

Les actions possessoires : analyse comparative de l'ancien et du nouveau régime après la réforme du droit des biens

Auteur : Fagnoul, Axelle

Promoteur(s) : Lecocq, Pascale

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/15634>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Les actions possessoires : analyse comparative de l'ancien et du nouveau régime après la réforme du droit des biens

Axelle FAGNOUL

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Madame Pascale LECOCQ

Professeur ordinaire

RESUME

Le nouveau Code Civil belge a été créé par la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ». Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2020. Jusqu'au 1^{er} septembre 2021, date d'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, le droit des biens a continué d'être régi par l'ancien Code civil. Depuis lors, par l'entrée en vigueur du Livre 3 du nouveau Code civil, le droit des biens a été modernisé. Le législateur a ainsi, d'une part, supprimé certains concepts surannés et a, d'autre part, intégré divers concepts jurisprudentiels bien établis.

Tout d'abord, nous nous attarderons sur le régime des actions possessoires tel qu'il était prévu anciennement par le Code judiciaire. Ensuite, nous analyserons celui qui est établi par le nouveau Code civil. Cette étude comparative permettra de mettre en évidence tant les avantages que les inconvénients du nouveau régime.

Nous terminerons notre contribution par l'avis d'un praticien du droit des biens quant à cette réforme, et plus précisément sur les modifications apportées par celle-ci aux actions possessoires.

REMERCIEMENTS

Je tiens à témoigner ma reconnaissance envers toutes les personnes qui sont intervenues dans le cadre de cette contribution et sans lesquelles ce travail n'aurait pas été possible.

Tout d'abord, je remercie ma tutrice, le Professeur P. LECOCQ, de m'avoir donné ce sujet de travail écrit de fin d'études. Ecrire cette contribution en cette matière, autant controversée que technique, a été très enrichissant.

Ensuite, j'accorde toute ma gratitude à Maître A. SALVE, avocate au barreau de Liège-Huy, pour son accueil ainsi que pour le temps qu'elle m'a consacré afin de répondre à mes questions.

En outre, je tiens à remercier Maître B. HANOT, avocat au barreau de Liège-Huy, pour ses relectures et ses précieux conseils ainsi que C. RASQUIN pour ses relectures.

Enfin, j'adresse mes remerciements à ma famille et mes proches, spécialement ma maman, qui m'ont soutenue et qui n'ont eu de cesse de croire en moi.

Table des matières

INTRODUCTION	9
I.- ANALYSE DE L'ANCIEN REGIME	9
A.- <i>Définition</i>	9
1) Possession	9
2) Actions possessoires	10
B.- <i>Conditions des actions possessoires</i>	11
1) Conditions communes	13
a) Immeuble ou droit immobilier susceptible d'être acquis par prescription	13
b) Moins d'un an depuis le trouble ou la dépossession	16
2) Conditions spécifiques à la plainte	16
a) Possession utile	16
b) Possession annale	18
C.- <i>Interdiction du cumul entre possessoire et pétitoire</i>	18
1) Règle pour le demandeur	19
2) Règle pour le défendeur	20
3) Règle pour le juge	20
II.- ANALYSE DU NOUVEAU REGIME	22
A.- <i>Définition</i>	22
1) Possession	22
2) Actions possessoires	23
B.- <i>Modification des conditions des actions possessoires</i>	24
1) Simplification du champ d'application	25
2) Suppression de la plainte	26
3) Possesseur seul titulaire des actions possessoires	26
C.- <i>Interdiction de cumul entre possessoire et pétitoire</i>	28
D.- <i>Point de vue d'un praticien</i>	28
1) Avis sur l'ancien régime : La réforme était-elle nécessaire ?	28
2) La réforme a-t-elle réglé tous les problèmes/controverses ?	29
3) Le nouveau régime des actions possessoires est-il plus efficace en pratique ?	30
4) Est-ce que la modification du champ d'application des actions possessoires a eu pour effet de rendre ces actions plus accessibles pour le justiciable ?	30
5) Qu'en est-il du détenteur qui n'est plus admis à agir en réintégrande ?	30
6) L'article 1371 du Code judiciaire qui règle la procédure des actions possessoires n'est pas abrogé contrairement à l'article 1370 du Code judiciaire, cela pose-t-il des problèmes ?	31
7) Certains législateurs étrangers ont choisi de supprimer les actions possessoires, le législateur belge aurait-il dû adopter la même approche ?	31
8) Quelle est la place du référé à côté des actions possessoires suite à la réforme ?	31
9) Quel est le point majeur de la réforme ?	32
III.- CONCLUSION	33

BIBLIOGRAPHIE	
I.- LEGISLATION	35
II.- DOCTRINE.....	36
III.- JURISPRUDENCE	38

Introduction

Depuis 1804, le droit n'a cessé d'évoluer. Il y a eu de nombreuses interventions législatives depuis que la Belgique a repris en 1831 le Code civil napoléonien. Ces dernières avaient pour but de compléter le code ou de le modifier. En 2016, plus de deux siècles après la création de ce code, le Ministre de la justice Koen Geens a décidé de lancer une grande réforme du droit. De la sorte, plusieurs commissions ont été instaurées afin de le moderniser et de le rendre plus lisible. Le droit des biens, en ce compris la possession et les actions possessoires, n'y a pas échappé.

Tout d'abord, nous examinerons l'ancien régime. Dans cette partie de notre contribution, nous mettrons en évidence la définition de la possession ainsi que celle du rôle de protection de la possession, autrement dit, celle des actions possessoires. Nous mettrons ensuite en exergue les différentes conditions qu'il était nécessaire de remplir avant la réforme afin d'agir au possessoire. Nous détaillerons les règles qui découlent de l'interdiction de cumuler le possessoire et le pétitoire (nous nous permettons ici d'utiliser l'indicatif présent puisque, comme nous le verrons, ces règles n'ont pas été abrogées par la réforme). Le rôle probatoire et le rôle acquisitif de la possession, bien que très intéressants, ne retiendront pas notre attention dans le cadre de la présente contribution.

Ensuite, nous examinerons la définition nouvelle de la possession et celle des actions possessoires. Cela nous permettra ainsi de révéler les modifications que le législateur a opérées avec la création du « *Livre 3 : Les biens* » du nouveau Code civil. Elles sont au nombre de trois. Premièrement, le champ d'application des actions possessoires a été largement simplifié. Deuxièmement, la plainte ainsi que la dénonciation de nouvel ordre ont été supprimées. De la sorte, seule la réintégrande subsiste. Troisièmement, alors que le détenteur était admis à agir au possessoire dans le cas de voie de fait ou de violence, cette possibilité est désormais réservée au seul possesseur.

Dans le but de donner à cette contribution une approche plus pragmatique, nous avons fait le choix d'interroger un praticien du droit sur la réforme du droit des biens et plus précisément dans le domaine du rôle de protection de la possession. Nous livrerons ainsi sa position avant de clore.

Nous terminerons notre contribution par une conclusion personnelle en dégageant tant les avantages que les inconvénients de la réforme.

I.- ANALYSE DE L'ANCIEN RÉGIME

A.- DÉFINITION

Avant de commencer l'analyse à proprement parlé des actions possessoires, il nous semble opportun de définir en premier lieu la notion de possession. En effet, la possession a trois rôles : (1) un rôle probatoire, (2) un rôle acquisitif et (3) un rôle de protection. Notre contribution se concentrera uniquement sur les actions possessoires, c'est-à-dire sur la possession dans son rôle de protection. Dès lors, afin de bien comprendre ce concept, il ne nous paraît pas superflu de rappeler les rudiments de la possession.

1) Possession

Sous l'ancien régime, l'article 2228 de l'ancien Code civil définissait la possession comme suit :

« La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom ».

Cependant, cette définition posait deux problèmes. Tout d'abord, elle assimilait la possession à la détention alors même que ces deux concepts sont opposés. Ensuite, elle confondait la notion de possession avec celle de la titularité de sorte que la première n'était pas une institution autonome¹.

Pour répondre à ces lacunes, la doctrine est intervenue pour décrire la possession comme le fait, pour une personne, de se comporter comme si elle était titulaire d'un droit subjectif, indépendamment de la question si elle en est effectivement titulaire.

Il ressort de cette définition que la possession a deux éléments constitutifs : l'*animus* (élément intentionnel : le fait de se comporter comme le propriétaire ou titulaire d'un droit subjectif) et le *corpus* (élément matériel : la mainmise matérielle sur la chose), l'*animus* étant l'élément qui permet de distinguer la possession de la détention².

¹ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1996, 2 tomes, p. 155.

² P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1, Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 105 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 45 ; P. LECOCQ et R. POPA, Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété, *R.C.J.B.*, 2021/3, p. 530 et 531.

2) Actions possessoires

Avant la réforme, les actions possessoires n'étaient pas régies par l'ancien Code civil mais par le Code judiciaire en ses articles 1370 et 1371. Ces derniers ne donnaient aucune définition légale. Nous pouvons alors dire que :

« Les actions possessoires sont des actions que la loi accorde, moyennant certaines conditions, au possesseur ou au détenteur d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, pour protéger une situation de fait, sans préjuger en rien le fond du droit, s'opposant en ceci aux actions pétitoires »³.

Outre l'absence d'une définition donnée par le législateur, ce dernier avait aussi omis d'énoncer les différentes actions possessoires. Cependant, à la lecture du chapitre contenant les articles 1370 et 1371 du Code judiciaire intitulé « *Chapitre XX : Actions possessoires* », nous pouvions en déduire qu'il en existait plusieurs⁴. Doctrine et jurisprudence s'accordaient ainsi sur les trois actions possessoires suivantes : (1) la complainte, (2) la dénonciation de nouvel œuvre et (3) la réintégrande⁵.

Dans le cadre de cette contribution, nous nous limiterons à la présentation de la complainte et de la réintégrande. En effet, s'il existait une incertitude dans la doctrine quant à la qualification de la dénonciation de nouvel œuvre, la position majoritaire, représentée par de nombreux auteurs tels que S. BOUFFLETTE, J. HANSENNE, P. LECOCQ, R. POPA, L. WODON, la considérait toutefois comme étant une simple variété de la complainte⁶. Nous nous rallions à cette opinion dans un souci de clarté et de concision.

L'objectif de ces actions était d'éviter que les justiciables ne se fassent justice eux-mêmes et de maintenir la paix publique⁷. La réintégrande était même qualifiée de « *mesure de police civile* »⁸. Par ailleurs, l'article 2230 de l'ancien Code civil prévoyait une double présomption réfragable : (1) une présomption de *l'animus* à celui qui a le *corpus* et (2) une présomption de titularité du bien ou du droit réel possédé, c'est-à-dire le rôle probatoire de la possession. Cela reposait sur le constat statistique que, la plupart du temps, la possession et la titularité sont réunies dans le chef d'une même personne. Dès lors, en protégeant ainsi

³ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *Les procédures en référé*, J. van COMPERNOLLE (dir.), Liège, Commission Université-Palais, 1998, p. 143.

⁴ S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 98.

⁵ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 143 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1, Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 378.

⁶ P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op. cit.*, p. 543 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1, Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 378 ; P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 144 et 145 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 99 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 479.

⁷ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 377 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *Chroniques de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2008, p. 278.

⁸ ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1, Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 392.

la possession par le biais des actions possessoires, le législateur entendait également protéger la titularité du droit réel⁹.

Elles permettaient au possesseur, troublé dans sa possession, de faire cesser le trouble¹⁰. En effet, lorsque le juge de paix du lieu de la situation de l'immeuble¹¹ faisait droit à l'action possessoire, il ordonnait que la possession soit rétablie, le cas échéant sous peine d'astreinte, et, dans certains cas, octroyait des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi¹².

Cela valait même lorsque le trouble émanait du *verus dominus*. De manière limpide, S. BOUFFLETTE a écrit que :

« Nul, fut-il le propriétaire, ne peut reprendre par la force un bien qui lui appartient, ni troubler le possesseur de ce bien »¹³.

Cependant, il convient directement de préciser que cette protection du possesseur face au véritable titulaire du droit n'était que provisoire, à moins que ce dernier ne puisse pas prouver son titre dans le cadre de l'action pétitoire. Dans ce cas, l'action possessoire bénéficiait au possesseur même face au *verus dominus*¹⁴.

Si, comme nous le verrons dans la suite de cette contribution, les actions possessoires et pétitoires ne pouvaient être cumulées, il n'était fait aucune interdiction pour le possesseur de cumuler les actions possessoires¹⁵.

B.- CONDITIONS DES ACTIONS POSSESSOIRES

L'article 1370, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire énonçait quatre conditions pour pouvoir intenter une action possessoire :

- Un immeuble ou droit immobilier susceptible d'être acquis par prescription ;
- Une possession annale ;
- Une possession utile ;
- Une action intentée dans l'année du trouble ;

⁹ P. LECOCQ, « Chapitre XX. – Actions possessoires », *Procédures particulières et droit judiciaire de la famille*, P. Moreau (dir.), Brugge, La Charte, 2020, p. 405.

¹⁰ P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op.cit.*, p. 542.

¹¹ C. jud., art. 591, 5° et 629,1°.

¹² P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 394 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 490.

¹³ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *op. cit.*, p. 278.

¹⁴ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 377 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 446.

¹⁵ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 378 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 99.

Le troisième alinéa de ce même article prévoyait que la possession annale et la possession utile n'étaient pas requises en cas de violence ou de voie de fait, et donc, en cas de réintégration. Dès lors, il s'agissait de conditions spécifiques à la complainte. Selon une lecture *a contrario* de cet alinéa, les conditions mentionnées aux points 1° et 4° de l'alinéa 1^{er} étaient, quant à elles, communes aux deux actions.

À côté de ces quatre conditions générales, il existait une condition implicite qui valait tant pour la complainte que pour la réintégration. En effet, une action possessoire n'était possible que s'il y avait un trouble dans la possession. Cette atteinte était définie comme :

« *Tout fait matériel, tout acte juridique ou judiciaire qui, soit directement, soit par voie de conséquence, constitue ou implique la manifestation d'une prétention juridique contraire à la possession* »

Toutefois, il n'est pas requis qu'un dommage soit causé¹⁶.

Il fallait ainsi distinguer le trouble qui donnait lieu à la complainte de celui qui donnait lieu à la réintégration. En matière de réintégration, il n'y avait un trouble qu'en cas de voies de fait, c'est-à-dire un acte d'autorité arbitraire ou illégitime, ou en cas de violence, c'est-à-dire une agression physique ou morale sur la personne du possesseur ou sur le bien possédé. Dès lors, le trouble devait être caractérisé par la gravité des faits. En ce qui concerne la complainte, le trouble ne devait pas avoir de caractéristique particulière. Cela pouvait être un trouble de fait réalisé par un acte matériel ou un trouble de droit réalisé par un acte juridique ou judiciaire¹⁷. Toutefois, il convient de préciser qu'en pratique, il était très difficile de différencier un trouble d'une voie de fait¹⁸.

Jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle, il était admis que la réintégration nécessitait obligatoirement une dépossession¹⁹, ce qui était contraire au libellé de l'article 1370 du Code judiciaire qui admettait aussi le simple trouble. Deux raisons expliquaient cet éloignement du texte. La première raison était linguistique. Les auteurs de doctrine et les juges voyaient dans le terme « *réintégration* » l'illustration même d'une dépossession, la réintégration permettant ainsi de réintégrer la possession dans le chef du possesseur. La seconde raison était quant à elle plus pragmatique et voulait opérer une distinction nette entre la complainte et la réintégration²⁰.

Par la suite, certains auteurs se sont rapprochés du texte et une controverse est apparue. En effet, d'aucuns soutenaient que la dépossession était une condition supplémentaire alors que

¹⁶ R. POPA, « Tenants et aboutissants de la possession : actualités jurisprudentielles en matière mobilière et immobilière », *Questions pratiques de (co)propriété, de possession et de voisinage*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2018, p.138 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 379 et 381 ; P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », op. cit., p. 149 et 150.

¹⁷ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 379 à 381 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 100.

¹⁸ M. HANOTIAU « La réintégration ou la maxime « *Spoliatus ante omnia restituendus* » », note sous Cass. (1^{ère} chambre), 18 décembre 1975, *R.C.J.B.*, p. 88.

¹⁹ M. HANOTIAU, « La réintégration ou la maxime « *Spoliatus ante omnia restituendus* » » note sous Cass. (1^{ère} chambre), op. cit., p. 82.

²⁰ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », op. cit., p. 152 et 153 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 113.

d'autres estimaient qu'un trouble était suffisant²¹. En 2004, le Tribunal de première instance de Tournai, toujours sous l'influence de l'ancienne acceptation, a jugé qu'il n'était possible d'intenter une réintégration que dans l'hypothèse d'une dépossession, totale ou partielle²².

La Cour de Cassation est intervenue pour trancher la controverse en 2008. Dans cet arrêt, elle a pris position en faveur de la réintégration ouverte au possesseur qui s'est simplement vu troublé dans sa possession, sans qu'il n'ait été dépossédé. Dès lors, la dépossession n'était plus une condition supplémentaire à remplir²³.

1) Conditions communes

a) Immeuble ou droit immobilier susceptible d'être acquis par prescription

Les actions possessoires ne pouvaient avoir comme objet que des immeubles ou des droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription. Cela excluait d'emblée un certain nombre d'hypothèses.

Tout d'abord, cela excluait tous les biens meubles. Une grande partie de la doctrine estimait que cela ne posait pas de problème puisque la possession des biens meubles était protégée par l'article 2279 de l'ancien Code civil de sorte que cela ne créait pas de discrimination²⁴. L'autre courant estimait qu'il aurait été utile d'accorder la protection possessoire bien qu'il n'y aurait qu'une seule application : un vol d'un bien meuble²⁵.

En outre, il fallait déduire de cette première exclusion qu'il n'était pas possible d'agir au possessoire pour un immeuble par destination lorsque le trouble avait séparé ce bien de l'immeuble par nature auquel il était affecté. De cette manière, le bien redevient meuble et ne pouvait plus être protégé par l'article 1370 du Code judiciaire²⁶.

Ensuite, ne pouvaient jouir de la protection possessoire les immeubles du domaine public puisqu'il n'est pas possible d'utiliser la prescription acquisitive²⁷, à moins d'en être le concessionnaire²⁸. Pour cette même raison, les hypothèques et privilèges étaient exclus puisqu'il leur manque un élément essentiel de la possession : le *corpus*, c'est-à-dire la main mise matérielle sur la chose.

²¹ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 381.

²² Civ. Tournai, 21 décembre 2004, J.L.M.B., 2006, p.705.

²³ Cass., 28 février 2008, *Larc. Cass.*, 2008, p. 115.

²⁴ S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 91.

²⁵ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, op. cit., p. 448.

²⁶ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 384.

²⁷ Ancien C. civ, art. 2226.

²⁸ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, op. cit., p. 469.

Enfin, cela écartait encore du champ d'application, jusqu'à une intervention législative en 2014, les servitudes discontinues ou non-apparentes. En effet, selon le prescrit de l'article 691 de l'ancien Code civil, seules les servitudes continues et apparentes pouvaient être prescrites. Cela reposait sur le fait que ces servitudes ressemblaient respectivement à de simples tolérances et des actes de pure faculté, ne pouvant ni l'un ni l'autre fonder la possession et la prescription²⁹.

Cette dernière exclusion a fait couler beaucoup d'encre tant en doctrine qu'en jurisprudence. Alors que certains s'en tenaient au prescrit strict de la lettre de l'article 1370 du Code judiciaire et considéraient que cet article ne souffrait d'aucune exception, d'autres considéraient à l'inverse que cette exigence de prescription acquisitive était absurde³⁰. Au sein de cette partie de la doctrine, un premier courant, représenté par M. HANOTIAU, était favorable à la suppression totale de cette condition dans le cadre d'une réintégrande³¹ alors qu'un second courant, dont faisait partie J. HANSENNE et P. LECOCQ, souhaitait que la prescription acquisitive ne soit plus requise pour les servitudes qui reposaient sur un titre (qu'il soit légal ou conventionnel), et ce, pour toutes les actions possessoires, c'est-à-dire tant pour la complainte que pour la réintégrande³².

L'argument principal avancé par cette partie de la doctrine et de jurisprudence était qu'un détenteur, qui par définition ne peut pas utiliser la prescription acquisitive puisqu'il n'a pas d'*animus*, était admis à agir au possessoire par le biais d'une réintégrande³³. Par ailleurs, dans le cas où il y aurait un titre pour fonder les servitudes, tant les simples tolérances que les actes de pure faculté peuvent être écartés³⁴.

En 1995, la Cour de cassation a rendu un arrêt en la matière. En substance, elle a refusé d'accorder la protection possessoire à une servitude d'enclave³⁵. S'agissant d'une servitude nécessairement légale, la Cour de cassation aurait, *a fortiori*, refusé cette protection à une servitude conventionnelle.

Cet arrêt a reçu l'approbation des auteurs tels que H. VUYE qui avait toujours soutenu une lecture stricte de la disposition et qui n'a pas manqué de le rappeler en ces termes :

²⁹ Ancien C. civ, art. 2232.

³⁰ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 386 ; BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 115 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, op. cit., p. 483 ; M. HANOTIAU « La réintégrande ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass (1^{ère} chambre), op. cit., p.87.

³¹ M. HANOTIAU, « La réintégrande, ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass. (1^{ère} chambre), op. cit., p. 89 et 107.

³² J. HANSENNE, « Les biens – Examen de jurisprudence », 1976 à 1981 », *R.C.J.B.*, 1984, p. 148 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, p. 483 ; P. LECOCQ, « La réintégrande réintégrée », note sous C. const., 13 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2011/41, p. 2010.

³³ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », op. cit., p. 278 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 115.

³⁴ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », op. cit., p. 278.

³⁵ Cass, 23 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p.203.

« *Zelf hebben we herhaaldelijk deze stelling verdedigd* »³⁶.

Cependant, cela n'a pas été suffisant pour apaiser les tensions sur le sujet. En effet, le Juge de paix de Tournai en 2000 a, malgré ledit arrêt de la Cour de cassation, octroyé la protection à une servitude de passage qui reposait sur un titre³⁷.

Par la suite, la Cour de cassation a eu l'occasion de réaffirmer sa jurisprudence en 2002 et 2005³⁸. Mais certains ne se sont pas laissés abattre et ont continué de critiquer vivement cette jurisprudence. C'était notamment le cas de J.-M. DEGÉE qui y voyait un problème d'inconstitutionnalité avec les principes d'égalité et de non-discrimination prévus aux articles 10 et 11 de la Constitution.

C'est dans ce contexte qu'en 2010, le Juge de paix de Fontaine l'Evêque a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle en ces termes :

« [...] est-il compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution en privant les titulaires d'une servitude légale ou conventionnelle de passage de la protection possessoire alors qu'en règle, elle est acquise à tous les titulaires de droits réels immobiliers et que, par ailleurs, la réintégrande est ouverte au simple détenteur d'un immeuble alors qu'il ne peut prescrire ; cette exclusion est-elle justifiée eu égard au but et à l'objet de la norme ? »

³⁹.

La Cour constitutionnelle a rendu son arrêt en 2011 dans lequel, après avoir déclaré la question préjudicielle recevable, elle a répondu en des termes éclairants :

« [...] rien ne permet de justifier qu'à la différence de tout possesseur et de tout détenteur d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, le titulaire d'un droit de passage établi de façon certaine qui vient à être troublé dans la jouissance de ce droit par un acte de violence ou une voie de fait ne puisse bénéficier de la protection de la réintégrande [...] ».

Autrement dit, la Cour a déclaré l'article 1370, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il s'agissait d'une servitude légale ou conventionnelle de passage en matière de réintégrande⁴⁰. P. LECOCQ ainsi que V. SAGAERT ont écrit que c'était un pas dans la bonne direction⁴¹.

En réaction à cet arrêt, le législateur est intervenu en 2014 pour ajouter un alinéa à l'article 1370 du Code judiciaire qui prévoyait que la condition de « *susceptible d'être acquis par prescription* » n'était pas applicable aux servitudes légales ou conventionnelles de passage

³⁶ H. VUYE, « Een knoop doorgehakt : geen bescherming voor de noodweg », obs. Préalables à Cass., 23 février 1995, *R. Cass.*, 1995, p. 212.

³⁷ J.P. Tournai, 15 novembre 2000, *Rev. dr. rur.*, 2001, p. 74.

³⁸ Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 476 et 10 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 416.

³⁹ J.P. Fontaine-l'Evêque, 7 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1170.

⁴⁰ C. const., 13 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 2006, note P. Lecocq.

⁴¹ P. LECOCQ, « La réintégrande réintégrée », obs. sous C. const., 13 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 2011 ; V. SAGAERT « Reïntegranda en erfdiensbaardheid van uitweg : een gedwongen huwelijk ? », obs. sous C. const., 13 octobre 2011, *R.W.*, 2011-2012/41, p. 1807-1808.

pour intenter l'action en réintégrande⁴². Cette nouvelle disposition a notamment été mise en œuvre par le Tribunal de première instance de Namur en 2017⁴³.

b) Moins d'un an depuis le trouble ou la dépossession

La seconde condition commune nécessitait qu'il se soit écoulé moins d'un an depuis le trouble ou la dépossession. Cela correspond au libellé de l'article 2243 de l'ancien Code civil.

Ce délai se calculait à partir du moment du trouble effectif et non à partir de la constatation du trouble⁴⁴. Cependant, un problème survenait dans le cadre de la détermination du point de départ de ce délai en cas de troubles successifs.

Une nouvelle controverse a ainsi opposé, d'une part, les auteurs qui estimaient que chaque trouble faisait courir un délai d'un an et, d'autre part, ceux qui considéraient que le premier trouble était le trouble déclencheur d'un unique délai d'un an.

Dans l'hypothèse d'un trouble continu, il n'y avait par contre aucun débat. Le délai commençait à partir du début du trouble⁴⁵.

2) Conditions spécifiques à la plainte

a) Possession utile

Afin d'intenter une plainte, il était nécessaire « *que la possession réunisse les qualités requises par les articles 2228 à 2235 du Code civil* », selon le point 3° de l'article 1370 du Code judiciaire. En d'autres termes, il fallait que la possession soit utile.

Les qualités de la possession étaient prévues à l'article 2229 de l'ancien Code civil et étaient au nombre de six :

- Possession continue ;
- Possession non interrompue ;
- Possession paisible ;
- Possession publique ;
- Possession non équivoque ;
- Possession à titre de propriétaire.

⁴² Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 avril 2014, art. 27.

⁴³ Civ. Namur, division de Dinant, 17 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017/20, p. 949.

⁴⁴ Civ. Turnhout, 5 janvier 2015, *Rev. dr. rur.*, 2015, p. 143.

⁴⁵ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 389 et 390 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 110 et 111.

Toutefois, seules quatre d'entre elles étaient véritablement des qualités de la possession. En effet, lorsque la possession est interrompue, elle n'existe tout simplement plus. En outre, lorsque la possession n'a pas lieu à titre de propriétaire, il manque un élément constitutif : l'*animus*. Dès lors, pour que la possession puisse produire ses effets et être qualifiée d'utile il fallait une possession continue, paisible, publique et non équivoque⁴⁶.

Cette condition était la manifestation évidente de la confusion entre les deux effets de la possession romaine : la *possessio ad interdicta* et la *possessio ad usucapionem*, c'est-à-dire entre la possession qui était protégée par les interdicts possessoires et la possession qui permettait d'acquérir⁴⁷. En effet, pour que la possession soit protégée, le législateur exigeait que la possession réunisse les différentes caractéristiques d'une possession permettant de prescrire le bien possédé.

Concernant la réintégration, il n'était pas exigé que ces qualités soient rencontrées. De la sorte, cette action était ouverte au détenteur⁴⁸. Toutefois, le demandeur devait faire la preuve de son *corpus*. Dans le cas contraire, une action en réintégration n'était pas possible, comme l'a rappelé le Juge de paix de Westerlo en 2016⁴⁹. Une jurisprudence minoritaire a même admis le locataire à agir en réintégration contre son bailleur⁵⁰.

À cet égard, certains auteurs dont Johan VAN DE VOORDE indique même que :

« *De reïntegranda (art. 1370, derde lid Ger.W.) wordt enigszins ten onrechte onder de bezitsvorderingen gerangschikt. Er is geen deugdelijk bezit of zelfs maar het enkele bezit nodig (aangezien art. 1370, eerste lid, 2° en 3° Ger.W., die dat vereisen, uitgeschakeld worden), zodat het enkele houderschap al volstaat. De reïntegranda kan dus beter omschreven worden als een bezits- én een houderschapsvordering, die haar grondslag in hoofddeel vindt in het verbod op eigenrichting.* »⁵¹.

En d'autres termes, cet auteur considérait que la réintégration était classée quelque peu à tort parmi les actions possessoires dès lors que le simple détenteur était admis à agir au possessoire.

⁴⁶ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, op. cit., p. 114 et 115.

⁴⁷ S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, p. 115 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, op. cit., p. 476.

⁴⁸ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », op. cit., p. 281 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, op. cit., p. 115.

⁴⁹ J.P. Westerlo, 14 décembre 2016, *R.A.B.G.*, 2019, p. 990 ; S. WYNANT et K. SWINNEN, *Actiemogelijkheden inzake privaatrechtelijke erfdienstbaarheden*, BN, 2018/3, p. 119.

⁵⁰ J. HANSENNE (collab. P. LECOCQ et J.-N. KRAEWINKELS), *Droit des biens, actualité en législation doctrine et jurisprudence (1991-1995)*, Liège, Commission Université-Palais, 1995, p. 165 ; Civ., Tournai, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p. 705.

⁵¹ J. VAN DE VOORDE, « Hfdst III. Procedureaspecten - Afdeling II. Vergelijking van enkele rechtsplegingen tegen bezitsstoornissen en eigendomsstoornissen. Bezitsvorderingen, eigendomsvorderingen, aansprakelijkheidsvorderingen, kort geding, voorlopige regeling van de toest », *Tendensen Vermogensrecht 2016*, N. CARETTE et R. BARBAIX (dir.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Intersentia, 2016, p. 258.

Certains auteurs en étaient venus à douter de la qualification même de la réintégrande comme action possessoire puisqu'elle pouvait être intentée par un détenteur. Ils la qualifiaient d'action personnelle et non d'action réelle⁵².

b) Possession annale

Enfin, pour pouvoir intenter une plainte, il était exigé d'avoir possédé pendant au moins une année. Le législateur voulait que la possession soit suffisamment caractérisée. Partant de l'idée que les fruits d'un immeuble peuvent généralement être recueillis après un an, la possession était considérée comme suffisamment solide⁵³.

Cette condition n'était pas nécessaire pour la réintégrande. Cela se justifiait par la gravité des faits qui donnaient lieu à cette action possessoire. Une possession actuelle et certaine était suffisante dans ce cadre⁵⁴.

C.- INTERDICTION DU CUMUL ENTRE POSSESSOIRE ET PÉTITOIRE

L'article 1371 du Code judiciaire réglait l'aspect procédural des actions possessoires. Cet article n'a pas été abrogé par la réforme. Dès lors, nous nous permettrons, à l'instar de ce que nous avons fait dans l'introduction, d'utiliser l'indicatif présent dans le cadre de cette section et nous reviendrons dans la deuxième partie de l'exposé sur ce point de la matière.

Selon le premier alinéa de cet article, le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés. Il en découle trois règles, dont deux qui sont explicites et une qui est induite. Il résulte de ces trois règles que nous examinerons ci-après que l'action possessoire doit primer sur l'action pétitoire, même lorsque l'action possessoire est intentée à l'encontre du véritable propriétaire ou titulaire du droit, comme nous l'avons déjà indiqué.

Cela est la conséquence directe de la protection possessoire. En effet, comme cela a été écrit par plusieurs auteurs,

*« La possession cesserait en effet d'être protégée en elle-même et par elle-même s'il était permis à l'auteur du trouble, assigné pour ce fait, d'invoquer un droit sur l'immeuble pour justifier son acte »*⁵⁵.

⁵² HANOTIAU « La réintégrande ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass. (1^{ère} chambre), *op. cit.*, p. 79.

⁵³ S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 109 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 475.

⁵⁴ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 475.

⁵⁵ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 396 ; S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 93.

Il convient alors de bien différencier les deux actions. Alors que l'action possessoire permet de faire gagner l'ordre sur le trouble, l'action pétitoire fait succomber l'apparence au profit des droits véritables⁵⁶.

1) Règle pour le demandeur

L'alinéa 2 l'article 1371 du Code judiciaire énonce que le demandeur au pétitoire ne peut plus agir au possessoire. Lors de l'introduction d'une action pétitoire, le demandeur est considéré comme renonçant au bénéfice de l'action possessoire⁵⁷. Cela a été confirmé par la Cour de cassation⁵⁸. Cependant, ce n'est pas à la possession en tant que telle qu'il renonce, de manière à pouvoir faire jouer la prescription acquisitive le cas échéant⁵⁹. L'hypothèse inverse, où le demandeur ne serait plus recevable au pétitoire après l'introduction d'une action possessoire n'est, quant à elle, pas vraie⁶⁰.

Néanmoins, il convient d'apporter deux grandes précisions à cette règle.

Tout d'abord, il n'y a pas d'obstacle à ce qu'une action pétitoire soit intentée à titre principal et qu'une action possessoire le soit à titre subsidiaire⁶¹.

Ensuite, cela ne vaut que pour le demandeur. Le défendeur d'une action pétitoire peut agir au possessoire quand bien même le trouble duquel il se plaint a eu lieu avant l'instance pétitoire⁶². C'est logique puisque la possession est protégée contre des troubles émanant du *verus dominus*. Si cette règle valait aussi pour le défendeur, il suffirait que le véritable titulaire agisse au pétitoire en premier lieu pour contrer l'action possessoire du possesseur troublé⁶³.

⁵⁶ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 447.

⁵⁷ P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op. cit.*, p. 547 ; P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op. cit.*, p. 547 ; P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *Les procédures en référé*, *op. cit.*, p. 159.

⁵⁸ Cass., 10 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 416.

⁵⁹ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 396 ; P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 159 et 160.

⁶⁰ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 159.

⁶¹ P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op. cit.*, p. 547 ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 397 ; Cass., 20 octobre 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 336.

⁶² P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 398 et S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 94

⁶³ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 160.

2) Règle pour le défendeur

L'article 1371 du Code judiciaire continue en prévoyant que le défendeur au possessoire ne peut pas se pourvoir au pétitoire tant que la décision possessoire n'est pas passée en force de choses jugées. En application de cette règle, dans un jugement de 2016, le Juge de paix d'Anvers saisi d'une action possessoire s'est déclaré incompétent pour la demande reconventionnelle du défendeur à cause du caractère pétitoire de cette action⁶⁴.

Par ailleurs, si le juge au possessoire a fait droit à la demande, le défendeur ne peut agir au pétitoire qu'après avoir rétabli la possession dans l'état antérieur. Selon certains, c'est une exception dilatoire qui permettrait de suspendre la procédure, alors que d'autres estiment que c'est une sanction d'irrecevabilité⁶⁵.

3) Règle pour le juge

Il n'y a aucune règle pour le juge du possessoire dans l'énoncé de l'article 1371 du Code judiciaire. Pourtant, cette règle qui prévoit que l'interdiction du cumul entre le possessoire et le pétitoire a aussi des conséquences à son égard.

Le juge saisi d'une action possessoire ne peut pas se prononcer sur le fond du droit. Cependant, cette tâche est particulièrement difficile puisque la séparation entre le possessoire et le pétitoire peut être difficile à tracer⁶⁶. Dès lors, tant la doctrine que la jurisprudence sont d'accord pour admettre qu'il peut y avoir des motifs pétitoires à condition qu'il y ait suffisamment de motifs possessoires. En effet, le juge peut avoir besoin de consulter les titres qui sont invoqués par les parties, notamment en cas de servitudes de passage. Cependant, cet examen doit uniquement servir à prouver la possession. Le juge ne peut pas se prononcer sur la validité de l'acte⁶⁷.

Autrement dit, pour constater un cumul du possessoire et du pétitoire opéré par le juge, il faut qu'il y ait une insuffisance des motifs possessoires⁶⁸.

Le corollaire de l'application de cette règle au juge est qu'il n'est pas possible d'invoquer un trouble possessoire en cas de violation d'une obligation contractuelle. Le juge ne saurait faire

⁶⁴ J.P. Anvers, canton de Berchem, 4 février 2016, *J.J.P.*, 2017, p. 176.

⁶⁵ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, *op. cit.*, p. 398 ; et S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 95.

⁶⁶ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *op. cit.*, p. 281.

⁶⁷ P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *op. cit.*, p. 157.

⁶⁸ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *op. cit.*, p. 282.

autrement que de trancher le litige sur base des droits qui émanent du contrat⁶⁹. Toutefois, la jurisprudence admet que, même entre parties contractantes, il est possible d'intenter une réintégrande⁷⁰. Une action possessoire restera possible dans l'hypothèse où le trouble n'est pas contraire au contrat.

⁶⁹ S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, *op. cit.*, p. 102 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, *op. cit.*, p. 465 et 466 ; M. HANOTIAU « La réintégrande ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass. (1^{ère} chambre), *op. cit.*, p. 90 et 91.

⁷⁰ M. HANOTIAU « La réintégrande ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass. (1^{ère} chambre), *op. cit.*, p.92 ; Civ. Nivelles, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1997, 354, note P LECOCQ.

II.- ANALYSE DU NOUVEAU RÉGIME

La réforme du droit des biens, finalisée par l'entrée en vigueur du Livre 3 du nouveau Code civil le 1^{er} septembre 2021, était nécessaire. Les objectifs principaux étaient la modernisation⁷¹ ainsi que la centralisation de cette matière au sein d'un seul et même instrument juridique⁷². En effet, comme nous l'avons vu précédemment quant aux actions possessoires, ces dernières ont été le terrain de jeu de diverses controverses et se trouvaient en dehors de l'ancien Code civil.

Concernant de manière plus spécifique le rôle de protection de la possession, S. BOUFFLETTE n'a pas hésité à utiliser un terme fort pour décrire cette intervention législative de « *salutaire* »⁷³.

A.- DÉFINITION

De manière analogue à la première partie qui a été consacrée à l'analyse de l'ancien régime, nous évoquerons d'abord brièvement la nouvelle définition de la possession, les actions possessoires s'inscrivant par essence dans cette matière. Nous mettrons ensuite en exergue le travail effectué par le législateur quant au rôle de protection de la possession dans le cadre de la réforme précitée.

1) Possession

Le législateur a redéfini la notion de « *possession* » à l'article 3.18 du nouveau Code civil. De la sorte, l'oxymore contenu dans la définition de l'article 2228 de l'ancien Code civil, où les notions de possession et de détention étaient confondues, a été supprimé⁷⁴.

⁷¹ V. SAGAERT et P. LECOCQ, « Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht », *Het nieuwe goederenrecht*, J. BAECK et al. (dir.), 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 11 à 14.

⁷² N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *La rédaction de l'acte de vente : Un parcours du combattant ?*, E. BEGUIN et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 6.

⁷³ S. BOUFFLETTE, « Analyse synthétique et descriptive du projet de loi portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le Code civil », *Actualités et aspects pratiques du droit immobilier*, B. HAVET (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018, p. 26 ; A. SALVE et S. BOUFFLETTE, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre Ier du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021 p. 44.

⁷⁴ N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *op. cit.*, p. 10.

Ainsi, la nouvelle définition de la possession est la suivante :

« La possession est 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

Celui qui a l'exercice de fait du droit est présumé être possesseur, sauf preuve contraire. Une obligation de restitution du droit possédé exclut l'intention d'en être titulaire.

Si cette intention fait défaut en vertu d'un acte juridique ou d'un titre légal ou judiciaire, il y a détention dudit droit.

Les actes de simple tolérance ne fondent ni possession, ni détention. »

Nous retrouvons dans cette définition les deux éléments constitutifs qui existaient déjà sous l'ancien régime : l'*animus* et le *corpus*. Nous nous permettons de renvoyer à la première partie pour la description succincte de ces deux notions.

En outre, cet article maintient, en son deuxième alinéa, une des deux présomptions contenues de l'article 2230 de l'ancien Code civil : la présomption de l'*animus* à la personne qui a le *corpus*. La présomption de titularité, et donc le rôle probatoire de la possession, se retrouve quant à elle à l'article 3.23 du nouveau Code civil.

2) Actions possessoires

Par le biais de la réforme, les actions possessoires sont intégrées dans le nouveau Code civil à l'article 3.25 de ce dernier. Ainsi, l'ensemble des rôles de la possession sont réunis, les uns à la suite des autres⁷⁵, rendant le nouveau Code civil plus cohérent et plus lisible.

Par ailleurs, les conditions des actions possessoires n'avaient pas leur place dans le Code judiciaire. Les travaux préparatoires de la réforme rappellent les mots éclairants de W. BELIME sur le sujet⁷⁶ :

« Ce serait s'abuser étrangement que de croire que les actions possessoires soient une chose de procédure parce que c'est dans le code de procédure que le législateur s'en est occupé. Ces actions rentrent dans le droit civil, [...]. Si l'on a ainsi séparé la prescription des actions possessoires, ces deux effets d'une même cause, c'est la suite d'un défaut de méthode [...]. »⁷⁷

Quant à la nature mobilière ou immobilière de ces actions, l'article 3.49 du nouveau Code civil prend le parti de qualifier d'emblée les actions possessoires d'immeubles par leur objet puisqu'elles permettent de protéger l'exercice de la titularité d'un droit réel sur un

⁷⁵ S. BOUFFLETTE, « Analyse synthétique et descriptive du projet de loi portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le Code civil », *op. cit.*, p. 26 ; A. SALVE et S. BOUFFLETTE, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre Ier du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 44 ; P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1 – Dispositions générales », *Le nouveau droit des biens*, N. BERNARD et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 48.

⁷⁶ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 60.

⁷⁷ W. BELIME, *Traité du droit de possession et des actions possessoires*, Joubert, Paris, 1842, Préface, p. V et svt.

immeuble⁷⁸. Cela permet de mettre fin à toutes les controverses qui existaient auparavant en la matière. En effet, sous l'empire de l'ancien Code civil, l'article 526 réglait la question des immeubles par leur objet. Toutefois, cette disposition était ambiguë et incomplète de sorte qu'un doute planait quant à qualification des actions possessoires⁷⁹. À présent, il n'y a plus aucune place au doute.

Avant de commencer l'étude des nouvelles conditions qui sont requises afin d'agir au possessoire, il convient de noter que le législateur a dû faire un choix. En effet, diverses possibilités lui étaient ouvertes en matière de protection possessoire. D'aucuns considéraient que la réforme était le moment opportun pour supprimer totalement les actions possessoires, à l'instar de nos voisins français, alors que d'autres voulaient les maintenir. Dans ce deuxième courant, certains étaient même d'avis de les élargir aux biens meubles⁸⁰.

Comme nous allons le voir ci-après, le législateur a tranché : la protection possessoire est maintenue en droit belge, mais uniquement par le biais de la réintégration. La complainte et la dénonciation de nouvel œuvre ne font ainsi plus partie du paysage juridique.

B.- MODIFICATION DES CONDITIONS DES ACTIONS POSSESSOIRES

Désormais, les actions possessoires ne sont plus régies par l'article 1370 du Code judiciaire, désormais abrogé, mais par l'article 3.25 du nouveau Code civil. Ce dernier article est libellé 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. »

Le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés. »

Il ressort de cet article que trois modifications majeures du régime des actions possessoires sont intervenues : (1) le champ d'application a été simplifié, (2) la complainte a été supprimée et (3) seul le possesseur est titulaire de ces actions, à l'exclusion du détenteur. Chacune de ses modifications fera l'objet d'une analyse dans les sections suivantes.

Toutefois, certains éléments sont communs à l'ancien et au nouveau régime de la réintégration.

⁷⁸ C. ROUSSIEAU, « Titre 2 – Classifications des biens », *Le nouveau droit des biens*, N. BERNARD et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 83 ; Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, Doc., Ch., n°54-3348/001, p. 123.

⁷⁹ N. GOFFLOT (collab. P. LECOCQ), « Les choses, les biens et leurs classifications : examen du projet de réforme du droit des biens à la lumière des controverses actuelles », *Biens, propriété et copropriété : controverses*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2019, p. 39.

⁸⁰ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, Doc., Ch., n°54-3348/001, p. 60.

Tout d'abord, la condition de l'introduction de l'action possessoire dans l'année du trouble est maintenue. Cette condition est le corollaire de l'article 3.19, §3, 4° du nouveau Code civil qui prévoit que la possession cesse si le possesseur est privé de l'exercice d'un droit immobilier pendant plus d'un an. Dès lors, il serait impossible d'introduire une action possessoire puisque la possession n'existe plus. Cependant, rien n'est prévu à l'article 3.25 du nouveau Code civil pour mettre fin au débat qui divisait la doctrine sous l'empire de l'ancien régime quant au point de départ de ce délai dans le cadre de troubles successifs. Dès lors, nous pouvons certainement nous attendre à ce que cette querelle revienne sur la table malgré les modifications.

Par ailleurs, la condition d'une possession annale était uniquement réservée pour la plainte, à l'exclusion de la réintégrande. Avec la suppression de la plainte, cette exigence a aussi disparu et n'a pas été étendue à la réintégrande⁸¹.

Enfin, cette action est, comme auparavant, uniquement possible lorsque des immeubles ou droits immobiliers sont en cause⁸².

1) Simplification du champ d'application

Le champ d'application des actions possessoires a été simplifié. En effet, il n'est plus requis que le droit réel immobilier soit susceptible d'être acquis par prescription.

Ainsi, la controverse qui avait cours jusqu'alors concernant la possibilité d'intenter une action possessoire en matière de servitudes n'a plus lieu d'être. En effet, l'intervention de la Cour Constitutionnelle de 2011 et l'intervention subséquente du législateur en 2014 avaient été limitées aux seules servitudes légales ou conventionnelles de passage. La controverse continuait pour les autres servitudes discontinues ou non apparentes qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une prescription⁸³. Dorénavant, l'ensemble des servitudes peuvent faire l'objet d'une action possessoire en réintégrande.

⁸¹ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 61 ; I. GERLO et S. ROELAND, « Titre 1. Dispositions générales », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P-Y. ERNEUX et I. GERLO (dir.), Limal, Anthemis, 2021, p.47 ; P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1 – Dispositions générales », *op. cit.*, p. 48 et 49.

⁸² N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, p 141.

⁸³ P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *op. cit.*, p. 546 et 547 ; P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1 – Dispositions générales », *op. cit.*, p. 48 et 49.

2) Suppression de la plainte

Il n'est plus possible d'agir au possessoire que lorsqu'il y a une voie de fait ou violences selon l'article 3.25 *in fine* du nouveau Code civil. Cela exclut la plainte ainsi que la dénonciation de nouvel œuvre qui, rappelons-le, était une variante de la plainte.

La seule action possessoire qui subsiste après la réforme est donc la réintégrande.

Dans cet article, le législateur a transposé la jurisprudence de la Cour de Cassation de 2008 laquelle affirmait que la dépossession n'était pas une condition supplémentaire en matière de réintégrande⁸⁴. Afin d'éviter toutes les controverses qui avaient eu lieu avant cet arrêt, le législateur énonce désormais que l'action en réintégrande peut être intentée, qu'il y ait eu dépossession ou non.

3) Possesseur seul titulaire des actions possessoires

Comme nous l'avons développé ci-avant⁸⁵, sous l'empire de l'ancien Code civil, les détenteurs étaient admis à agir au possessoire par le biais d'une action en réintégrande, l'article 1370 du Code judiciaire prévoyant en son troisième alinéa que la condition de possession utile n'était pas nécessaire en cas de violence ou de voie de fait.

L'article 3.21 du nouveau Code civil cite les qualités que requiert la possession pour pouvoir produire des effets et être qualifiée d'utile. Depuis la réforme, ces qualités sont réduites au nombre de quatre. Les conditions d'une possession non interrompue et à titre de propriétaire ont été supprimées en raison des critiques émises à leur sujet que nous avons eu l'occasion d'examiner *supra*⁸⁶.

Les qualités restantes sont alors :

- Possession continue ;
- Possession paisible ;
- Possession publique ;
- Possession non équivoque.

Toutefois, cet article commence directement par émettre des réserves, notamment pour l'article 3.25 du nouveau Code civil. En effet, ce dernier ne requiert que deux qualités de la possession : (1) une possession paisible et (2) une possession publique. Le législateur voulait surtout qu'il ne soit pas exigé de la possession qu'elle soit non équivoque. Cela aurait eu pour effet de détricoter le rôle de protection de la possession⁸⁷.

⁸⁴ Cass., 28 février 2008, *Larc. Cass.*, 2008, p. 115.

⁸⁵ Cfr, *supra* p. 17.

⁸⁶ Cfr, *supra* p. 17.

⁸⁷ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p.142 ; Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 61.

Ainsi, les détenteurs qui, *a fortiori* et comme nous l'avons mentionné au début de cette contribution, n'ont pas l'*animus*, ne peuvent posséder et encore moins de manière utile. La seule possibilité qui leur reste ouverte, même en cas de violence ou de voie de fait, est donc une action en référé⁸⁸.

Le 10 juillet 2018, le Conseil d'État avait rendu un avis sur de l'avant-projet au sujet de cette modification. Il indiquait à ce sujet que :

« L'article 3.25 en projet supprime la réintégrande en tant qu'elle était ouverte au détenteur.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement qui est désormais créée entre le détenteur, d'une part, et le possesseur, d'autre part, victime d'un acte de violence ou d'une voie de fait, compte tenu de l'objectif poursuivi par l'action en réintégrande. Il s'agit en effet, avant tout, d'une mesure de police (C.C., 13 octobre 2011, n° 151/2011, B6.1). La section de législation n'aperçoit pas en quoi le fait d'être simplement détenteur d'un bien justifierait de ne plus pouvoir bénéficier d'une action lui permettant de faire cesser l'acte de violence ou la voie de fait dont il est victime.

Le commentaire des articles est muet sur cette question.

Le dispositif sera revu au regard de cette observation. »⁸⁹

Le législateur, pour répondre à cette critique, donne une justification contextuelle à cette modification. A l'époque où les conditions de l'action possessoire en réintégrande ont été originellement prévues, c'est-à-dire dans le texte de l'Ordonnance de Saint-Germain-en-Laye de 1667 (la première du Code Louis), le référé n'était pas aussi commun qu'à l'heure actuelle. Avec la généralisation de la procédure en référé, les deux actions se recoupent en grande partie. Cela augmentait ainsi les manœuvres dilatoires qu'un détenteur, conscient qu'il allait succomber au pétitoire, pouvait tenter dans le but de retarder ce moment. Dès lors, selon le législateur, la modification est nécessaire en vue de la protection de la sécurité juridique⁹⁰.

Cependant, cette condition pose déjà certaines questions que N. BERNARD n'a pas manqué de soulever. D'une part, il s'avérera difficile pour un détenteur de prouver l'urgence quand plusieurs mois se sont écoulés depuis le trouble. D'autre part, certains possesseurs qui se verront troubler dans leur possession, sans qu'il n'y ait de violence ou de voie de fait, se retrouveront potentiellement sans protection si l'urgence n'est pas démontrable⁹¹.

⁸⁸ N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *op. cit.*, p. 13 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p.141 ; P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1 – Dispositions générales », *op. cit.*, p. 48.

⁸⁹ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 462 et 463.

⁹⁰ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 61 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 141 ;

⁹¹ N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *op. cit.*, p. 13 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 141.

C.- INTERDICTION DE CUMUL ENTRE POSSESSOIRE ET PÉTITOIRE

L'article 3.25 du nouveau Code civil reprend le principe de l'interdiction du cumul du possessoire et du pétitoire sans pour autant abroger l'article 1371 du Code judiciaire. En effet, cet article est maintenu⁹². Les exigences procédurales liées à ce principe ont, contrairement aux conditions de fond des actions possessoires, toute leur place dans un code de procédure, tel que le Code judiciaire⁹³.

Nous nous permettons de renvoyer à ce que nous avons développé précédemment quant aux règles relatives au demandeur, au défendeur et au juge qui découlent de cette interdiction. Par ailleurs, l'Avocat Général B. INGHELS a récemment rappelé, dans ses conclusions en lien avec l'arrêt du 7 juin 2021 de la Cour de cassation, les enseignements que nous avons étudiés dans la première partie de cette contribution⁹⁴. Bien que ces conclusions aient été écrites avant l'entrée en vigueur de la réforme, l'article 1371 du Code judiciaire n'a pas été modifié par celle-ci. Dès lors, nous pouvons constater une interprétation constante de cette disposition.

D.- POINT DE VUE D'UN PRATICIEN

Dans le cadre de cette contribution, nous avons eu le plaisir de pouvoir interroger Maître A. SALVE, avocate au barreau de Liège-Huy, quant à la matière des actions possessoires.

1) *Avis sur l'ancien régime : La réforme était-elle nécessaire ?*

Maître A. SALVE considère que la réforme était nécessaire sur le plan pratique puisque dans neuf cas sur dix, les actions possessoires avaient un caractère essentiellement dilatoire. La perte de temps occasionnée devant le Juge de paix, à cause de l'interdiction du cumul entre le possessoire et le pétitoire, était un des buts recherchés par la partie n'ayant pas intérêt à voir la situation de fait résolue rapidement.

De manière très concrète, Maître A. SALVE nous donne un exemple pour illustrer son propos. Cette dernière est le conseil de X dont le voisin, Y, refuse l'accès à sa propriété afin que X

⁹² S. BOUFFLETTE, « Analyse synthétique et descriptive du projet de loi portant insertion du livre 3 “Les biens” dans le Code civil », p. 26 ; A. SALVE et S. BOUFFLETTE, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre Ier du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *op. cit.*, p. 44.

⁹³ Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., n°54-3348/001, p. 60 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 148.

⁹⁴ Av. gén., B. INGHELS, concl. préc., Cass., (3^{ème} ch.), 7 juin 2021, disponible sur [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.5 \(juportal.be\)](https://ecli.be/CASS:2021:CONC.20210607.3F.5).

puisse effectuer des travaux d'isolation de son immeuble. Elle a assigné Y, le 18 octobre 2018, en servitude de tour d'échelle. Le motif de l'action possessoire était que l'isolant débordait dans son espace aérien.

À l'heure actuelle, c'est-à-dire en juillet 2022, l'action pétitoire n'a toujours pas été tranchée.

Maître A. SALVE était d'avis que l'interdiction entre le possessoire et le pétitoire ne lui était pas applicable en l'espèce puisque, précisément, l'action pétitoire a été intentée avant l'action possessoire. Dès lors, la règle contenue dans l'article 1371 du Code judiciaire qui exige que le défendeur d'une action possessoire ne soit pas admissible au pétitoire ne trouvait pas à s'appliquer. Toutefois, le Juge de paix a préféré, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de cassation, être prudent et a donc décidé de renvoyer l'affaire au rôle en attendant que l'instance possessoire soit définitivement tranchée.

Le demandeur a ensuite fait appel du jugement rendu en première instance, procédure que Maître A. SALVE a gagnée. L'affaire est, enfin, renvoyée devant le juge du pétitoire.

Ce dossier a aussi permis à Maître A. SALVE de mettre en exergue les imbrications entre les actions possessoires, pétitoires et le référé. En effet, le litige en question posait un problème puisqu'il s'agit d'immeuble par appartements donc les lots étaient en vente. Il fallait procéder rapidement aux travaux d'isolation afin d'éviter des ponts thermiques ainsi que des problèmes d'infiltrations. Maître A. SALVE a alors décidé de court-circuiter sa propre action pétitoire par une action en référé. Sur base d'une ordonnance provisoire prononcée en référé par le Président du Tribunal de première instance, X a pu placer l'échafaudage sur le fonds de Y pour effectuer les travaux. Au fond, Y conteste désormais le droit qu'X a eu au provisoire et considère qu'il faut arracher l'isolation. Toutefois, Maître A. SALVE estime qu'il s'agirait là d'un abus de droit évident.

2) La réforme a-t-elle réglé tous les problèmes/controverses ?

Selon Maître A. SALVE, la réforme a permis de trancher les controverses qui existaient notamment en matière de qualification d'immeuble par objet de la réintégrande, de dépossession en tant que condition supplémentaire à la réintégrande et des servitudes.

Concernant plus particulièrement la problématique des servitudes, elle mentionne la frustration qu'il y a eu en doctrine à la suite de l'intervention législative intervenue après l'arrêt de la Cour constitutionnelle de 2011. En effet, certains auteurs auraient voulu que l'œuvre du législateur de 2014 soit plus réfléchie et ne se contente pas uniquement de codifier l'arrêt. C'était trop restrictif et il aurait été préférable d'étendre l'enseignement donné par la Cour à d'autres catégories de servitudes. La modification de 2014 a été perçue comme une occasion manquée. La récente réforme du droit des biens est arrivée à point nommé pour donner plus de sens au système.

Quant au manque de définition générale des actions possessoires, cela ne semble pas poser de problème pour Maître A. SALVE. Selon cette dernière, la définition des actions possessoires

a évolué. L'ancienne définition doctrinale peut être adaptée aux modifications législatives, c'est-à-dire en mentionnant que seul le possesseur peut intenter une action possessoire et qu'il n'est possible d'agir qu'en cas de violence ou voie de fait.

3) Le nouveau régime des actions possessoires est-il plus efficace en pratique ?

Maître A. SALVE pense que les actions possessoires, sous leur nouvelle mouture, sont plus efficaces en pratique. En effet dans 99% des cas, l'action introduite était une réintégrande. Par ailleurs, le texte vise à supprimer ou, à tout le moins, à lisser les hypothèses purement dilatoires. En effet, la condition selon laquelle il faut agir dans l'année du trouble est maintenue. En outre, étant donné que seule la réintégrande est maintenue, la condition de violence ou de voie de fait est généralisée. Toutefois, cela ne doit pas porter préjudice aux règles de la responsabilité extracontractuelle. Cela permet alors d'invoquer la responsabilité pour faute si une personne utilise les actions possessoires pour retarder abusivement le procès de manière dilatoire. Cette dernière phrase de l'article 3.25 du nouveau Code civil n'a pas été écrite dans cet objectif mais cela pourrait être utilisé de la sorte.

4) Est-ce que la modification du champ d'application des actions possessoires a eu pour effet de rendre ces actions plus accessibles pour le justiciable ?

D'après Maître A. SALVE, le nouveau régime ne permet pas, objectivement, de rendre les actions possessoires plus accessibles pour le justiciable. Cela tient au fait que ce dernier ne comprend pas la différence entre la possession et la propriété. Il ne pense pas, à moins d'avoir étudié le droit ou d'être conseillé, aux actions possessoires. L'avantage de la codification dans le nouveau Code civil est qu'une personne lambda pourra, peut-être, tomber par hasard sur cette matière. Cependant, le plus souvent, il n'en comprendra pas le principe.

5) Qu'en est-il du détenteur qui n'est plus admis à agir en réintégrande ?

Maître A. SALVE est convaincue que c'est une bonne chose. Il y avait, sous l'empire de l'ancien Code civil, des hypothèses où le possesseur d'une servitude établie par titre, autre qu'une servitude de passage, n'avait pas droit à une protection alors qu'il était des cas où le locataire pouvait agir au possessoire. Cela donnait lieu à des actions dilatoires sur dilatoires car il arrivait qu'un locataire agisse au possessoire et qu'ensuite le propriétaire intente, lui aussi, une action possessoire. Cela n'avait plus de sens de protéger le détenteur. Ce dernier

peut se retourner contre son partenaire dans le cadre du contrat s'il est opportun qu'une action possessoire soit intentée.

6) *L'article 1371 du Code judiciaire qui règle la procédure des actions possessoires n'est pas abrogé contrairement à l'article 1370 du Code judiciaire, cela pose-t-il des problèmes ?*

Selon Maître A. SALVE, cela fait sens que l'article 1371 du Code judiciaire reste à sa place car le Code civil n'a pas pour objet d'énoncer des règles de procédures. La combinaison du Code civil et du Code judiciaire est utilisée pour d'autres actions, notamment celle relative à l'enclave. Dès lors, cela ne l'interpelle pas.

Par ailleurs, cela ne pose pas de problème que le principe de l'interdiction du cumul soit formulé dans le nouveau Code civil, d'une part, et répété et détaillé dans le Code judiciaire, d'autre part. Le Code judiciaire constitue ainsi une *lex specialis* par rapport au nouveau Code civil puisque le principe est libellé dans ce dernier de manière plus large et moins précise.

7) *Certains législateurs étrangers ont choisi de supprimer les actions possessoires, le législateur belge aurait-il dû adopter la même approche ?*

Maître A. SALVE n'aurait pas été particulièrement étonnée si le législateur avait fait le choix de supprimer purement et simplement les actions possessoires. Fondamentalement, décider de sanctionner plus avant la voie de fait, dans un Etat de droit, n'est pas contraire à ses principes et valeurs juridiques. Se faire justice à soi-même ne peut pas être cautionné.

En outre, l'avantage du possessoire est la facilité probatoire, élément qui existe moins au pétitoire. Dans le cas d'un déplacement de clôture, l'action pétitoire aboutit à un bornage. Le procès est suspendu pour expertise en bornage. Cela fait perdre du temps à la procédure.

C'est pourquoi les actions possessoires conservent toute leur utilité.

8) *Quelle est la place du référé à côté des actions possessoires suite à la réforme ?*

Maître A. SALVE estime que le référé garde toute son importance et continuera à court-circuiter les actions possessoires. Cela s'explique par le fait que les Juges de paix ne sont pas à même de rendre une décision suffisamment rapidement en matière possessoire en raison de l'encombrement des cantons ainsi que du manque de pratique en la matière. Il est rarement possible de plaider en débats succincts sur les actions possessoires. Il faut alors fixer

un calendrier de mise en état. Ce faisant, les parties subissent les aléas du rôle. L'affaire est fixée entre six et douze mois plus tard pour plaidoirie, sans qu'il soit possible d'attendre.

Toutefois, il faut respecter la condition propre du référé : l'urgence. C'est le juge des référés qui apprécie cette condition *in concreto*. S'il arrive que l'urgence ne fasse aucun doute dans certains litiges, comme dans l'exemple que Maître A. SALVE nous a livré en matière d'isolation, en encore en matière de passage, il se peut que l'urgence soit plus contestable, notamment lorsqu'il s'agit d'un déplacement de clôture.

Par ailleurs, il faut rappeler que l'ordonnance du Juge du Tribunal de première instance est provisoire. Ce dernier ne tranche pas le litige de manière définitive, le juge du fond devant toujours par examiner l'affaire. Cela peut aboutir à des situations définitives différentes de la solution provisoire, ce qui peut être source de mauvaises surprises.

9) *Quel est le point majeur de la réforme ?*

Si Maître A. SALVE ne devait retenir qu'une seule modification, ça serait l'extension de la voie de fait et de la violence à tout le contentieux possessoire. Il arrivait fréquemment qu'une action en réintégration soit intentée à titre principal et qu'une complainte le soit à titre subsidiaire. La complainte était une arme de défense.

Cette modification garantit l'Etat de droit de manière à ce qu'il ne soit pas possible de se faire justice à soi-même. Cette conséquence à elle seule justifie l'ensemble du système.

III.- CONCLUSION

Au sein de l'Union Européenne, le régime des actions possessoires a été modifié de différentes façons. En France, cette institution a été abrogée par une loi de 2015⁹⁵. Désormais, l'ensemble des litiges possessoires sont réglés par une action en référé⁹⁶. De la même manière, le législateur néerlandais a supprimé les actions possessoires⁹⁷. L'Italie a, quant à elle, su adapter ces actions aux évolutions sociétales en les étendant aux biens meubles ainsi qu'aux biens immatériels⁹⁸. Enfin, en Allemagne, les actions possessoires sont généralement combinées avec le référé de manière à accélérer l'instance, sans toutefois faire de l'action en référé une action autonome⁹⁹. C'est dans ce contexte qu'en 2018, le législateur belge a dû se pencher sur le sort à donner aux actions possessoires.

Tout d'abord, la réforme a le mérite d'exister puisqu'elle a été longtemps attendue en doctrine. Cela était d'autant plus vrai depuis la loi du 25 avril 2014. Cette dernière avait été, d'une part, fort critiquée par la majorité de la doctrine et, d'autre part, elle avait rendu le texte de l'ancien article 1370 du Code judiciaire peu lisible.

L'article 3.25 du nouveau Code civil a l'avantage de mettre fin à diverses controverses ainsi que de consacrer certaines jurisprudences de la Cour de cassation. Mais il permet surtout de rendre le système cohérent en intégrant le rôle de la protection de la possession au côté des deux autres rôles de la possession au sein du Code approprié, c'est-à-dire le Code civil, tout en laissant dans le Code judiciaire l'aspect procédural qui y est lié.

Cependant, il nous semble qu'il soit trop tôt pour juger des inconvénients potentiels de la réforme. Seule la pratique nous permettra d'envisager les problèmes qui y sont liés. Toutefois, comme Maître A. SALVE a eu l'occasion de le mentionner lors de notre entrevue, les actions possessoires ne sont pas les actions les plus courantes en Belgique. Dès lors, nous pouvons nous attendre à devoir patienter afin d'obtenir une doctrine et une jurisprudence détaillée en la matière. La seule difficulté actuellement soulevée concerne l'évincement du détenteur ainsi que du possesseur non troublé par une voie de fait ou par violence du bénéfice de l'action en réintégrande, problème qui a été pointé par N. BERNARD¹⁰⁰.

⁹⁵ Loi n°2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification de droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, art. 9.

⁹⁶ J. VAN DE VOORDE et S. ZOLEA, « Quelles réponses à la décadence des actions possessoires ? Une analyse comparative des droits français belge et italien », *European review of private law*, 2018, p. 210 ; V. SAGAERT, « De uitbreiding van de reïntegrada tot het recht van overgang en uitweg. », T. Not. , 2015/1, p. 10.

⁹⁷ V. SAGAERT, *ibidem*, p. 10.

⁹⁸ J. VAN DE VOORDE et S. ZOLEA, *op. cit.*, p. 214 à 218.

⁹⁹ J. VAN DE VOORDE et S. ZOLEA, *op. cit.*, p. 207 et 208.

¹⁰⁰ N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de façade et questions choisies pour le notariat », *op. cit.*, p. 13 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 141.

BIBLIOGRAPHIE

I.- LÉGISLATION

Ancien Code civil : article 526, article 2226, article 2228 et article 2232.

Nouveau Code civil : article 3. 18, article 3.19, article 3.21, article 3.23, article 3.25, article 3.49.

Code judiciaire : article 591, article 629, article 1370 et article 1371.

Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 avril 2014, art. 27.

Loi (française) n°2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation et à la simplification de droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures, art. 9.

Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 avril 2019.

Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.

Projet de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *Doc., Ch.*, n°54-3348/001.

II.- DOCTRINE

N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020.

N. BERNARD (collab. V. DEFRAITEUR), « Réforme 2020 du droit des biens : Lignes de faîte et questions choisies pour le notariat », *La rédaction de l'acte de vente : Un parcours du combattant ?*, E. BEGUIN et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020.

S. BOUFFLETTE, « Analyse synthétique et descriptive du projet de loi portant insertion du livre 3 "Les biens" dans le Code civil », *Actualités et aspects pratiques du droit immobilier*, B. HAVET (dir.), Bruxelles, Larcier, 2018.

S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chroniques de jurisprudence 2001-2008 », *Chroniques de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2008.

S. BOUFFLETTE, *La possession*, tiré à part du répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2010.

I. GERLO et S. ROELAND, « Titre 1. Dispositions générales », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P-Y. ERNEUX et I. GERLO (dir.), Limal, Anthemis, 2021.

N. GOFFLOT (collab. P. LECOCQ), « Les choses, les biens et leurs classifications : examen du projet de réforme du droit des biens à la lumière des controverses actuelles », *Biens, propriété et copropriété : controverses et réformes*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2019.

M. HANOTIAU « La réintégrande ou la maxime « Spoliatus ante omnia restituendus » », note sous Cass (1^{ère} chambre), 18 décembre 1975, *R.C.J.B.*, 1979.

J. HANSENNE (collab. P. LECOCQ et J.-N. KRAEWINKELS), *Droit des biens, actualité en législation doctrine et jurisprudence (1991-1995)*, Limal, Anthemis, 1995.

J. HANSENNE, « Les biens – Examen de jurisprudence », 1976 à 1981 », *R.C.J.B.*, 1984.

J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1996, 2 tomes.

P. LECOCQ, « Actions possessoires et référé, synthèse d'une étude comparative », *Les procédures en référé*, J. van COMPERNOLLE (dir.), Limal, Anthemis, 1998.

P. LECOCQ, « Chapitre XX. – Actions possessoires », *Procédures particulières et droit judiciaire de la famille*, P. Moreau (dir.), Brugge, La Charte, 2020.

P. LECOCQ, « La réintégrande réintégrée », note sous C.const., 13 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2011/41, p. 2006.

P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens – Tome 1 : Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012

P. LECOCQ et R. POPA, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020) – Les biens – Premières partie : Dispositions générales – Classification des biens – Propriété », *R.C.J.B.*, 2021/3.

P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1 – Dispositions générales », *Le nouveau droit des biens*, N. BERNARD et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020.

- R. POPA, « Tenants et aboutissants de la possession : actualités jurisprudentielles en matière mobilière et immobilière », *Questions pratiques de (co)propriété, de possession et de voisinage*, P. LECOCQ (dir.), Limal, Anthemis, 2018.
- C. ROUSSIEAU, « Titre 2 – Classifications des biens », *Le nouveau droit des biens*, N. BERNARD et al. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020.
- V. SAGAERT, « De uitbreiding van de reïntegrada tot het recht van overgang en uitweg. », *T. Not.*, 2015/1.
- V. SAGAERT « Reïntegranda en erfdienstbaarheid van uitweg : een gedwongen huwelijk ? », obs. sous C. constit., 13 octobre 2011, *R.W.*, 2011-2012/41.
- V. SAGAERT et P. LECOCQ, « Het nieuwe goederenrecht: totstandkoming, krachtlijnen en overgangsrecht », *Het nieuwe goederenrecht*, V. SAGAERT et al. (dir.), 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2021.
- A. SALVE et S. BOUFFLETTE, « Chapitre 1 – Les principes généraux du droit des biens (Titre Ier du nouveau livre 3 du Code civil) et le droit transitoire de la réforme du 4 février 2020 », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021.
- J. VAN DE VOORDE et S. ZOLEA, « Quelles réponses à la décadence des actions possessoires ? Une analyse comparative des droits français belge et italien », *European review of private law*, 2018.
- J. VAN DE VOORDE, « Hfdst III. Procedureaspecten - Afdeling II. Vergelijking van enkele rechtsplegingen tegen bezitsstoornissen en eigendomsstoornissen. Bezitsvorderingen, eigendomsvorderingen, aansprakelijkheidsvorderingen, kort geding, voorlopige regeling van de toest », *Tendensen Vermogensrecht 2016*, N. CARETTE et R. BARBAIX (dir.), 1 editie, Bruxelles, Intersentia, 2016.
- H. VUYE, « Een knoop doorgehakt : geen bescherming voor de noodweg », obs. Prélabales à Cass., 23 février 1995, *R. Cass.*, 1995.
- S. WYNANT et K. SWINNEN, *Actiemogelijkheden inzake privaatrechtelijke erfdienstbaarheden*, *BN*, 2018/3.

III.- JURISPRUDENCE

C. const., 13 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 2006, note P. Lecocq.

Cass, 23 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p.203.

Cass., 20 octobre 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 336.

Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 476 et 10 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 416.

Cass., 10 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 416.

Cass., 28 février 2008, *Larc. Cass.*, 2008, p. 115.

Civ. Nivelles, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 354, note P LECOCQ.

Civ. Tournai, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p.705.

Civ. Turnhout, 5 janvier 2015, *Rev. dr. rur.*, 2015, p. 143.

Civ. Namur, division de Dinant, 17 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017/20, p. 949.

J.P. Tournai, 15 novembre 2000, *Rev. dr. rur.*, 2001, p. 74.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 7 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1170.

J.P. Anvers, canton de Berchem, 4 février 2016, *J.J.P.*, 2017, p. 176.

J.P. Westerlo, 14 décembre 2016, *R.A.B.G.*, 2019, p. 990.

Av. gén., B. INGHELS, concl. préc., Cass., (3^{ème} ch.), 7 juin 2021, disponible sur [ECLI:BE:CASS:2021:CONC.20210607.3F.5 \(juportal.be\)](https://ecli.be/CASS:2021:CONC.20210607.3F.5).