aussi commode que le précédent. Le second admet — conformément à ce qu'on pouvait déjà voir apparaître dans la jurisprudence (133) — que l'exercice de la servitude puisse être adapté aux évolutions techniques et sociétales connues depuis la constitution de la servitude, dans le respect de la volonté des parties et de la finalité de la servitude (134).

L'article 3.123 traite des effets de la division du fonds dominant ou du fonds servant. Dans le premier cas, « la servitude reste due selon les mêmes modalités au profit de chaque partie, sans que la condition du fonds servant ne puisse en être *sensiblement* (135) aggravée » (alinéa 1^{er}). La « légère aggravation » devrait quant à elle être admise à la lecture des travaux préparatoires (136). Dans le second cas, « la condition du fonds dominant ne peut s'en trouver ni diminuée, ni augmentée » (alinéa 2). Il est toutefois possible que la servitude s'éteigne pour perte d'utilité à l'égard de certaines parties du fonds issues de la division (137). À noter, enfin, que le juge est compétent pour déterminer, le cas échéant, les nouvelles modalités de la servitude à charge et au profit de chaque immeuble, après une division (alinéa 3).

Quant aux travaux nécessaires à l'exercice de la servitude, ils sont à charge et aux frais du titulaire du fonds dominant, sauf s'ils ont été rendus nécessaires par une faute du titulaire du fonds servant ou s'ils sont utiles pour les deux fonds. Dans ce dernier cas, les frais sont partagés en fonction de l'utilité respective pour chaque fonds (article 3.121). Ils

(130) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 235.

(131) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 222.

(132) À apprécier par le juge (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 229).

(133) Voy. Cass., 24 septembre 1971, *Pas.*, I, 1972, p. 84. Pour une application concrète, voy. not. J.P. Mons, 14 mars 2016, *J.J.P.*, 2017, p. 142.

(134) En particulier quand le libellé du titre est devenu obsolète : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 231.

(135) C'est nous qui soulignons.

(136) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 228.

(137) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 228.

peuvent aussi être conventionnellement mis à charge du propriétaire du fonds servant. Dans ce cas, ce dernier peut se libérer des charges futures *et* existantes en abandonnant au propriétaire du fonds servant la totalité de son fonds ou la partie de celui-ci nécessaire à l'exercice de la servitude (article 3.122, alinéas 1^{er} et 3). Le propriétaire du fonds dominant doit marquer son accord et, s'il refuse, la servitude s'éteint sans cession du fonds (alinéa 2). Le propriétaire du fonds dominant est, dans une hypothèse, comme dans l'autre, déchargé de ses obligations futures (alinéa 3).

34. Servitudes : modes spécifiques d'extinction. — À côté du déguerpissement que nous venons de décrire, les servitudes connaissent trois modes spécifiques d'extinction détaillés dans la loi aux articles 3.126 à 3.128.

La servitude peut d'abord s'éteindre par prescription extinctive trentenaire (article 3.126). Le régime de ce mode d'extinction est davantage unifié que son pendant actuel dans le Code civil (Code civil, articles 703 à 707). Ainsi, le non-usage pendant trente ans de tout ou partie de la servitude entraîne l'extinction de celle-ci, dans la mesure du non-usage, peu importe que la cause du non-usage soit le fait de l'homme, d'un obstacle matériel ou d'un cas de force majeure. La charge de la preuve du non-usage incombe au propriétaire du fonds servant.

La servitude peut aussi, comme auparavant (Code civil, article 705) s'éteindre par confusion, lorsque les fonds dominant et servant sont réunis dans la même main (article 3.127).

Enfin, l'article 3.128 reprend l'hypothèse de l'extinction pour perte d'utilité intégrée en 1983 à l'article 710*bis* du Code civil. La jurisprudence interprétait cette perte d'utilité comme la perte de toute utilité, même « future ou potentielle » (138). La référence à l'utilité potentielle est volontairement omise par les auteurs du livre 3, qui estiment qu'« elle rend presque impossible toute suppression de servitude » et que la référence à la seule utilité future rend la disposition plus équilibrée (139).

Section VI. Droit d'usufruit

35. Présentation. — La matière de l'usufruit est certainement l'une des plus métamorphosées par cette réforme. Il en résulte un régime

(138) Récemment, voy. par exemple, J.P. Fontaine-l'Évêque, 15 mai 2017, *J.T.*, 2018, p. 661.

(139) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 237.

modernisé et plus fonctionnel que celui du Code civil actuel, qui n'avait été que très peu modifié depuis 1804.

L'usufruit est défini à l'article 3.138, alinéa 1^{er}, par les prérogatives qu'il confère. Il s'agit « du droit temporaire à l'usage et à la jouissance, de manière prudente et raisonnable, d'un bien appartenant au nu-propriétaire, conformément à la destination de ce bien, et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit ». La destination du bien « est celle qui lui est donnée par le contrat ou, à défaut de contrat, celle qui est présumée selon la nature des biens et l'usage que le nu-propriétaire en a fait précédemment » (article 3.143, alinéa 1^{er}). À noter que deux limites essentielles au droit de l'usufruitier figurent dans la définition : l'obligation d'agir de manière prudente et raisonnable et celle d'agir conformément à la destination du bien. Cela signifie qu'il ne peut y être dérogé contractuellement (140). Les travaux préparatoires indiquent que la sanction d'une clause contraire devrait être sa nullité « à moins qu'il ne ressorte manifestement du but de la règle violée ainsi que des circonstances que la sanction de la nullité ne serait pas appropriée. Il pourrait y avoir conversion du contrat dans ce cas » (141).

L'usufruit peut porter sur tout bien, qu'il soit meuble (142) ou immeuble, corporel ou incorporel, en ce compris les universalités (article 3.139). Il peut dès lors porter sur une créance, une universalité de fait ou même un autre droit réel d'usage (143). L'article 3.140 précise d'ailleurs que « le droit d'usufruit peut être établi par le propriétaire ou par un titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit ». Les travaux préparatoires proposent les exemples d'un emphytéote, un superficiaire ou un usufruitier qui peuvent conférer un usufruit, dans les limites de leur propre droit (144).

Par ailleurs, le droit d'usufruit lui-même est une valeur patrimoniale que l'usufruitier peut grever de droits réels dans les limites de son propre droit (article 3.142, alinéa 1^{er}). La loi envisage spécifiquement la constitution sur l'usufruit d'un gage (usufruit portant sur un meuble), d'une hypothèque (usufruit portant sur un immeuble) ou d'un autre usufruit (article 3.142, alinéa 1^{er}), et les travaux préparatoires visent

(140) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 263 et 271.

(141) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 271.

(142) C'est le seul droit d'usage pouvant porter sur un meuble : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 264.

(143) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 264.

(144) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 265.

également la constitution de servitudes (145). L'emphytéose est, quant à elle, exclue, car « par définition, un tel droit irait au-delà de la nature de [l'] usufruit » (146). L'usufruitier peut également disposer de son droit, sauf si celui-ci est *intuitu personae*, comme celui prenant la forme d'un droit d'habitation (*infra*, n° 36) par exemple (147). Enfin, la loi précise que si l'usufruitier a fait des constructions ou des plantations dont il est devenu propriétaire en vertu d'un droit de superficie-conséquence (148), il ne peut les aliéner ou les hypothéquer sans viser également le droit d'usufruit lui-même (article 3.142, alinéa 2).

36. Droits d'usage et d'habitation. — Ainsi que nous avons déjà pu le mentionner (*supra*, n° 7), le droit d'usage organisé aux articles 625 et suivants du Code civil disparaît avec la réforme. Les auteurs de celle-ci ont considéré que « non seulement, ce droit est peu fréquent, mais [qu'] il est également source de confusion juridique », car le terme « usage » peut caractériser de nombreux droits réels ou même personnels (149). Pour tenir compte de ce changement, l'article 1388, alinéa 2, du Code civil relatif au pacte Valkeniers est modifié de telle manière que le droit d'usage des meubles meublants garnissant le logement familial qui y est mentionné (150) devient « un droit d'usufruit des meubles meublants qui garnissent [le logement familial], incessible, limité à ce qui est nécessaire à son titulaire et à sa famille » (151).

Le droit d'habitation subsiste quant à lui dans le nouveau Code civil, mais comme une forme modalisée de l'usufruit : « un droit d'habitation est présumé, sauf preuve contraire, être un droit d'usufruit incessible limité à ce qui est nécessaire pour l'habitation du titulaire du droit et de sa famille » (article 3.142, alinéa 2). S'il demeure comme auparavant un droit réel incessible, il perd en revanche son caractère insaisissable, dès lors que les auteurs de la réforme ont considéré qu'« il existe d'autres mécanismes de protection possibles (par exemple, la déclaration d'insaisissabilité du logement familial principal) et qu'il ne serait pas justifié de reconnaître aussi l'insaisissabilité en dehors

(145) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 218.

(146) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 265.

(147) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 268.

(148) Sur la superficie-conséquence, voy. *infra*, n° 48.

(149) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 261-262.

(150) Il s'agit du droit d'usage dont le conjoint survivant ne peut être privé pendant une durée de six mois à compter de l'ouverture de la succession.

(151) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 10, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753.

de ce cas »(152). Il y a néanmoins tout lieu de penser, à la lecture des dispositions transitoires, qu'un droit d'habitation constitué avant l'entrée en vigueur du livre 3 demeure insaisissable (153).

37. Durée et accroissement de droit. — La durée de l'usufruit est régie à l'article 3.141. Selon cette disposition, un droit d'usufruit peut être établi pour une durée déterminée ou indéterminée (alinéa 1^{er}), mais sa durée maximale est limitée à nonante-neuf ans (même pour les personnes morales), sauf, en présence d'un usufruitier personne physique, si celui-ci vit plus longtemps (alinéa 2, 1^o). Comme auparavant, l'usufruit disparaît en tout état de cause en même temps que la personne dans le chef de laquelle il a été établi (alinéa 2, 2^o). Pour les personnes morales, cela signifie que l'usufruit disparaît dès (154) la faillite ou la dissolution volontaire, mais non en cas de fusion, de scission ou d'opération assimilée (alinéa 3). L'usufruit peut être prorogé jusqu'à atteindre la durée visée à l'alinéa 2 ou renouvelé de l'accord exprès des parties (alinéa 5). Toute clause relative à la durée de l'usufruit qui contrevient à ce qui précède est réputée non écrite (155).

Enfin, grande nouveauté : l'accroissement devient de droit en matière d'usufruit indivis ou commun, sauf dérogation contractuelle. Si l'un des usufruitiers cesse d'exister, sa part accroît celle des autres proportionnellement à leurs parts respectives. Cette mesure qui figurait dans l'avant-projet de loi avait disparu et fut réintégrée à la faveur d'un amendement (156), car elle était jugée plus souhaitable en vue d'assurer le respect de la volonté de la majorité des usufruitiers indivis que l'accroissement conventionnel (157).

38. Entrée en jouissance et droits de l'usufruitier. — À l'ouverture de l'usufruit, le nu-propiétaire et l'usufruitier doivent décrire les biens (article 3.150). Cette description est déformalisée (158), même pour les immeubles, mais elle est impérative. Les parties peuvent procéder de commun accord ou désigner un expert ou, à défaut d'accord, faire

(152) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 261.

(153) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 37, § 1^{er}, alinéa 2, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753. Sur les dispositions transitoires, voy. *infra*, n° 54.

(154) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 267.

(155) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 266.

(156) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Amendement n° 39, n° 55-0173/003, p. 5.

(157) Seule ombre au tableau, si ce mécanisme offre de bonnes garanties civiles, les débats parlementaires révèlent une certaine incertitude quant au traitement pouvant en découler du point de vue fiscal : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Rapport de la première lecture, n° 55-0173/004, pp. 41-43.

(158) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 287.

désigner un tel expert par le tribunal (alinéa 1^{er}). Aussi longtemps que cette description n'a pas eu lieu, « le nu-propiétaire a droit aux fruits et peut suspendre la remise du bien grevé à l'usufruitier, conformément à l'article 73 du titre XVII du livre III de l'ancien Code civil (159), sauf si l'usufruitier est saisi de plein droit des biens » (alinéa 2). À noter qu'en l'absence de description, « l'usufruitier est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut » (article 3.158, alinéa 2) (160). C'est dans cet état qu'il devra restituer le bien, sous réserve des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure, desquelles il n'est jamais responsable (article 3.158, alinéa 1^{er}).

L'obligation de constituer une garantie à l'ouverture de l'usufruit est quant à elle abandonnée, sans préjudice de la possibilité pour les parties de concevoir une telle garantie contractuellement (161).

L'usufruitier peut user du bien de manière raisonnable et prudente, dans le respect de la destination de celui-ci (article 3.143, alinéa 1^{er}). Ce droit d'usage peut comprendre, dans les limites énoncées, le droit de réaliser des ouvrages et des plantations, dont l'usufruitier devient propriétaire pendant la durée de son droit par le biais d'un droit de superficie-conséquence (article 3.143). Si ces ouvrages et plantations subsistent au terme du droit d'usufruit, le nu-propiétaire doit en principe indemniser l'usufruitier ou ses ayants droit sur pied de l'enrichissement injustifié, mais uniquement s'ils ont été réalisés avec son consentement et sans que l'usufruitier n'y ait été tenu. Dans ce cas, ce dernier ou ses ayants droit disposent d'un droit de rétention jusqu'à l'indemnisation. Dans les autres cas, le nu-propiétaire en devient propriétaire par accession au terme du droit, sans indemnité (article 3.160).

L'usufruitier peut également administrer le bien pour la durée de son droit (article 3.145 et *infra*, n° 39).

L'usufruitier a encore la jouissance du bien, ce qui lui donne droit aux fruits de la chose à condition qu'ils soient séparés de celle-ci ou qu'ils soient devenus exigibles pendant la durée de l'usufruit (article 3.146, alinéa 1^{er}). Par exemple, *a contrario*, si une assemblée générale prend une décision fixant un dividende juste après la fin de l'usufruit, le dividende revient au propriétaire (162). Si le nu-propiétaire ou l'usufruitier a accompli des prestations pour faire naître, maintenir ou

(159) Cette disposition traite du droit de rétention.

(160) Le régime est ainsi l'inverse de celui du bail : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 299.

(161) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 287-288.

(162) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 278.

percevoir (163) les fruits, sans en devenir, *in fine*, propriétaire, celui qui les perçoit peut être tenu d'une indemnité sur base de l'enrichissement injustifié (article 3.146, alinéa 2). L'usufruitier n'a, en revanche, en principe pas droit aux produits, « sauf si ceux-ci résultent d'une exploitation que l'usufruitier continue de la même manière et dans la même mesure que celle entamée par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit » (article 3.147, alinéa 1^{er}). Ainsi en est-il pour la coupe des arbres (alinéa 2) ou l'exploitation de mines (alinéa 3), par exemple. À noter que, conformément à la définition de l'usufruit, une clause contraire permettant l'arrachage d'arbres ou l'exploitation d'une mine, par exemple, ne sera admise que si elle ne constitue pas un changement de destination (164).

Enfin, adoptant une vision modernisée de l'usufruit, le législateur reconnaît à l'usufruitier le droit de disposer du bien grevé dans trois hypothèses exceptionnelles : il le peut si « 1° une disposition légale particulière l'y autorise, 2° cela correspond à la destination des biens qui existait déjà au moment de la constitution de l'usufruit ou qui est stipulée contractuellement entre les parties et (165) cela s'inscrit dans le cadre de son obligation d'administration prudente et raisonnable du bien, et 3° l'usufruit concerne des biens consommables » (article 3.148). Cette dernière hypothèse permet l'intégration de ce que l'on avait coutume d'appeler le « quasi-usufruit » dans la théorie générale de l'usufruit (166). À noter que « si l'usufruitier reçoit le pouvoir d'aliéner les biens grevés ou une partie des biens grevés, la description doit s'accompagner d'une estimation des biens grevés ou de l'ensemble grevé » et que « dans ce cas, l'usufruitier doit en outre signaler une fois par an, à la première demande du nu-propriétaire, les biens qui ne sont plus présents et ceux qui leur ont été substitués » (article 3.150, alinéa 3). Enfin, à l'issue de son droit, l'usufruitier est tenu de restituer la valeur des biens estimée au jour de leur aliénation ou, à défaut, au jour de l'ouverture de son droit, ou à défaut encore d'estimation des biens à l'origine, la plus haute des valeurs entre celle des biens à l'ouverture du droit et celle à la fin du droit (article 3.159, alinéa 1^{er}). S'il s'agissait de choses de genre, l'usufruitier peut en restituer une quantité égale de même qualité (article 3.159, alinéa 2).

(163) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 278.

(164) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 281.

(165) Les deux conditions sont cumulatives : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 284.

(166) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 284.

39. Sort des droits concédés par l'usufruitier à l'extinction de son droit. — Dans les limites de son droit, l'usufruitier peut poser des actes d'administration ou de disposition relativement au bien grevé. Il peut ainsi concéder des droits d'usage, réels ou personnels, à des tiers sur le bien. Le sort de ces droits à l'occasion de l'extinction de l'usufruit est notamment fonction du mode d'extinction de ce droit.

Il faut d'abord rappeler que, d'une manière générale, la renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance ne peuvent préjudicier les droits acquis par des tiers de bonne foi, qui doivent être respectés comme si le droit ne s'était pas éteint (article 3.17, alinéa 1^{er}). Il s'agit de modes d'extinction qui sont imprévisibles pour les tiers.

Dans le cas de l'usufruit, le décès ou plus généralement la fin de l'existence de l'usufruitier est également un mode d'extinction aléatoire pour le tiers (et pour l'usufruitier lui-même, d'ailleurs). Pour cette raison, lorsque l'usufruit s'éteint pour ce motif, le législateur a choisi de protéger tout droit d'usage concédé par l'usufruitier, que ce soit sur un meuble ou sur un immeuble (167), si le droit en cause est à titre onéreux et qu'il a déjà pris cours. À ces conditions, ce droit pourra subsister pour le restant de sa durée, avec un maximum de trois ans (article 3.145, alinéa 2) auquel les législations propres au bail à ferme ou au bail commercial ne peuvent porter atteinte (168).

À noter que dans le cas d'un usufruitier indivis ou commun dont le décès a pour effet de provoquer l'accroissement, l'usufruitier restant doit honorer le droit d'usage normalement, mais, qu'à l'inverse, l'usufruit successif ou réversif fait naître un droit d'usufruit nouveau et entraîne l'application de l'article 3.145, second alinéa, tel que nous venons de le décrire (169).

40. Réparations et charges du bien grevé. — Les réparations d'entretien incombent à l'usufruitier si elles sont « nécessaires à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure », hypothèses dont l'usufruitier n'est pas tenu (article 3.153). Les grosses réparations sont, quant à elles, celles « dont le coût excède manifestement les fruits du bien » ou celles qui « portent sur la structure du bien ou de ses composantes inhérentes » (article 3.154, § 1^{er}). Elles incombent au nu-propriétaire sauf lorsqu'elles portent sur des ouvrages ou plantations

(167) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 275.

(168) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 276.

(169) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 276.

appartenant à l'usufruitier ou lorsqu'elles ont été causées par l'usufruitier (§ 2). Le nu-propiétaire qui exécute ces réparations doit le faire « après concertation avec l'usufruitier » (§ 2) et il peut exiger que ce dernier contribue aux frais des travaux proportionnellement à la valeur de son usufruit, calculée conformément à l'article 745*sexies*, § 3, du Code civil (§ 3). Le législateur a ainsi voulu atteindre un résultat plus équitable, car « si l'usufruitier est encore jeune, le nu-propiétaire ne devra pas trop s'attendre à obtenir l'usage et la jouissance à court terme, mais il n'aura à payer qu'une partie limitée des travaux. Par contre, si l'usufruitier est déjà plus âgé, le nu-propiétaire devra prendre en charge une partie beaucoup plus importante, mais statistiquement, il pourra aussi espérer l'usage et à la jouissance à plus court terme » (170). Enfin, si l'usufruitier ou le nu-propiétaire ne procède pas aux réparations auxquelles il est tenu, l'autre partie peut l'y faire condamner en justice moyennant, le cas échéant, astreinte et/ou sûreté réelle, voire même demander à être substituée à la partie récalcitrante, aux frais de cette dernière (article 3.155).

Les charges périodiques qui concernent l'usage et la jouissance du bien sont supportées par l'usufruitier (article 3.156, alinéa 1^{er}). Ces charges, dites ordinaires dans les travaux préparatoires, sont, par exemple, « les contributions directes relatives au bien grevé, le précompte immobilier, les taxes d'inoccupation, le canon lorsque l'usufruit porte sur un droit d'emphytéose à titre onéreux, [ou] les frais de cautionnement » (171). Les charges extraordinaires, même si elles sont payées de manière périodique incombent quant à elles au nu-propiétaire (alinéa 2), sauf si elles sont relatives aux ouvrages et plantations réalisés par l'usufruitier (alinéa 3). Sont visés, par exemple, « les remboursements annuels de l'emprunt contracté pour l'acquisition du bien grevé, la libération d'actions qui sont grevées d'un usufruit, un impôt sur la fortune, etc. » (172).

On observe encore la précision figurant à l'article 3.157, selon laquelle « l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes de la masse proportionnellement à la valeur de son usufruit, calculée conformément à l'article 745*sexies*, § 3, de l'ancien Code civil ».

Enfin, une nouvelle obligation financière pèse sur l'usufruitier : celle de faire assurer le bien en pleine propriété contre « les risques habituels », ce qui s'entend, pour les immeubles, au moins de l'assurance contre

(170) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 293.

(171) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 296.

(172) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 297.

l'incendie (article 3.151, alinéa 1^{er}). La police doit être présentée au nu-proprétaire à première demande (alinéa 1^{er}). Si l'usufruitier ne respecte pas son obligation, le nu-proprétaire peut se substituer à lui et exiger qu'il le rembourse immédiatement (alinéa 2).

41. Etroitesse des rapports entre usufruitier et nu-proprétaire. —

Le législateur a entendu rendre plus étroits les rapports entre usufruitier et nu-proprétaire et, dans une certaine mesure, décloisonner leurs rôles réciproques. Cela s'observe à plusieurs égards.

La conservation du bien grevé d'usufruit est expressément reconnue comme « de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-proprétaire » (article 3.144, alinéa 1^{er}). Pour cette raison, si les actes conservatoires et d'administration provisoire reviennent en premier lieu à l'usufruitier, ils peuvent subsidiairement être posés par le nu-proprétaire (alinéa 2). Il en va de même pour les actes de disposition si les biens sont périssables ou sujets à dépréciation rapide, auquel cas celui qui en dispose doit le notifier sans délai à l'autre (alinéa 3). Pour les mêmes motifs, tant l'usufruitier que le nu-proprétaire peuvent agir en justice pour la préservation du droit de l'autre partie, à condition de l'appeler en intervention (article 3.152).

L'intensification des relations entre usufruitier et nu-proprétaire s'observe encore lorsque l'usufruitier désire construire ou planter sur le fonds, puisqu'il ne sera indemnisé qu'à condition d'avoir obtenu l'accord du nu-proprétaire (article 3.160 et *supra*, n° 38). En matière de réparations également, nous avons vu que les grosses réparations nécessitent une concertation des parties (article 3.154, § 2) et que l'exécution forcée, voire la substitution à la partie défaillante, peut être obtenue en justice même pendant la durée de l'usufruit (article 3.155 et *supra*, n° 40). Il en est de même quant à l'assurance du bien, le nu-proprétaire pouvant la contracter aux frais de l'usufruitier si ce dernier est en défaut de le faire (article 3.151 et *supra*, n° 40).

Enfin, le nu-proprétaire se voit octroyer un droit de visite annuel de son bien à l'article 3.149. Celui-ci doit néanmoins s'exercer sans abus et après avoir convenu de ses modalités d'exercice avec l'usufruitier (173).

42. Possibilité de conversion des usufruits légaux. — Dans le but d'assurer une bonne gestion économique du bien, le législateur a non seulement créé certaines obligations de coopération entre usufruitier et nu-proprétaire, mais il a surtout prévu, lorsque l'usufruit est légal, que celui-ci puisse être converti en « une pleine propriété d'une partie [du]

(173) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 285.

bien ou patrimoine » (174), en une somme ou en une rente indexée et garantie (article 3.161). Ainsi, « la possibilité qui existe actuellement en matière d'usufruit légal du conjoint survivant est généralisée pour toute forme d'usufruit légal » (175). Ce droit vaut pour les usufruits légaux, mais sans préjudice des articles 745*quater* et suivants du Code civil (alinéa 1^{er}) (176). Il est personnel et incessible, et ne peut être exercé par les créanciers des parties (alinéa 2).

Le juge dispose d'une large marge d'appréciation dès lors que c'est lui qui autorise ou non la conversion totale ou partielle de l'usufruit en tenant compte « de l'intérêt de toutes les parties » (alinéa 3). Il fixe également, le cas échéant, les modalités de la conversion, en procédant conformément à l'article 745*sexies* du Code civil (alinéa 3).

43. Usufruits constitués sur des biens particuliers. — Avant de clore le titre relatif à l'usufruit, le législateur a encore voulu accorder une attention particulière à des usufruits portant sur des biens particuliers.

L'usufruit portant sur des choses de genre impose ainsi à son titulaire de les garder séparées des autres biens de même nature lui appartenant (article 3.162, alinéa 1^{er}). S'il s'agit d'argent (ou si de l'argent a été perçu du fait d'une aliénation permise par l'article 3.148), il doit être placé ou employé dans l'intérêt des autres biens grevés d'usufruit, avec le consentement du nu-propriétaire. À défaut, le juge peut être saisi par chacune des parties en vue de désigner un tiers gestionnaire de ces sommes (alinéa 2). Sa mission est celle d'un séquestre judiciaire (Code civil, articles 1961 à 1963) (177).

L'usufruit portant sur des instruments financiers fait également l'objet d'une réglementation spécifique à l'article 3.163. Pour la répartition des droits inhérents à la qualité d'associé — droits de vote, par exemple — il est renvoyé au Code des sociétés et des associations (alinéa 1^{er}). Pour le surplus, les dividendes distribués sans affecter le capital appartiennent à l'usufruitier s'ils ont été décidés et deviennent exigibles pendant la durée de l'usufruit (alinéa 2 *juncto* article 3.146), tandis que les produits extraordinaires — par exemple, la prime liée au rachat de ses propres actions — peuvent être perçus par l'usufruitier, mais ne lui

(174) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 301.

(175) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 301.

(176) La nouvelle disposition étend dès lors certainement la possibilité de conversion judiciaire à l'usufruit du père ou de la mère survivant(e) prévu à l'article 754 du Code civil (qui n'était pas visé par les articles 745*quater* et suivants du même Code). Pour le surplus, son champ d'application exact devra être précisé par la doctrine et la jurisprudence.

(177) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 303.

appartiennent pas (alinéa 3). Il est tenu de les rendre au terme de son droit, conformément à ce que prévoit l'article 3.158.

L'usufruit de créances est ensuite examiné à l'article 3.164. C'est à l'usufruitier que revient en principe le droit de demander et de recevoir le paiement des créances exigibles. Subsidiairement, avec l'accord de l'usufruitier ou, à défaut, du tribunal, le nu-propiétaire dispose de ce droit (alinéa 1^{er}). Si, dans l'exercice de ce droit, l'usufruitier perçoit des sommes, elles doivent bien entendu être gérées conformément aux articles 3.148 et 3.162 (alinéa 2).

L'article 3.165 traite ensuite de l'usufruit portant sur une « universalité de biens », c'est-à-dire, à la lecture des travaux préparatoires, une universalité de fait (178). Dans ce cas, « l'usufruitier peut disposer des différents biens qui composent cette universalité si cela correspond à la bonne administration de l'universalité et à condition que les biens qui leur sont substitués soient à nouveau affectés à l'universalité » (alinéa 1^{er}). Les travaux préparatoires proposent ainsi l'exemple du portefeuille de titres, dont les titres doivent pouvoir être vendus et échangés (179). L'éventuelle plus-value de l'universalité devrait revenir au terme de l'usufruit à l'usufruitier (ou ses ayants droit) ou au nu-propiétaire selon le cas, indique la disposition, par application de l'enrichissement injustifié (alinéa 2).

Enfin, l'usufruit portant sur des droits intellectuels est examiné à l'article 3.166. Il en résulte une réglementation différente pour les droits moraux et les droits patrimoniaux. Les premiers doivent être exercés de commun accord entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, à défaut de quoi le juge peut être saisi pour trancher (alinéa 3). Quant aux seconds, l'usufruitier a le droit de conclure seul les contrats pour leur exploitation normale, à condition que le paiement de la rémunération soit étalé sur la durée du contrat. À défaut, l'accord du nu-propiétaire est également requis (alinéa 1^{er}). À la fin du droit, les contrats conclus par l'usufruitier seul restent en vigueur, sauf si le nu-propiétaire choisit d'y mettre fin, moyennant un préavis de trois ans (alinéa 2).

Section VII. Droit d'emphytéose

44. Notion. — Le droit d'emphytéose est défini comme « un droit réel d'usage conférant un plein usage et une pleine jouissance d'un immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui », dans le cadre duquel « l'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou

(178) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 308.

(179) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 308.

d'un cas de force majeure; il peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l'immeuble » (article 3.167). La référence au « plein » usage et à la « pleine » jouissance du bien n'entrave pas la possibilité de modaliser ou de restreindre l'un et/ou l'autre contractuellement (180). En atteste notamment la finale de l'article, qui confirme le droit de l'emphytéote de modifier la destination du bien, mais permet des dérogations contractuelles. L'interdiction de diminuer la valeur du bien est, en revanche, impérative et ne peut souffrir de convention contraire (181). On observera encore que la nouvelle définition ne reprend plus l'obligation de paiement d'un canon en contrepartie du droit, celle-ci ayant été jugée obsolète (182).

Conformément à sa définition, le droit d'emphytéose peut avoir pour objet « un sol (bâti ou non), un sous-sol [ou] un ouvrage considéré isolément » (183). Il peut être constitué par le propriétaire de l'immeuble visé ou par le titulaire d'un droit réel d'usage sur celui-ci dans les limites de ce droit (article 3.168). Les exemples suivants figurent dans les travaux préparatoires (184) : en tant que propriétaires, pendant la durée de leurs droits, l'emphytéote et l'usufruitier peuvent constituer des droits d'emphytéose sur les ouvrages et plantations dont ils sont devenus propriétaires par le biais d'une superficie-conséquence (185), et le superficiaire peut également le faire sur un immeuble, voire même sur un volume, dont il est propriétaire. Plus largement, ces titulaires de droits d'usage peuvent également concéder des droits sur les immeubles sur lesquels portent leurs droits et dont ils ne sont pas propriétaires, mais dans les limites de leurs propres droits (186).

Enfin, le droit d'emphytéose est un droit patrimonial que son titulaire peut céder ou hypothéquer. À noter que, comme l'usufruitier, l'emphytéote ne peut céder ou hypothéquer un immeuble dont il

(180) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 312.

(181) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 312.

(182) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 310 et 312.

(183) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 312.

(184) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 314.

(185) Sur cette notion, voy. *infra*, n° 48.

(186) À noter que le commentaire des dispositions relatives à l'usufruit semble indiquer qu'un droit d'emphytéose excéderait nécessairement les limites du droit d'usufruit : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 265 et *supra*, n° 35. Voy. ég. la prudence des auteurs de la réforme dans le commentaire de l'article 3.168 : « il faudra veiller toutefois à ce que ces limites imposées par la qualité du constituant soient bien circonscrites afin d'éviter une confusion à terme des différents droits réels d'usage et afin de ne pas aboutir à un éclatement du droit de propriété » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 315).

est propriétaire en vertu d'un droit de superficie-conséquence que simultanément avec tout ou partie du droit d'emphytéose dont il est l'accessoire (article 3.171).

45. Durée. — L'article 3.169 portant la durée que doit respecter un droit d'emphytéose est impératif. Il prévoit une durée qui ne peut être inférieure à quinze ans, ni supérieure à nonante-neuf ans. Le droit d'emphytéose peut être prorogé sans que sa durée totale ne puisse excéder nonante-neuf ans ou être renouvelé de l'accord exprès des parties (alinéa 1^{er}). Par dérogation à ce qui précède, exceptionnellement, le droit d'emphytéose peut être perpétuel « lorsque et tant qu'il est constitué, par le propriétaire de l'immeuble, à des fins de domanialité publique » (alinéa 2). Trois précisions figurant dans d'autres dispositions doivent être ajoutées à ce qui précède concernant à la durée de l'emphytéose.

D'abord, lorsque le droit d'emphytéose est acquis par prescription, ce droit est censé être établi pour nonante-neuf ans, sauf si un acte juridique fixe une durée inférieure (article 3.170). C'est le cas, par exemple, si la prescription vient conforter un titre d'acquisition (187). La durée se compte dès l'entrée en possession utile, sauf si un acte juridique fixe un moment postérieur (article 3.170).

Ensuite, l'article 3.174, alinéa 2, précise que le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai de quinze ans par la seule volonté d'une des parties, « puisqu'il y a souvent un calcul économique (de rentabilité) en cas d'emphytéose » (188). En revanche, une résolution sur la base de la loi ou d'une condition résolutoire insérée dans l'acte — pour autant qu'elle ne soit pas purement potestative — est possible, de même que la réalisation d'une clause d'extinction en cas d'insolvabilité d'une des parties (189). La résiliation amiable antérieurement à l'écoulement de quinze ans est également admise, sous réserve du pouvoir de requalification de la convention dont dispose le juge et sans préjudice des droits acquis par des tiers (article 3.17) (190).

Enfin, lorsque l'emphytéose est perpétuelle (article 3.169, alinéa 2), elle peut s'éteindre en cas de perte totale d'utilité, même future ou

(187) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 317.

(188) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 324.

(189) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 325.

(190) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 324.

potentielle (191), si cette perte d'utilité est constatée par le juge et que le droit existe depuis nonante-neuf ans au moins (article 3.175).

46. Droits et obligations de l'emphytéote. — L'emphytéote a, sauf convention contraire, le plein usage de l'immeuble sur lequel porte son droit, dont il peut même modifier la destination, le tout à condition de ne pas en diminuer la valeur (article 3.172, alinéa 1^{er}). Il a droit « aux fruits et, pour autant que l'exploitation ait débuté avant la constitution du droit d'emphytéose, aux produits aménagés en fruits » (alinéa 2). Il peut librement réaliser des ouvrages et plantations, dont il devient propriétaire en vertu d'un droit de superficie-conséquence et qu'il est libre de détruire, sauf s'il était tenu de les réaliser (alinéa 3). À noter que si l'emphytéote réalise des ouvrages et plantations qui dépassent les limites de son droit et qui sont « dommageables ou irréguliers », il viole son obligation de ne pas diminuer la valeur du bien, peut être déchu de son droit et contraint à réparer en nature (article 3.16) et il ne sera en tout état de cause pas indemnisé pour ces ouvrages ou plantations (article 3.176, alinéa 1^{er}) (192).

En contrepartie des droits énumérés, et sauf convention contraire, l'emphytéote est tenu de toutes les charges et impositions relatives à l'immeuble grevé et aux ouvrages et plantations qu'il a réalisés (article 3.173, alinéa 1^{er}). Il est également tenu des réparations d'entretien et des grosses réparations de l'immeuble grevé et des ouvrages et plantations qu'il était *tenu* de réaliser (193), dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer l'obligation fondamentale qu'il a de ne pas diminuer la valeur du bien (194) (alinéa 2). Enfin, sur les ouvrages et constructions qu'il a librement réalisés, il est uniquement tenu des réparations « rendues nécessaires pour l'exercice des autres droits d'usage existant sur l'immeuble » (alinéa 3).

47. Accession et indemnisation à l'extinction du droit. — À l'extinction du droit, les constructions et plantations réalisées par l'emphytéote dans les limites de son droit, qu'il y ait été tenu ou non, passent au constituant du droit ou à son ayant droit, sans qu'il ne puisse en exiger la démolition (195) (article 3.176, alinéa 1^{er}). Une indemnité est due à l'emphytéote sur pied de l'enrichissement injustifié

(191) Comp. avec les articles 3.83 et 3.113 (partage d'une copropriété forcée) et 3.128 (servitudes). Seules les servitudes s'éteignent pour perte d'utilité à la condition moins stricte d'avoir perdu toute utilité future seulement. Voy. Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 326.

(192) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 328.

(193) Pas de ceux qu'il a réalisés librement.

(194) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 322.

(195) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, pp. 327-328.

et l'emphytéote dispose, jusqu'à indemnisation, d'un droit de rétention sur ces ouvrages et plantations (alinéa 2). L'obligation d'indemniser l'emphytéote pèse sur le constituant du droit ou, à défaut, son ayant cause universel ou à titre universel ou celui à qui il a cédé son droit (alinéa 3). À l'inverse, si le droit d'emphytéose a été constitué par le titulaire d'un droit réel d'usage qui s'est éteint inopinément, le propriétaire de l'immeuble qui est étranger à la constitution de l'emphytéose ne peut être tenu de l'indemnité (196).

Section VIII. Droit de superficie

48. Notion. — Les auteurs de la réforme ont voulu rendre plus transparente la différence entre l'emphytéose — qui constitue un large droit d'usage et de jouissance — et la superficie — qui emporte la propriété d'un volume — (197). Pour cette raison, la superficie est définie à l'article 3.177 comme « un droit réel d'usage qui confère la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations ». Cette finalité est essentielle à la superficie. À défaut, la convention pourrait être requalifiée et, surtout, le droit de superficie pourrait s'éteindre pour non-usage si le superficiaire laisse le volume non garni (198). Les auteurs ont ainsi voulu éviter un usage sous-optimal de l'espace « à des fins purement égoïstes, d'agrément ou spéculatives » (199). À noter que, conformément à cette fin et dans un but de simplification, l'article 3.179, alinéa 1^{er}, prévoit que si le droit de superficie porte sur un immeuble planté ou construit, la constitution de ce droit emporte, pour la durée du droit de superficie et sauf convention contraire, la propriété des ouvrages et plantations, qui sont soumis au même régime que les ouvrages et plantations que le superficiaire réaliserait lui-même. À l'inverse, si les parties choisissent d'exclure certain(e)s de ces ouvrages ou plantations, le superficiaire n'a aucune prérogative sur ces biens « hormis les exceptions légales nécessaires à l'exercice de son droit » et les travaux préparatoires précisent encore que « rien n'empêche de constituer, outre le droit de superficie, un droit d'emphytéose » (200). Enfin, toujours en raison de la finalité spécifique du droit de superficie, le législateur a veillé à préciser que ce droit ne

(196) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 328.

(197) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 333.

(198) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 329.

(199) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 339. Voy. ég. p. 332.

(200) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 337.

s'éteint pas « par le seul fait de la disparition des ouvrages ou plantations du superficiaires » (article 3.186).

Un droit de superficie peut être concédé par le propriétaire de l'immeuble, mais également par tout titulaire d'un droit d'usage sur celui-ci, dans les limites de son droit (article 3.178). Outre les autres modes d'acquisition traditionnels, le droit de superficie peut également être la conséquence d'un droit d'usage — au sens large : réel, personnel, voire même une prérogative administrative (201) — sur un immeuble « qui confère le pouvoir d'y réaliser des ouvrages ou plantations » (article 3.182, alinéa 1^{er}). Il s'agit de la consécration légale du droit de « superficie-conséquence ». La superficie-conséquence est l'accessoire du droit dont elle découle, de sorte qu'elle suit son régime juridique (notamment quant à la durée) et que les ouvrages et plantations compris dans la superficie-conséquence ne peuvent être cédés, saisis ou hypothéqués indépendamment de ce droit dont ils découlent (article 3.182, alinéas 1^{er} et 2).

Notons, encore, que conformément à ce qui a déjà été exposé notamment pour l'emphytéose, la superficie est une valeur patrimoniale que son titulaire peut céder ou hypothéquer, mais qu'en revanche, il ne peut céder ou hypothéquer les ouvrages ou plantations dont il est propriétaire dans le volume, indépendamment de tout ou partie du droit de superficie qui s'y rapporte (article 3.183).

Enfin, il importe de relever que les auteurs de la réforme n'ont pas entendu porter atteinte à la jurisprudence (202) selon laquelle la renonciation à accession donne naissance à un droit de superficie (203).

49. Durée. — La durée maximale du droit de superficie est fixée de manière impérative à nonante-neuf ans (204) (article 3.180) (205). Le droit de superficie peut être prorogé sans que sa durée totale ne puisse excéder nonante-neuf ans ou être renouvelé de l'accord exprès des parties (alinéa 1^{er}). La loi apporte néanmoins à ce qui précède trois exceptions.

(201) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 343.

(202) Voy. not. Cass., 19 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1142; *J.T.*, 1988, p. 475; *Rev. not. belge*, 1988, p. 473.

(203) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 333.

(204) L'alignement de cette durée avec celle admise pour l'emphytéose poursuit l'objectif « d'éviter un choix entre ces deux droits en fonction de leur durée maximale et non de leur essence » (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 338).

(205) Un droit de superficie concédé pour une durée indéterminée sera présumé être conclu pour une telle durée et un droit conclu pour une période plus longue sera réduit à cette durée (Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 338).

La première découle de la superficie-conséquence que nous venons d'évoquer. Elle sera toujours d'une durée égale au droit dont elle est l'accessoire (article 3.180, alinéa 3).

La seconde concerne, comme pour l'emphytéose, la superficie constituée par le propriétaire du fonds à des fins de domanialité publique. Celle-ci peut être perpétuelle (article 3.180, alinéa 2, 1°).

La dernière consacre la propriété en volumes, en admettant que soit perpétuelle la superficie constituée par le propriétaire du fonds « pour permettre la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonomes et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune » (article 3.180, alinéa 2, 2°). Nous y reviendrons (*infra*, n° 50).

Enfin, il faut encore ajouter deux remarques communes à la superficie et à l'emphytéose et qui ont déjà été évoquées dans le titre précédent : 1° la prescription d'un droit de superficie fait présumer une durée de nonante-neuf ans à compter de la prise de possession utile, sauf acte juridique contraire (article 3.181) et 2° les superficies perpétuelles peuvent être éteintes en cas de perte totale d'utilité, même future ou potentielle, constatée par le juge, si elles ont déjà duré au moins nonante-neuf ans (article 3.187) (206).

50. Propriété en volumes. — Un droit de superficie peut être perpétuel s'il est constitué par le propriétaire du fonds « pour permettre la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonomes et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune » (article 3.180, alinéa 2, 2°).

Les travaux préparatoires précisent qu'est nécessaire la présence d'« au moins deux volumes comprenant des ouvrages et qui sont (1) destinés à des affectations diverses et, (2) susceptibles de gestion autonome » (207). Les exemples suivants sont proposés : « un bâtiment résidentiel, une place publique ou un centre commercial en sursol, avec un parking souterrain en sous-sol, ou des situations avec des constructions et ouvrages multiples sur ou sous dalle commune » (208).

L'absence de toute partie commune est, en outre, exigée en vue d'éviter la fraude à la loi qui viserait à éluder les dispositions impératives

(206) Voy., pour plus de précisions sur ces deux principes, *supra*, n° 45.

(207) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 339.

(208) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 339.

relatives à la copropriété forcée d'immeubles à appartements (209). Les travaux préparatoires précisent également qu' « il y a fraude à la loi si (1) les parties tentent d'échapper à la règle impérative en faisant usage de l'instrument 'servitudes' qui aboutit indirectement au résultat interdit et (2) l'intention d'éluder peut être démontrée ou résulte des circonstances » (210).

La propriété en volumes n'exclut en revanche pas « qu'existent une série d'équipements collectifs utilisés par les différents propriétaires superficiaires des volumes » (211). En outre, il convient de rappeler la nouvelle servitude, particulièrement utile à la propriété en volumes, en vertu de laquelle « le titulaire d'un droit réel d'usage d'un immeuble profite, en vertu de la loi, de toutes les servitudes nécessaires à l'exercice de son droit sur le fonds du propriétaire grevé dudit droit réel » (article 3.116 et *supra*, n° 28). Rappelons également que les séparations entre volumes sont régies par les règles relatives à la mitoyenneté (article 3.103, alinéa 3 et *supra*, n° 28).

Le régime exceptionnel de la propriété en volumes doit prendre fin si l'une des conditions requises disparaît. La durée du droit de superficie est alors ramenée à nonante-neuf ans « à compter de la désaffectation ou de la disparition du complexe hétérogène » (212).

Enfin, une disposition transitoire spécifique a été adoptée dans la loi du 4 février 2020 (213) pour valider rétroactivement les actes constituant des droits de superficie conformes aux conditions requises pour la propriété en volumes d'une durée supérieure à celle jusqu'ici admise. Cette disposition prévoit que « tout contrat constitutif d'un droit de superficie ou tout autre contrat emportant dérogation à l'accession verticale, conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui répond aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2°, du Code civil, est de plein droit réputé constituer un droit de superficie perpétuel s'il est conclu sans spécification de durée ou pour une durée illimitée » (loi du 4 février 2020, article 38, § 1^{er}). La même disposition valide rétroactivement ces mêmes contrats lorsqu'ils ont été conclus pour une durée supérieure à cinquante ans, mais inférieure à nonante-neuf ans, pour la durée conventionnellement établie (§ 2).

(209) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 339.

(210) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 339.

(211) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 340.

(212) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 340.

(213) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, article 38, *Moniteur belge*, 17 mars 2020, p. 15753.

51. Droits et obligations du superficiaire. — Le superficiaire exerce, pendant la durée de son droit, en principe « toutes les prérogatives de propriétaire », à condition de rester dans les limites des droits du constituant, de ne pas porter atteinte aux autres droits existant sur le fonds et de ne pas détruire les ouvrages et plantations qu'il était tenu de réaliser (article 3.184).

En contrepartie, il est tenu de toutes les charges et impositions relatives aux volumes, constructions et plantations dont il est propriétaire (article 3.185, alinéa 1^{er}). Il n'a pas l'obligation de procéder à des réparations, étant propriétaire (214), sauf s'il y est tenu légalement ou contractuellement ou si les réparations sont nécessaires pour l'exercice des autres droits d'usage (215) existant sur le fonds (alinéa 2).

52. Accession et indemnisation à l'extinction du droit. — La disposition relative aux effets de l'extinction de la superficie est similaire à celle prévue pour l'emphytéose (216) : la propriété du volume passe au constituant du droit ou à son ayant cause et une indemnité est en principe due sur la base de l'enrichissement injustifié (article 3.188, alinéas 1^{er} et 2). Cette indemnité doit être payée par le constituant ou, à défaut, son ayant cause universel ou à titre universel ou la personne à laquelle il a cédé son droit (alinéa 3). Le superficiaire dispose, dans l'attente du paiement, d'un droit de rétention sur le volume (alinéa 2).

Section IX. Entrée en vigueur et dispositions transitoires

53. Entrée en vigueur. — La loi du 4 février 2020 entrera en vigueur le premier jour du dix-huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* (loi du 4 février 2020, article 39), soit le 1^{er} septembre 2021. Une réserve toutefois doit être répétée (217) : les actes visés par l'article 3.30, paragraphe 1^{er}, 3^o, 5^o et 7^o ne seront soumis à transcription qu'à compter d'une date à fixer par le Roi et, au plus tard, le 1^{er} juillet 2022 (loi du 4 février 2020, article 40), ceci pour « laisser au Bureau 'sécurité juridique' le temps de faire les adaptations techniques nécessaires » (218).

54. Dispositions transitoires. — Outre la disposition déjà mentionnée qui consolide rétroactivement les actes constituant des droits de superficie conformes aux conditions de l'article 3.180, alinéa 2, 2^o,

(214) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 346.

(215) Quelle que soit leur nature : Proposition de loi du 16 juillet 2019, Commentaire des articles, n° 55-0173/001, p. 347 (visant, par exemple, le locataire).

(216) Pour plus de détails, voy. *supra*, n° 47.

(217) Voy. *supra*, n° 13.

(218) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Rapport de la première lecture, n° 55-0173/004, p. 56.

pour une durée supérieure à celle actuellement admise par le Code civil (219), le droit transitoire est réglé comme suit.

Le nouveau livre 3 s'applique à tous les actes et faits juridiques postérieurs à son entrée en vigueur (loi du 4 février 2020, article 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}), sauf si ceux-ci se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant cette entrée en vigueur (§ 1^{er}, alinéa 2, 2^o). Dans ce dernier cas, les parties peuvent néanmoins s'accorder sur l'application du nouveau livre 3 (§ 1^{er}, al 2).

Plus généralement, les nouvelles dispositions ne s'appliquent pas aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant leur entrée en vigueur, sauf accord contraire des parties (§ 1^{er}, alinéa 2, 1^o). En outre, elles ne peuvent pas préjudicier les droits acquis avant leur entrée en vigueur (§ 1^{er}, alinéa 3).

L'article 37, paragraphe 2, de la loi du 4 février 2020 traite quant à lui de l'application transitoire des délais de prescription et est établi sur le modèle des dispositions transitoires de la loi du 10 juin 1998 (220), (221), à l'application desquelles on pourra le cas échéant se référer en cas de doute. Il y est prévu que pour les délais de prescription qui auraient commencé à courir antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020, le nouveau délai de prescription s'applique à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi, mais sans que la durée totale de la prescription ne puisse excéder le délai qui était applicable avant cette entrée en vigueur. Prenons par exemple X, qui prescrit de bonne foi et avec un juste titre l'immeuble de Y, habitant dans le ressort d'une autre cour d'appel que celle de l'immeuble. En vertu de l'article 2265 du Code civil, le bien lui sera acquis au terme d'une prescription de vingt ans. Après l'entrée en vigueur du livre 3, cette prescription ne sera plus que de 10 ans. Imaginons que la prescription commence à compter du 1^{er} septembre 2016, soit 5 ans avant l'entrée en vigueur du nouveau délai, le bien appartiendra à X dix ans après cette entrée en vigueur, conformément à l'article 3.27, soit le 31 août 2031. En revanche, si la prescription avait commencé à courir le 1^{er} septembre 2006, X deviendra propriétaire le 31 août 2026, le délai initial de vingt ne pouvant être allongé par la réforme.

Candice ROUSSEAU,

Assistante à l'UCLouvain

(219) Voy. *supra*, n° 50.

(220) Loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, articles 10 à 12, *Moniteur belge*, 17 juillet 1998, p. 23544.

(221) Proposition de loi du 16 juillet 2019, Rapport de la première lecture, n° 55-0173/004, p. 351.