

Adoption d'un nouveau Livre 3 sur les biens : comment concilier nouveau et ancien régime en matière de servitudes ?

Auteur : Pirotte, Matis

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 : 2022-2023

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/18492>

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.

Adoption d'un nouveau Livre 3 sur les biens : comment concilier nouveau et ancien régime en matière de servitudes ?

Matis PIROTTE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :

Madame Pascale LECOCQ

Professeure ordinaire

RESUME

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020 portant le Livre 3 du Code civil, le droit des servitudes a été réformé à de multiples égards. Partant, différents problèmes de droit transitoire sont susceptibles d'émerger en pratique. L'objectif de ce travail de fin d'études consiste à cibler ces situations qui interrogent et à déterminer les solutions qu'il est possible d'apporter.

Dans un premier temps, nous évoquerons le contexte de cette réforme et nous relèverons brièvement les changements majeurs que celle-ci a permis d'introduire, en se focalisant sur ceux qui impactent la matière des servitudes. Dans un deuxième temps, nous passerons en revue les différentes règles portant sur le droit transitoire contenues dans la loi du 4 février 2020, en son article 37. Enfin, nous nous attarderons plus spécifiquement sur les changements en matière de servitudes susceptibles de poser des questions au regard dudit droit transitoire – en veillant d'abord à expliciter ces changements d'un point de vue plus théorique. Nous distinguerons, à cet égard, le régime des servitudes du fait de l'homme et le régime des servitudes légales. Dans le même temps, nous nous pencherons sur les différentes solutions envisageables pour résoudre ces difficultés pratiques.

Les développements ci-exposés nous permettront finalement de jeter un regard critique sur le droit transitoire mis en place par la loi du 4 février 2020 ainsi que sur sa mise en œuvre.

REMERCIEMENTS

Je tenais avant tout à remercier la Professeur Pascale Lecocq pour ses conseils avisés et pour son encadrement durant cette année académique 2022-2023.

Je voulais également remercier ma famille ainsi que mes amis pour leur soutien moral indéfectible tout au long de la rédaction de ce mémoire et, plus largement encore, pendant ces cinq années d'étude à l'Université.

Je souhaitais, enfin, adresser mes remerciements à Maître Antoine Grégoire qui fut mon maître de stage lors de cette dernière année de master et dont les conseils m'ont été précieux dans l'élaboration de ce travail.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	10
CHAPITRE 1 : LE CONTEXTE DE LA RÉFORME ET SES CHANGEMENTS EN MATIÈRE DE SERVITUDES.....	11
<i>Section 1. Le contexte.....</i>	11
<i>Section 2. Les changements.....</i>	12
CHAPITRE 2 : LA QUESTION DU DROIT TRANSITOIRE.....	13
<i>Section 1. Le droit transitoire commun.....</i>	13
<i>Section 2. Le droit transitoire de la loi du 4 février 2020.....</i>	13
Sous-section 1 : L'article 37 de la loi du 4 février 2020.....	13
Sous-section 2 : L'article 38 de la loi du 4 février 2020.....	14
CHAPITRE 3 : PROBLÈMES DE DROIT TRANSITOIRE EN MATIÈRE DE SERVITUDES DU FAIT DE L'HOMME.....	15
<i>Section 1. Prescription acquisitive.....</i>	15
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme.....	15
A- Délais de prescription.....	15
B- Disparition du caractère continu.....	16
C- Extension de la condition d'apparence.....	16
Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire.....	17
A- Hypothèse de départ – Cas d'une servitude dont le délai de prescription commence à courir après l'entrée en vigueur de la réforme.....	17
B- Hypothèse qui mobilise le droit transitoire – Cas d'une servitude apparente et continue dont le délai de prescription commence à courir avant l'entrée en vigueur de la réforme.....	17
1) Première situation : acquisition de bonne foi d'une servitude apparente et continue.....	18
2) Seconde situation : acquisition de mauvaise foi d'une servitude apparente et continue.....	19
C- Hypothèse qui mobilise le droit transitoire – Le cas particulier de la servitude apparente et discontinuée.....	20
D- Hypothèses où la servitude ne peut être acquise par prescription – La servitude non apparente.....	21
<i>Section 2. Destination du propriétaire.....</i>	22
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme.....	22
A- Disparition du caractère continu.....	22
B- Abrogation de l'hypothèse de l'ancien article 694.....	23
C- Changement de terminologie.....	24
Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire.....	24
A- Incidence de la disparition du caractère continu.....	24
1) Première situation : les trois conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme.....	25
2) Deuxième situation : les trois conditions se réalisent après l'entrée en vigueur de la réforme.....	25
3) Troisième situation : les deux premières conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme mais la division a lieu après cette date.....	25
B- Incidence de l'abrogation de l'hypothèse de l'ancien article 694.....	26
1) Première situation : les trois conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme.....	26
2) Deuxième situation : les trois conditions se réalisent après l'entrée en vigueur de la réforme.....	27
3) Troisième situation : les deux premières conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme mais la division a lieu après cette date.....	27
<i>Section 3. Actions possessoires.....</i>	28

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	28
Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire.....	29
Section 4. Extinction par prescription	29
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	29
A- Disparition du caractère continu.	29
1) Première incidence : le point de départ du délai de prescription.	29
2) Seconde incidence : la charge de la preuve.....	30
B- Unification du régime.	31
Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire.....	32
A- Hypothèse de départ – Cas d’une servitude qui naît après l’entrée en vigueur de la réforme.....	32
B- Hypothèse de droit transitoire – Cas d’une servitude qui naît avant l’entrée en vigueur de la réforme et dont le non-usage a débuté avant cette date.	32
Section 4. Extinction par perte d’utilité	34
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	34
Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire.....	34
Section 5. Extinction par confusion.....	35
CHAPITRE 4 : PROBLÈMES DE DROIT TRANSITOIRE EN MATIÈRE DE SERVITUDES LÉGALES.....	35
Section 1. Régime des eaux	35
Section 2. Fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables.....	36
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	36
A- Simplification et modernisation du régime.	36
B- Instauration d’une distance commune de 19 dm.....	37
C- Enlèvement de l’ouvrage et exceptions.....	38
Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire.....	38
A- La construction de l’ouvrage débute avant le 1 ^{er} septembre 2021.	39
1) Première situation : les trente ans se sont écoulés avant le 1 ^{er} septembre 2021.....	39
2) Seconde situation : les trente ans se sont écoulés après le 1 ^{er} septembre 2021.....	40
B- La construction de l’ouvrage débute après le 1 ^{er} septembre 2021.	40
Section 3. Distances de plantations.....	41
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	41
A- Abandon de certains concepts.	41
B- Introduction d’une nouvelle sanction.....	41
Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire.....	42
Section 4. Branches et racines envahissantes.....	43
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	43
A- Uniformisation du régime des branches et des racines.....	43
B- Introduction d’une nouvelle procédure.....	43
Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire.....	43
Section 5. Servitude légale de passage ou « enclave ».....	45
Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme	45
A- Consécration de l’enclave en sous-sol et de la destination future du fonds enclavé.	45
B- Consécration de quatre cas d’exclusion.	45
C- Naissance par jugement uniquement.....	46
D- Instauration de deux causes d’extinction.	46
Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire.....	47

CONCLUSION.....	48
BIBLIOGRAPHIE	49

INTRODUCTION

« *La réforme est un processus et non un évènement* »¹

Le 4 février 2020, le Parlement adoptait une loi pour réformer le Livre 3 du Code civil sur les biens. Nous le verrons, cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2021, prévoit un régime de droit transitoire spécifique doublement plus restrictif que le droit transitoire commun. En conséquence, et compte tenu de la longévité caractéristique des droits réels, les dispositions de l'ancien Code civil vont continuer de s'appliquer pendant encore un long moment en parallèle du nouveau régime mis en place². Cette juxtaposition des deux régimes justifie que l'on s'intéresse de plus près aux règles de droit transitoire proposées par la loi du 4 février 2020. La présente contribution a pour objectif principal d'anticiper les diverses situations problématiques que la pratique mettra en exergue dans les années à venir compte tenu de la coexistence de ces règles nouvelles et anciennes, en nous limitant à la matière des servitudes. Nous nous efforcerons d'y apporter les solutions concrètes les plus adéquates.

Dans cet objectif, nous commencerons par situer le contexte de la réforme et par retracer ses différentes grandes étapes (*Chapitre 1*). Nous aborderons également brièvement quelques changements majeurs qu'elle introduit en matière de servitudes (*Chapitre 1*). Nous aurons alors l'occasion d'aborder plus précisément la question du droit transitoire en comparant le régime mis en place par la réforme avec le droit transitoire commun (*Chapitre 2*). Dans un deuxième temps, nous examinerons les différentes situations problématiques auxquelles les praticiens seront inévitablement confrontés dans les années à venir. Nous distinguerons alors la matière des servitudes du fait de l'homme (*Chapitre 3*) et des servitudes légales (*Chapitre 4*). Pour chacune d'elles, nous ciblerons les points susceptibles de poser problème au regard du droit transitoire. Par souci de clarté, nous débuterons chaque exposé par une brève présentation des aménagements issus de la réforme en nous limitant à ceux ayant une incidence sur le droit transitoire. Nous clôturerons finalement ce travail par une réflexion sur la coexistence des deux régimes et, plus particulièrement, sur la viabilité des anciennes dispositions (*Conclusion*).

¹ Citation de Kofi Annan, 7^{ème} Secrétaire général des Nations Unies lors de la présentation de son programme de réforme de l'ONU à l'Assemblée générale, le 14 juillet 1997.

² S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p.10.

CHAPITRE 1 : LE CONTEXTE DE LA RÉFORME ET SES CHANGEMENTS EN MATIÈRE DE SERVITUDES.

Section 1. Le contexte

La réforme du Code civil belge de 1804 est une initiative de l'ex-ministre de la Justice Koen Geens de grande ampleur visant à revoir les dispositions consacrées aux obligations, à la preuve, aux biens et à la responsabilité civile³. Chacune de ces thématiques a fait l'objet d'un groupe de travail dont la présidence a été confiée à deux professeurs, l'un néerlandophone et l'autre francophone⁴. Ces présidents ont par la suite été chargés de désigner les membres de leur groupe en veillant à assurer un équilibre dans la représentation des communautés linguistiques, des universités et des genres⁵. Cette réforme a notamment pour objectif de moderniser le Code civil, de revoir sa structure et de codifier la jurisprudence établie⁶. A terme, le nouveau Code civil de 2019 sera constitué de dix livres au total, qui seront adoptés successivement⁷.

Le premier livre à être entré en vigueur fut le nouveau Livre 8 sur la preuve le 1^{er} novembre 2020. Depuis lors, plusieurs autres livres ont été adoptés et publiés au moniteur belge. Parmi eux, l'on retrouve un nouveau Livre 3 consacré aux biens, régi par une loi du 4 février 2020, dont l'entrée en vigueur est fixée au premier jour du 18^{ème} mois qui suit celui de sa publication au moniteur, soit le 1^{er} septembre 2021 – la loi ayant été publiée le 17 mars 2020⁸. Seuls certains paragraphes de l'article 3.30 relatif à la transcription sont entrés en vigueur bien après, en date du 1^{er} juillet 2022⁹.

Cette révision du droit des biens est avant tout mue par un objectif de modernisation, qui est, comme nous l'avons souligné, l'un des principaux moteurs de la réforme du Code civil¹⁰. Le Code souffrait, en effet, d'obsolescence et cela ressortait de façon assez singulière de ses dispositions consacrées aux biens, notamment au travers du vocabulaire employé, mais également en raison du fait que le Code de 1804 avait été adopté dans un contexte plutôt rural, sensiblement différent de la société actuelle. Il était en outre empreint des revendications de son époque, une époque marquée par la fin de l'Ancien Régime et par une

³ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français – Morceaux choisis en droit comparé », *Revue des contrats*, 2019, p. 317.

⁴ B. DUBUISSON, *ibidem*, p. 317.

⁵ B. DUBUISSON, *ibidem*, p. 317.

⁶ A. DAMMEKENS, « Nouveau Code civil : Les biens », disponible sur www.feb.be, 7 février 2020.

⁷ Service Public Fédéral, « Réforme du Code civil », disponible sur <https://justice.belgium.be/fr>.

⁸ 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*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 29.

⁹ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 29.

¹⁰ N. BERNARD, « La réforme 2020 du droit des biens : lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *La rédaction de l'acte de vente*, E. Beguin et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 8.

volonté de se positionner contre le système médiéval tout juste révolu¹¹. On retrouvait cela, notamment, dans l'affirmation du caractère très absolu du droit de propriété¹². Le nouveau Code permet également d'intégrer des notions juridiques plus actuelles, qui ont émergé au 21^{ème} siècle, comme la propriété par volumes par exemple¹³.

D'autres finalités sont également poursuivies. La réforme a également pour but de permettre une meilleure intégration du droit des biens, en centralisant, dans le nouveau Livre 3, des législations auparavant éparses (comme les deux lois du 10 janvier 1824, la loi hypothécaire ou certaines dispositions du Code rural par exemple)¹⁴. Elle poursuit également un objectif de « flexibilisation » du droit des biens, c'est-à-dire une meilleure adaptabilité à la volonté contractuelle des parties, en consacrant un caractère supplétif généralisé du nouveau régime¹⁵. Enfin, le dernier axe suivi est celui d'une instrumentalisation du droit des biens pour garantir une certaine efficacité¹⁶.

Section 2. Les changements

Tout au long de ce travail, nous aurons l'occasion d'explorer de nombreux changements survenus dans le domaine des servitudes après l'introduction de la réforme. Nous n'en énumérerons que quelques-uns en guise d'illustration.

La disparition du caractère continu/discontinu des servitudes impacte fortement la matière et va notamment susciter plusieurs questions en matière de prescription acquisitive. Le régime de la prescription extinctive est également revu, simplifié et unifié. L'extinction par perte d'utilité se voit désormais limitée à la perte d'utilité actuelle et future (mais certaine), et non plus potentielle. La réforme introduit également quelques nouveautés en matière de servitude légales. Le régime des jours et des vues de l'ancien Code est totalement repensé dans un souci de simplification et de modernisation. Une nouvelle procédure est également instaurée pour le régime des branches et des racines envahissantes.

D'autres changements, bien que n'étant pas spécifiquement liés aux servitudes, auront également un impact sur cette matière. C'est notamment le cas des délais d'usucapion qui ont été revus.

¹¹ N. BERNARD, « La réforme 2020 du droit des biens : lignes de faite et questions choisies pour le notariat », *La rédaction de l'acte de vente*, E. Beguin et al. (dir.), *op. cit.*, p. 8.

¹² N. BERNARD, *ibidem*, p. 8.

¹³ N. BERNARD, *ibidem*, p. 8.

¹⁴ N. BERNARD, *ibidem*, p. 8 et 9.

¹⁵ N. BERNARD, *ibidem*, p. 9.

¹⁶ P. LECOCQ et V. SAGAERT, « Introduction. La réforme du Livre II du Code civil de 1804 : vers un nouveau droit des biens », *La réforme du droit des biens*, Bruges, Die Keure, 2019, p. 10.

CHAPITRE 2 : LA QUESTION DU DROIT TRANSITOIRE

Section 1. Le droit transitoire commun

Sous l'ancien Code civil, l'article 1^{er} énonçait que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a, en règle, pas d'effet rétroactif¹⁷. L'on en déduisait alors que, sauf disposition légale contraire, la loi nouvelle était d'application aux situations nées à partir de son entrée en vigueur ainsi qu'aux effets futurs des situations nées sous le régime de l'ancienne loi qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la nouvelle, pour autant que cela ne porte pas atteinte à des droits déjà irrévocablement fixés¹⁸.

Cette précision figure désormais au nouvel article 1.2, le Titre I^{er} du Code civil ayant été modifié par une loi du 28 avril 2022¹⁹ entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Le principe reste donc le même, à savoir la non-rétroactivité de la loi nouvelle, qui a pour corollaire celui de son application immédiate. Cette nouvelle disposition introduit cependant une nuance puisqu'elle indique dorénavant qu'un effet rétroactif est possible s'il est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Un dernier alinéa a également été ajouté, précisant cette fois que : « La loi ancienne reste applicable aux contrats conclus sous l'empire de cette loi, sauf si la loi nouvelle est d'ordre public ou impérative ou si elle prescrit son application aux contrats en cours. Néanmoins, la validité du contrat demeure régie par la loi applicable au moment de sa conclusion »²⁰.

Section 2. Le droit transitoire de la loi du 4 février 2020

Sous-section 1 : L'article 37 de la loi du 4 février 2020.

L'article 37 de la loi du 4 février 2020 consacre des règles spécifiques en matière de droit transitoire pour le nouveau Livre 3 du Code civil.

Le premier alinéa du premier paragraphe énonce simplement que la loi nouvelle s'applique à tous les actes et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur²¹.

Le second alinéa est quant à lui plus intéressant puisqu'il prévoit que, sauf en cas d'accord contraire entre les parties, la loi nouvelle ne s'appliquera ni aux effets futurs des actes

¹⁷ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), *op. cit.*, p.8.

¹⁸ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *ibidem*, p.8.

¹⁹ Loi du 28 avril 2022 portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022.

²⁰ C. civ., art. 1.2.

²¹ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, art. 37§1 al. 1.

juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur, ni aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur²². En ce sens, le droit transitoire de la réforme du Livre 3 est doublement plus strict que le droit transitoire commun²³. Ceci traduit la volonté du législateur de ne pas bouleverser outre mesure les situations juridiques existantes²⁴.

Le dernier alinéa, lui, précise que le nouveau régime ne portera pas atteinte aux droits acquis avant son entrée en vigueur²⁵. Le possesseur d'une servitude apparente et continue de bonne foi pourra donc toujours se prévaloir d'une prescription acquisitive dont le délai est échu avant le 1^{er} septembre 2021²⁶.

Le second paragraphe de l'article 37 comporte, quant à lui, des règles particulières en matière de prescription. Il indique tout d'abord que lorsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi (et donc des nouveaux délais prévus par celle-ci), la prescription, elle, ne commencera à courir qu'à partir de cette entrée en vigueur. Il précise ensuite que la durée totale du délai de prescription ne peut cependant pas excéder celle qui était applicable sous l'empire de l'ancienne loi.

Sous-section 2 : L'article 38 de la loi du 4 février 2020.

La loi du 4 février 2020 contient également un régime spécifique de droit transitoire en matière de superficie, à l'article 38²⁷. Nous nous contenterons uniquement de l'évoquer par souci d'exhaustivité puisque ce travail est consacré à l'étude du droit transitoire en matière de servitudes.

²² Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 37§1 al. 2.

²³ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), *op. cit.*, p.9.

²⁴ N. BERNARD, « Questions choisies de droit des biens en lien avec la réforme (principes généraux, effets de l'extinction des droits réels et droit transitoire) », *Conseil francophone du notariat 2020-2022 – Deux ans de formation*, Conseil francophone du Notariat belge (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 76.

²⁵ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 37§1 al. 3.

²⁶ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 272.

²⁷ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 38.

CHAPITRE 3 : PROBLÈMES DE DROIT TRANSITOIRE EN MATIÈRE DE SERVITUDES DU FAIT DE L'HOMME

Ces notions et règles étant établies, nous allons maintenant creuser davantage la question en anticipant les diverses situations susceptibles de poser problème au regard du droit transitoire auxquelles seront confrontés les différents praticiens en matière de servitudes. Nous tâcherons d'utiliser ces règles mises à disposition pour proposer des solutions pratiques concrètes. Commençons par analyser le régime des servitudes du fait de l'homme.

Section 1. Prescription acquisitive

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

A- Délais de prescription.

Le premier changement est un changement au niveau des délais. Le nouvel article 3.118 renvoie désormais directement aux conditions de la prescription acquisitive en général consacrée aux articles 3.26 et 3.27. Comme le faisaient les articles 2262 et 2265 de l'ancien Code civil, l'article 3.27 distingue l'hypothèse du possesseur de bonne foi de l'hypothèse du possesseur de mauvaise foi. L'article 3.27 introduit cependant un délai uniforme de dix ans en cas de bonne foi, alors que le régime commun de la prescription acquisitive sous l'ancien droit prévoyait deux délais abrégés de dix ou vingt ans selon que le véritable propriétaire habitait ou non dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble était situé²⁸. Il permet également d'étendre cette possibilité de prescription abrégée aux meubles, auparavant réservée aux immeubles en vertu de l'article 2265²⁹. Notons à cet égard que la condition du juste titre imposée par l'article 2265 de l'ancien Code civil n'est désormais plus requise³⁰. Rappelons également que la bonne foi du possesseur est toujours présumée³¹, aujourd'hui en vertu de l'article 3.22 du Code civil (et hier sur la base de l'ancien article 2268)³². L'on remarque que le nouveau texte généralise, ici, cette présomption qui,

²⁸ C. civ. (ancien), art. 2265.

²⁹ C. civ. (ancien), art. 2265.

³⁰ N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthémis, 2020, p. 547.

³¹ Pour des applications de la présomption de bonne foi, voy. not. Bruxelles (20^e ch.), 30 mars 2010, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 181, Bruxelles (1^{re} ch.), 16 mars 2010, *Res. jur. imm.*, 2010, p. 263 (somm.) et Liège (3^e ch.), 23 mars 2015, *Bull. ass.*, 2014, p. 293, cités par S. LARIELLE, « La bonne foi, ou l'art de la prudence et du raisonnable ? », *Les principes généraux de droit privé*, J. Van Meerbeeck et Y. Ninane (dir.), Limal, Anthémis, 2023, p. 419.

³² N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 547.

auparavant, ne valait que pour la prescription acquisitive abrégée, mais que la Cour de cassation appliquait déjà plus largement³³.

Il est important de noter qu'avant l'introduction de la réforme, ce régime commun n'était pas applicable en matière de servitudes puisque l'ancien article 690 du Code civil instaurait un délai trentenaire unique : la prescription ne pouvait s'acquérir qu'après l'écoulement d'un délai de trente ans³⁴. Le régime de la prescription abrégée par dix ou vingt ans n'avait pas vocation à s'appliquer en la matière³⁵.

B- Disparition du caractère continu.

Une seconde modification, et sans doute la plus importante, est la disparition de l'exigence du caractère continu de la servitude pour pouvoir être acquise par prescription. Le nouvel article 3.118 ne requiert en effet plus qu'une condition d'apparence (qui a par ailleurs été étendue, nous renvoyons au point C) pour pouvoir invoquer la prescription acquisitive. Il s'agit là d'une avancée majeure puisqu'un certain nombre de servitudes (*i.e.* discontinues) qui ne pouvaient s'acquérir que par titre³⁶ pourront désormais bénéficier de l'usucapion. C'est le cas notamment des servitudes de passage³⁷, d'écoulement des eaux usagées³⁸, d'évier³⁹ ou de puisage⁴⁰ qui sont discontinues par essence puisqu'elles ont besoin du fait actuel de l'homme pour leur exercice⁴¹.

C- Extension de la condition d'apparence.

La loi du 4 février 2020 a également permis d'étendre la condition d'apparence aux servitudes qui s'annoncent « [a]u titulaire, prudent et raisonnable, d'un droit réel sur le fonds servant [...] par une activité régulière et révélée par des traces sur le fonds servant ». Cette hypothèse est consacrée au nouvel article 3.115 du Code civil. La condition d'apparence doit donc s'entendre de manière plus large et plus inclusive que par le passé. Aussi, le texte utilise désormais une formule plus générique et parle d'« ouvrages permanents et visibles », alors que l'ancienne formulation de l'article 689 évoquait des « ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc. ».

³³ Cass. (1^{re} ch.), 13 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1333, cité par P. LECOCQ et R. POPA, « Titre I : Dispositions générales », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 46.

³⁴ N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 547.

³⁵ N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *ibidem*, p. 547.

³⁶ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 : *Droits réels principaux démembrés*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 238.

³⁷ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 239.

³⁸ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 239.

³⁹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 271.

⁴⁰ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 271.

⁴¹ C. civ. (ancien), art. 688.

Notons que l'exigence que les traces d'une activité régulière révélant la servitude soient situées sur le fonds ne s'applique pas aux ouvrages permanents qui, comme auparavant, doivent uniquement être visibles depuis ce fonds⁴². En outre, l'on peut déduire de la référence au modèle du « titulaire prudent et raisonnable » qu'un examen raisonnable des lieux est suffisant pour constater l'existence de ces traces et ouvrages permanents et retenir la condition d'apparence de la servitude. Il n'est donc pas nécessaire que cela « saute aux yeux »⁴³. La Cour de cassation avait d'ailleurs déjà décidé, avant l'adoption du nouveau Livre 3, qu'un juge ne pouvait décider que « [l]a servitude n'était pas apparente du simple fait qu'elle n'était pas perceptible à l'œil nu à partir du fonds servant »⁴⁴.

Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire

Nous l'avons déjà évoqué, le droit transitoire tel qu'il est incarné par l'article 37 de la loi du 4 février 2020 prévoit des règles spécifiques en matière de prescription ; entendons par là, d'abord, en matière de prescription acquisitive. Le second paragraphe évoque en effet le cas précis où le délai de prescription commence à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais. Cela va nécessairement susciter différentes questions en pratique. Envisageons les scénarios suivants, en partant du principe qu'il n'existe aucune cause de suspension ou d'interruption du délai de prescription.

A- Hypothèse de départ – Cas d'une servitude dont le délai de prescription commence à courir après l'entrée en vigueur de la réforme.

Il s'agit ici du cas le plus simple permettant d'illustrer l'application pure et dure des nouvelles règles amenées par la réforme. Il suffit en effet d'appliquer les dispositions nouvellement en vigueur : la servitude apparente s'acquiert désormais par prescription après l'écoulement d'un délai de dix ans ou de trente ans suivant si le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi.

B- Hypothèse qui mobilise le droit transitoire – Cas d'une servitude apparente et continue dont le délai de prescription commence à courir avant l'entrée en vigueur de la réforme.

Nous devons distinguer les deux situations suivantes.

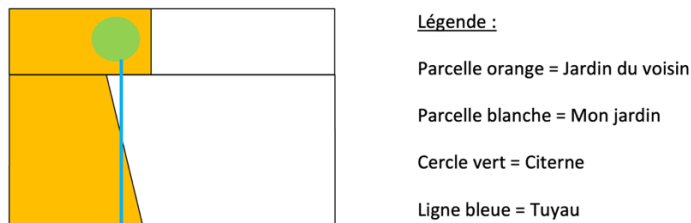
⁴² N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), Limal, Anthémis, 2022, p. 21.

⁴³ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 21.

⁴⁴ Cass., 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1000, cité par B. MICHAUX, « Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage », *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, N. Bernard et B. Havet (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p.167.

1) Première situation : acquisition de bonne foi d'une servitude apparente et continue

Imaginons l'hypothèse d'un tuyau transportant des eaux pluviales passant par mon jardin. Ce tuyau appartient à mon voisin qui l'a installé là de bonne foi sans se rendre compte qu'il débordait sur mon terrain (en supposant que la bonne foi est acquise dans cet exemple). Cette eau est acheminée depuis sa gouttière vers une citerne de récupération d'eaux de pluie située plus loin sur une partie de son terrain pour être récupérée et réutilisée à des fins d'arrosage. La servitude est bien apparente puisque ce conduit est clairement visible et elle est bien continue puisqu'il transporte des eaux usées naturelles.



Ce tuyau est installé en date du 1^{er} septembre 2018, soit 3 ans avant le 1^{er} septembre 2021. L'article 37, §2 de la loi du 4 février 2020 énonce qu'en pareil cas, lorsque le délai de prescription commence à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais, la prescription, elle, ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. Il précise en outre que les nouveaux délais de prescription se substituent aux délais en cours au moment de cette entrée en vigueur⁴⁵. Cette même disposition insiste toutefois sur le fait que la durée totale du délai de prescription ne peut excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la réforme. Autrement dit, lorsque le possesseur d'une servitude apparente et continue est de bonne foi, il pourra se prévaloir de la prescription acquisitive après l'écoulement d'un délai qui est désormais de dix ans (comme explicité précédemment) à compter du 1^{er} septembre 2021⁴⁶. Une réserve doit cependant être soulignée : la durée totale du délai de prescription ne peut excéder celle applicable sous le régime antérieur. En d'autres termes, le délai trentenaire applicable sous l'ancien régime ne doit pas être venu à échéance endéans l'expiration du délai de dix ans, soit avant le 31 août 2031⁴⁷. Cette nuance au principe de la substitution des délais témoigne du souci du législateur de ne pas décevoir les attentes légitimes des personnes qui sont entrées en possession d'une servitude apparente et continue avant l'adoption des nouvelles dispositions⁴⁸.

⁴⁵ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 272.

⁴⁶ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), *op. cit.*, p.10.

⁴⁷ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *ibidem*, p.10.

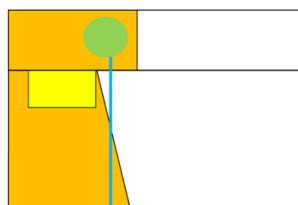
⁴⁸ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 35.

Dans le cas qui nous occupe, mon voisin possesseur de bonne foi pourra se prévaloir d'un nouveau délai de dix ans à compter du 1^{er} septembre 2021 pour revendiquer l'acquisition d'une servitude sur mon fonds par usucapion, pour autant que l'hypothèse de l'article 37, §2 ne soit pas rencontrée. Nous devons donc vérifier si la nouvelle durée n'excède pas celle prévue sous l'ancien régime, soit une durée de trente ans d'après l'ancien article 690 du Code civil. Si l'on compte trente ans à partir de l'entrée en possession, c'est-à-dire trente ans à partir du 1^{er} septembre 2018, le délai de prescription échoit alors le 1^{er} septembre 2048 et cela nous place bien après le 31 août 2031. Nous en concluons donc que le voisin pourra revendiquer l'acquisition d'une servitude apparente et continue de bonne foi à partir du 1^{er} septembre 2031.

La situation aurait cependant été différente si le tuyau avait été installé, par exemple, le 1^{er} septembre 1998. En effet, en comptant trente ans à partir de cette date, l'on arrive au 1^{er} septembre 2028. La durée issue du nouveau délai de prescription de dix ans excède alors la durée anciennement applicable sous le délai trentenaire – ce nouveau délai n'a donc pas lieu de s'appliquer. Concrètement, cela signifie qu'en pareil cas, mon voisin pourra revendiquer l'acquisition d'une servitude apparente et continue par prescription à partir du 1^{er} septembre 2028.

2) Seconde situation : acquisition de mauvaise foi d'une servitude apparente et continue.

Imaginons exactement la même situation, mais cette fois mon voisin a délibérément fait passer son tuyau sur mon fonds car un compost est installé dans le fond de sa parcelle et empêche tout accès direct à la citerne (il faudrait passer à gauche du composte et cela implique des aménagements beaucoup plus coûteux, notamment un conduit beaucoup plus long).



Légende :

Parcelle orange = Jardin du voisin

Parcelle blanche = Mon jardin

Cercle vert = Citerne

Rectangle jaune = Composte

Ligne bleue = Tuyau

En application de la même règle précédemment énoncée⁴⁹, le délai de prescription trentenaire devrait débuter à compter de l'entrée en vigueur de la réforme, soit à partir du 1^{er} septembre 2021. Il faudrait alors attendre le 1^{er} septembre 2051 pour s'en prévaloir. Mais rappelons-nous la réserve émise par le second paragraphe de l'article 37 de la loi du 4 février 2020 : la durée totale du nouveau délai de prescription ne peut excéder celle applicable sous le régime antérieur. Or, de façon tout à fait logique, puisque le délai de prescription antérieur

⁴⁹ À savoir, celle de la première phrase de l'art. 37§2 de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020.

était de trente ans et que celui-ci se calcule à partir de l'entrée en possession, le nouveau délai de trente ans qu'il faudrait calculer à partir du 1^{er} septembre 2021 dépassera nécessairement le délai précédemment applicable.

Concrètement, pour le cas qui nous préoccupe, mon voisin ayant installé son tuyau le 1^{er} septembre 2018, il pourra revendiquer l'acquisition d'un droit de servitude par usucapion après l'écoulement d'un délai de trente ans, soit à partir du 1^{er} septembre 2048. Nous le voyons, le nouveau délai calculé à partir de l'entrée en vigueur de la réforme échoit le 1^{er} septembre 2051 et excède bel et bien cette durée. Il n'aura donc pas lieu de s'appliquer.

C- Hypothèse qui mobilise le droit transitoire – Le cas particulier de la servitude apparente et discontinue.

Nous le savons, l'un des principaux apports de la réforme du Livre 3 en matière de servitudes réside dans le fait qu'il n'est désormais plus requis qu'une servitude soit continue pour qu'elle puisse être acquise par prescription. D'autres types de servitudes vont ainsi subir le jeu de la prescription acquisitive (voir précédemment) à compter de l'entrée en vigueur de la réforme du droit des biens.

Cela ne signifie pas pour autant que toutes les servitudes apparentes et discontinues pourront être prescrites après le 1^{er} septembre 2021. Les servitudes apparentes mais discontinues qui préexistent à l'entrée en vigueur de la réforme appellent certains développements en matière de droit transitoire, différents de ceux appliqués jusqu'alors en matière de servitudes apparentes et continues. En effet, il n'est plus question ici de se référer à l'article 37, §2 de la loi du 4 février 2020 puisque ce dernier vise l'hypothèse où le délai de prescription de la servitude commence à courir avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions⁵⁰. Or, puisque sous l'égide de l'ancien Code civil, l'usucapion n'était pas admise pour les servitudes apparentes et discontinues, aucun délai de prescription n'a pu courir avant ladite entrée en vigueur⁵¹. Il est dès lors impossible de concevoir la substitution de l'ancien délai avec un nouveau⁵². Nous devons alors nous en référer au paragraphe 1^{er} de l'article 37 qui prévoit que si les nouvelles dispositions du Livre 3 du Code civil s'appliqueront à tous les actes et faits juridiques survenus après leur entrée en vigueur (au 1^{er} septembre 2021), ces dernières n'auront en revanche aucun effet sur les effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant leur entrée en vigueur ainsi que sur ceux survenus après leur entrée en vigueur mais se rapportant à des droits réels nés avant celle-ci⁵³. L'article 37 prévoit tout de même d'emblée que les parties pourront déroger à cet effet de maintien de la loi ancienne⁵⁴ – hypothèse que nous n'envisagerons toutefois pas ici.

⁵⁰ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 272.

⁵¹ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 272.

⁵² S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 272.

⁵³ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 272.

⁵⁴ I. GERLO *et al.*, « Titre 9. Dispositions modificatives – Dispositions abrogatoires – Droit transitoire – Entrée en vigueur », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P.-Y. Erneux et I. Gerlo (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p. 267.

La possession étant un fait juridique, nous en concluons que le possesseur d'une servitude apparente mais discontinue ne pourra invoquer la prescription acquisitive qu'après l'écoulement de l'un des délais prévus à l'article 3.27 et, ce, à compter du 1^{er} septembre 2021 uniquement⁵⁵. Partant, il faudra attendre le 1^{er} septembre 2031 avant de rencontrer une telle servitude acquise par prescription⁵⁶ (hypothèse d'un possesseur de bonne foi).

D- Hypothèses où la servitude ne peut être acquise par prescription – La servitude non apparente.

Que l'on se place avant ou après l'entrée en vigueur de la réforme, les servitudes non apparentes ne sont jamais susceptibles d'être acquises par prescription. Elles ne sont donc pas visées par les dispositions de droit transitoire mises en place par la loi du 4 février 2020.

Toutefois, comme déjà explicité au préalable, la notion d'apparence doit aujourd'hui s'entendre de façon plus large qu'auparavant. Dès lors, certaines servitudes, qui étaient jusqu'alors considérées comme non-apparentes, et par conséquent, en principe exclues du jeu de l'usucapion, tomberont désormais sous la condition d'apparence et seront donc susceptibles d'être acquises par prescription. Le raisonnement tenu en matière de servitudes discontinues peut dès lors s'appliquer de façon analogique : puisqu'aucune de ces servitudes n'était apparente avant l'entrée en vigueur de la réforme, aucun délai de prescription n'a pu commencer à courir avant cette date. De plus, la possession étant un fait juridique et les nouvelles dispositions n'ayant aucun effet sur les effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant leur entrée en vigueur ainsi que sur ceux survenus après leur entrée en vigueur mais se rapportant à des droits réels nés avant celle-ci⁵⁷, nous en concluons que de telles servitudes nouvellement apparentes ne pourront être prescrites que dans un délai de dix ou trente ans à compter du 1^{er} septembre 2021.

⁵⁵ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 35.

⁵⁶ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), *op. cit.*, p.10.

⁵⁷ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 37, §1, alinéa 2.

Section 2. Destination du propriétaire

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme.

A- Disparition du caractère continu.

La disparition de la distinction entre servitudes continues et discontinues a également un impact en matière d'acquisition par destination du propriétaire. En effet, à l'instar de ce que prévoyait l'ancien article 690 en matière de prescription acquisitive, l'ancien article 692 du Code civil exigeait également que la servitude soit apparente et continue⁵⁸ pour pouvoir valablement invoquer ce qui était encore appelé l'acquisition par « destination du père de famille ». Aujourd'hui, le nouvel article 3.119 ne requiert plus qu'une condition d'apparence. Il est le résultat de la fusion entre l'article 692 et l'article 693 qui déterminait les conditions d'application de ce mécanisme constitutif⁵⁹. Ces conditions restent inchangées malgré l'arrivée de la réforme⁶⁰ et peuvent être résumées comme suit : les deux fonds doivent avoir appartenu à un même propriétaire de départ (1) qui a réalisé un lien de service entre ces fonds (2), lien qui reste maintenu au moment de la division desdits fonds (3)⁶¹. Naturellement, cela suppose qu'il y ait eu division des fonds, c'est-à-dire, par exemple, une vente, un échange ou une expropriation de l'une ou des deux parcelles de départ⁶². Concernant l'hypothèse de la vente, notons par ailleurs que l'acte de vente ne doit pas contenir de clause excluant spécifiquement la possibilité de pouvoir faire naître une servitude par destination du propriétaire⁶³. Cette division est nécessaire puisque, si les parcelles restent la propriété d'une seule et même personne, l'adage *res nemini sua servit* en vertu duquel nul ne peut constituer une servitude sur son propre fonds empêche la naissance d'une véritable servitude⁶⁴. C'est donc bel et bien la division du ou des fonds appartenant au même propriétaire qui permet la

⁵⁸ C. civ. (ancien), art. 692.

⁵⁹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p.272.

⁶⁰ B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 231.

⁶¹ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 : *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 246.

⁶² A. WYLLEMAN et J. BAECK, *Goedenrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 157.

⁶³ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, 7^e éd., Mortsels, Intersentia, 2023, p. 348.

⁶⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273.

mutation de ce lien de service en un droit réel de servitude⁶⁵ et, par conséquent, provoque la naissance de la servitude⁶⁶.

B- Abrogation de l'hypothèse de l'ancien article 694.

L'article 694 de l'ancien Code civil visait une hypothèse particulière : le rétablissement par destination du père de famille d'une servitude apparente. Il s'agissait de la situation dans laquelle deux fonds se retrouvaient dans la même main dont l'un était déjà grevé d'une servitude⁶⁷. Si le propriétaire commun maintenait ce lien de service et que les fonds subissaient une nouvelle division, alors la servitude renaissait pour autant qu'elle soit apparente (mais pas forcément continue)⁶⁸. L'invocation de ce mode constitutif supposait donc la réunion de trois conditions, comme l'a rappelé le juge de paix de Tournai en 2013 dans les motifs de son jugement⁶⁹ : il fallait, au départ, que les fonds entre lesquels il existait un rapport d'assujettissement apparent appartiennent à des personnes différentes (1), qu'ils aient ensuite appartenu à une même personne ayant maintenu ce lien de service entre ces fonds (2), avant que ceux-ci ne soient de nouveau séparés (3)⁷⁰.

Celui qui entendait se prévaloir du rétablissement d'une servitude par destination du père de famille devait donc rapporter la preuve de l'existence de la servitude avant la réunion des deux fonds en une seule main⁷¹. C'est notamment cela qui a justifié que l'on ne reprenne pas l'hypothèse de l'article 694 dans le nouveau Code civil. Comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 4 février 2020⁷², la preuve de cette servitude originaire suscitait des controverses : que convenait-il de prouver exactement ? Qu'il existait une servitude antérieure établie par titre ou bien simplement l'existence du caractère apparent avant la

⁶⁵ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), 1^e éd., Bruges, die Keure, 2022, p. 49.

⁶⁶ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273. Nous soulignons.

⁶⁷ L. COENJAERTS, « Chapitre X. Servitudes », *Droits réels*, J.-F. Romain (dir.), 1^e éd, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 396

⁶⁸ L. COENJAERTS, *ibidem*, p. 396.

⁶⁹ J.P. Tournai, 25 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1256, cité par P. LECOCQ, N. GOFFLOT, F. BOUSSA et L. DERU, « Examen de jurisprudence (2000 à 2020). Les biens - Troisième partie. Les droits réels d'usage : servitude, usufruit, emphytéose et superficie », *R.C.J.B.*, 2022, p. 843.

⁷⁰ L. COENJAERTS, « Chapitre X. Servitudes », *Droits réels*, J.-F. Romain (dir.), *op. cit.*, p. 397.

⁷¹ L. COENJAERTS, *ibidem*, p. 397.

⁷² Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 222.

division des fonds ?⁷³ La doctrine penchait pour la première option⁷⁴, mais la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question⁷⁵.

L'autre difficulté pratique pour la mise en œuvre de cette disposition était le potentiel obstacle que constituait la confusion des fonds pendant trente ans⁷⁶. On se demandait, en effet, s'il n'y avait pas lieu de considérer que la servitude était définitivement éteinte par prescription lorsque la confusion persistait pendant plus de trente ans, auquel cas il lui aurait été impossible de renaître par destination du père de famille conformément à l'article 694⁷⁷.

In fine, le législateur n'a pas retenu l'ancienne hypothèse du rétablissement de l'article 694 dans son Livre 3, mais a tout de même ajouté une réserve à l'article 3.127 consacré à la confusion pour le cas où les fonds seraient de nouveau séparés⁷⁸. Nous la développerons ultérieurement⁷⁹.

C- Changement de terminologie.

De façon plus anecdotique, l'on notera tout de même un changement au niveau de la terminologie puisque la référence au « père de famille » des anciens articles 692 et 693 disparaît avec l'adoption du Livre 3⁸⁰. On parle aujourd'hui de « destination du propriétaire », une dénomination moins marquée par le patriarcat et plus en accord avec les valeurs de la société actuelle⁸¹.

Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire

A- Incidence de la disparition du caractère continu.

La disparition de l'exigence du caractère continu va nécessairement susciter des questions au regard du droit transitoire puisque des servitudes qui ne pouvaient pas naître avant

⁷³ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 222.

⁷⁴ Voy. références citées dans la Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 222.

⁷⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 222.

⁷⁶ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 55.

⁷⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 235.

⁷⁸ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 39.

⁷⁹ Voy. *infra*. p. 27, point 2).

⁸⁰ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 347.

⁸¹ G. CARNOY, « Servitude par destination du père de famille », disponible sur <https://gillescarnoy.be>, 5 juillet 2021 ; RTBF, « L'expression « en bon père de famille » va disparaître du Code civil belge », disponible sur <https://www.rtbf.be>, 8 avril 2021.

l'introduction de la réforme peuvent aujourd'hui être constituées par destination du propriétaire. Envisageons les scénarios suivants en partant de l'hypothèse d'une servitude apparente et, auparavant, discontinuée.

1) Première situation : les trois conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme.

Il s'agit ici de l'hypothèse de base ne faisant pas appel au droit transitoire. La division ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la réforme et les conditions étant réunies avant cette date, il y a lieu d'apprécier ce mécanisme à l'aune des anciens articles 692 et 693 du Code civil⁸². La servitude étant discontinuée, elle ne peut être acquise par destination du propriétaire⁸³ puisque les nouvelles dispositions ne sont pas encore d'application.

2) Deuxième situation : les trois conditions se réalisent après l'entrée en vigueur de la réforme.

Nous avons d'abord vu qu'en vertu de l'article 37, §1^{er} de la loi du 4 février 2020, les nouvelles dispositions du Livre 3 s'appliquent à tous les actes et faits juridiques survenus après leur entrée en vigueur, soit après le 1^{er} septembre 2021. Nous avons également vu la réserve contenue au second alinéa : sauf convention contraire, le nouveau régime ne s'appliquera ni aux effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur, ni aux actes et faits juridiques apparus après cette entrée en vigueur, mais se rapportant à des droits réels nés avant celle-ci⁸⁴. Nous déduisons de ces règles qu'une servitude apparente mais discontinuée sous l'égide du Code de 1804 pourra être constituée par destination du propriétaire après le 1^{er} septembre 2021 si les trois conditions d'application évoquées précédemment se réalisent après cette date⁸⁵.

3) Troisième situation : les deux premières conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme mais la division a lieu après cette date.

Nous avons également rappelé l'importance de la division pour permettre l'acquisition par destination du propriétaire. C'est en effet elle qui permet la naissance d'une servitude (pour

⁸² N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 49.

⁸³ Alors encore appelée « destination du père de famille ».

⁸⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273.

⁸⁵ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 273.

autant que les trois conditions soient rencontrées)⁸⁶. La doctrine s'est alors penchée sur la question suivante : *quid* du cas où les fonds ont appartenu à un même propriétaire ayant établi un lien de service entre ces fonds avant le 1^{er} septembre 2021, mais où la division et le maintien de ce lien de service ont été réalisés postérieurement à cette ? Elle tient alors le raisonnement suivant. La volonté de créer une servitude s'exprime au travers du maintien du lien de service apparent précédemment constitué par le propriétaire originaire unique au moment où a lieu la division des fonds⁸⁷. Ce maintien n'est pas donc pas l'effet d'un fait juridique antérieur, mais bien un fait juridique à part entière⁸⁸. Autrement dit, la naissance de la servitude ne doit pas être vue comme « un effet futur » d'un fait juridique antérieur⁸⁹, à savoir la création du lien de service, mais comme une conséquence du maintien de ce lien lors de la division⁹⁰. Il convient dès lors de s'en tenir à la règle générale de l'article 37, §1^{er} de la loi du 4 février 2020 : le maintien du lien de service lors de la division étant un fait juridique à part entière qui se réalise après le 1^{er} septembre 2021, les nouvelles dispositions auront lieu de s'appliquer en présence d'un lien apparent mais discontinu sous l'ancien régime⁹¹, nonobstant le fait que ce lien ait existé avant la date d'entrée en vigueur du Livre 3⁹². La réserve du second alinéa de l'article 37, §1^{er} ne trouverait donc pas à s'appliquer en l'espèce⁹³.

B- Incidence de l'abrogation de l'hypothèse de l'ancien article 694.

Le raisonnement tenu ci-dessus concernant l'hypothèse de l'acquisition par destination du propriétaire « classique » s'applique de façon similaire en matière de rétablissement de la servitude par destination du propriétaire. A nouveau, c'est le moment de la division qui constitue la pierre d'achoppement en la matière. Envisageons les mêmes scénarios.

1) Première situation : les trois conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme.

Nous avons également évoqué trois conditions pour pouvoir rencontrer l'hypothèse du rétablissement par destination du père de famille. Si la réunion de ces conditions a lieu avant

⁸⁶ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273.

⁸⁷ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 273.

⁸⁸ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 273.

⁸⁹ Ce qui rencontrerait l'hypothèse de la réserve émise par l'article 37, §1^{er}, alinéa 2 de la loi du 4 février 2020.

⁹⁰ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 49.

⁹¹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273.

⁹² B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 231.

⁹³ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 273.

le 1^{er} septembre 2021, de façon tout à fait logique, il y a lieu d'appliquer le régime antérieur de l'ancien article 694. Cette hypothèse ne mobilise donc pas le droit transitoire.

2) Deuxième situation : les trois conditions se réalisent après l'entrée en vigueur de la réforme.

Nous l'avons vu, l'article 694 a été abrogé après l'adoption du nouveau Livre 3 sur les biens. Il est dès lors impossible d'invoquer cet ancien régime lorsque les conditions se réalisent après le 1^{er} septembre 2021. Toutefois, le législateur a voulu contrebalancer cette abrogation par l'ajout d'une réserve au nouvel article 3.127 dédié à la confusion. Il est en effet possible d'invoquer l'article 3.119 lorsque des fonds qui ont été réunis dans la même main finissent par être séparés de nouveau. Dès lors, lorsqu'un propriétaire maintient le lien de service apparent entre les deux fonds qui existait avant la réunion desdits fonds, et qu'il manifeste la volonté de maintenir cet état de choses lors d'une nouvelle division des fonds, une servitude naîtra par destination du propriétaire conformément à l'article 3.119⁹⁴. Néanmoins, il est important de noter que cette option n'est pas tout à fait équivalente conceptuellement à ce que prévoyait l'ancien article 694⁹⁵. En effet, il n'est plus ici question de rétablissement d'une servitude antérieurement constituée dont l'exercice aurait été « paralysé » pendant la confusion, mais de la naissance d'une nouvelle servitude par destination du propriétaire⁹⁶. Les différentes difficultés que posait l'article 694 sont ainsi écartées puisqu'il n'est plus nécessaire de se questionner sur la constitution antérieure d'une servitude ou sur la durée de la confusion⁹⁷.

3) Troisième situation : les deux premières conditions se réalisent avant l'entrée en vigueur de la réforme mais la division a lieu après cette date.

Partons de l'hypothèse selon laquelle les deux fonds qui appartenaient à des personnes différentes et entre lesquels il existait un rapport d'assujettissement ont été réunis avant le 1^{er} septembre 2021 dans la main d'un seul propriétaire ayant maintenu ce lien de service. Ces fonds ont ensuite été de nouveau séparés après l'entrée en vigueur du Livre 3.

De façon analogique à ce que nous avons postulé précédemment pour le cas de la constitution par destination du propriétaire « classique », la naissance de la servitude peut être vue comme

⁹⁴ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 235.

⁹⁵ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 55.

⁹⁶ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 235.

⁹⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 235.

une conséquence du maintien du lien, non plus lors de la division des fonds, mais cette fois lors de la réunion de ceux-ci dans une seule et même main. Suivant la même logique, le maintien du lien de service constituant un fait juridique à part entière qui s'est réalisé avant le 1^{er} septembre 2021, il y aura lieu, en pareil cas, de se référer aux anciennes dispositions en la matière.

Notons qu'il suffirait que la réunion et le maintien du lien de service aient eu lieu après l'entrée en vigueur de la réforme pour que le nouveau régime soit applicable et que l'on ne puisse pas envisager la naissance d'une servitude par rétablissement par destination du père de famille.

Section 3. Actions possessoires

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

La disparition du caractère continu des servitudes a également un impact en matière d'actions possessoires. Pour rappel, les actions possessoires se définissent comme « celles qui permettent à un possesseur d'être réintégré dans sa possession, dans l'hypothèse où il en serait dessaisi par un tiers, y compris le *verus dominus* »⁹⁸. La réforme du Code civil modifie sensiblement le régime des actions possessoires à différents égards, notamment en ne conservant plus qu'une seule action possessoire (à savoir la réintégrande pour violence et voies de fait). Dans cet exposé, nous nous contenterons d'évoquer une nouveauté apportée par la réforme des actions possessoires en matière de servitudes, sans toutefois traiter celle-ci dans les détails⁹⁹.

Le nouvel article 3.25 vient mettre fin à une controverse en ouvrant la possibilité d'intenter une action possessoire à tous les possesseurs¹⁰⁰ d'un droit réel immobilier¹⁰¹, alors que l'ancien article 1370 du Code judiciaire réservait cette possibilité aux possesseurs ou détenteurs¹⁰² de droits réels immobiliers *susceptibles d'être acquis par prescription*¹⁰³. Avant l'adoption du Livre 3, il était généralement admis que les servitudes non-susceptibles d'être acquises par prescription (*i.e.* les servitudes non-apparentes ou discontinues) étaient également exclues du bénéfice des actions possessoires¹⁰⁴. La question était cependant

⁹⁸ B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 225.

⁹⁹ B. PIRLET, *ibidem*, p. 226.

¹⁰⁰ Depuis l'introduction de la réforme, seul le possesseur peut invoquer le bénéfice d'une action possessoire.

¹⁰¹ C. civ., art. 3.25 ; B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 226.

¹⁰² Pour la réintégrande uniquement.

¹⁰³ C. jud., art. 1370 (abrogé).

¹⁰⁴ B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 226.

controversée¹⁰⁵ et la Cour constitutionnelle avait même jugé dans le sens contraire dans un arrêt¹⁰⁶ rendu en octobre 2011¹⁰⁷.

Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire

Puisque l'article 3.25 vient mettre fin à toute discussion, il est désormais certain qu'à compter du 1^{er} septembre 2021, le possesseur d'une servitude discontinue pourra bénéficier du régime des actions possessoires, pour autant que celui-ci respecte les conditions communes à tous les droits réels¹⁰⁸.

Section 4. Extinction par prescription

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

Le régime de la prescription extinctive des servitudes du fait de l'homme a été doublement simplifié par la réforme du Code civil¹⁰⁹.

A- Disparition du caractère continu.

En matière de prescription extinctive, le caractère continu/discontinu de la servitude avait deux incidences sous l'ancien régime.

1) Première incidence : le point de départ du délai de prescription.

Concernant le point de départ du délai de prescription, l'ancien article 707 du Code civil faisait explicitement une distinction suivant si la servitude avait un caractère continu ou discontinu : face à une servitude discontinue, les trente ans de non-usage commençaient à courir à partir du jour où l'on cessait d'en jouir, alors que face à une servitude continue ce même délai

¹⁰⁵ Voy. pour un résumé de la controverse : P. Lecocq, *Manuel de droit des biens*, t. 1 : Biens et propriétés, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n°154, cité par B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁶ C.C., 13 octobre 2011, n°151/2011.

¹⁰⁷ B. PIRLET, « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁸ B. PIRLET, *ibidem*, p. 226.

¹⁰⁹ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « Chapitre V – Relations de voisinage : Mitoyenneté et servitudes », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), vol. 72, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 171.

commençait à courir à partir du jour où un acte contraire à la servitude avait été réalisé¹¹⁰. Cette disposition ne réglait toutefois pas l'hypothèse de la servitude discontinuë qui n'aurait jamais été exercée¹¹¹.

Le nouvel article 3.126 uniformise la matière en supprimant cette distinction et en disposant que le délai trentenaire de prescription commence à compter du non-usage¹¹². Le nouveau régime contient donc un point de départ identique à toutes les servitudes du fait de l'homme, indépendamment de leur nature¹¹³.

2) Seconde incidence : la charge de la preuve.

Sur le plan probatoire, concernant les servitudes continues, le titulaire du fonds servant devait supporter la charge de la preuve du non-usage de la servitude pendant trente ans avant l'adoption du nouveau Livre 3. Concrètement, cela impliquait qu'il devait pouvoir démontrer l'existence d'un obstacle¹¹⁴ à l'exercice de la servitude depuis plus de trente ans¹¹⁵. Pour ce qui est des servitudes discontinuës, la question a notamment été abordée dans un arrêt de la Cour de cassation rendu le 12 janvier 2015 dans lequel la Cour suprême établit, qu'en pareil cas, il incombe à celui qui « [r]evendique l'exercice d'un droit [de servitude] sur la base de plus de trente ans [...] la preuve que la prescription a été interrompue et que l'extinction par non-usage a été évitée, soit du fait que la servitude a été exercée depuis moins de trente ans avant l'introduction de l'action, soit du fait que l'existence de la servitude a été reconnue au cours de cette période par le propriétaire du fonds asservi »¹¹⁶. Autrement dit, face à une servitude discontinuë, le titulaire du fonds dominant était, en règle, chargé de prouver que la servitude ne s'était pas éteinte par prescription, en démontrant que ladite servitude a bien été exercée durant les trente dernières années¹¹⁷ et en apportant la preuve qu'un acte d'interruption est survenu dans les trente ans qui précèdent la demande¹¹⁸. *Ce renversement de la charge de la preuve se justifiait en raison du fait qu'il était particulièrement difficile pour le fonds servant d'apporter la preuve d'un fait négatif, à savoir le non-exercice de la servitude discontinuë depuis trente ans¹¹⁹. Aujourd'hui, en vertu de l'article 3.126, la charge de la

¹¹⁰ C.civ. (ancien), art. 707.

¹¹¹ Cette question a notamment été débattue devant le Juge de paix de Genk en 2019 qui a estimé qu'en pareil cas, le délai de prescription commençait à courir dès le moment où la servitude a pu être utilisée « utilement et effectivement ». Voy. à cet égard J.P. Genk, 2 avril 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 475, cité par N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 56.

¹¹² K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), vol. 11, 1e éd., Anvers, Intersentia, 2021, p. 399.

¹¹³ K. SWINNEN, *ibidem*, p. 399.

¹¹⁴ Ou, comme le disait le texte, d'un « acte contraire ».

¹¹⁵ N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 57.

¹¹⁶ Cass. (3^e ch.), 12 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 84, cité par N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 57.

¹¹⁷ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 57.

¹¹⁸ K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁹ K. SWINNEN, *ibidem*, p. 400.

preuve repose sur le fonds assujetti¹²⁰, conformément au principe de *l'actori incumbit probatio*¹²¹. Puisque le législateur n'a pas codifié l'exception développée par la Cour de cassation, l'on peut estimer que le renversement de la charge de la preuve ne perdure pas sous l'empire de la nouvelle loi¹²². Cela ressort également de l'exposé des motifs où il est clairement énoncé que les différences au niveau de la charge de la preuve étaient parfois « difficilement justifiables »¹²³, faisant alors référence à différents arrêts¹²⁴ où la Cour de cassation a admis le renversement de la charge de la preuve¹²⁵.

B- Unification du régime.

Le nouvel article 3.126 unifie le régime du non-usage quelle qu'en soit la cause : il importe peu qu'il soit issu d'un obstacle matériel, d'un cas de force majeure ou de la volonté du fonds dominant¹²⁶. Avant l'adoption du Livre 3, il existait une disposition particulière, l'ancien article 703, qui réglait l'extinction des servitudes en cas d'impossibilité matérielle d'exercice certaine et absolue¹²⁷. Cette hypothèse devait cependant être nuancée par l'article 704 qui prévoyait la possibilité pour la servitude de renaître lorsque cette impossibilité d'exercice venait à disparaître¹²⁸, à moins qu'il ne se soit écoulé une période de temps suffisante pour présumer son extinction en vertu de l'article 707 du Code civil¹²⁹. Or, une servitude qui n'a pas pu être exercée pendant trente ans s'éteint de toute façon définitivement par prescription¹³⁰. Classiquement, on en déduisait donc que la servitude ne s'éteignait pas immédiatement, mais uniquement parce qu'elle n'a pas été utilisée depuis trente ans¹³¹. Autrement dit, l'extinction de la servitude qui faisait face à un obstacle matériel n'était que conditionnelle pendant les trente premières années d'existence de l'obstacle¹³². Elle ne revêtait un caractère définitif qu'une fois le délai trentenaire écoulé¹³³. Les rédacteurs du nouveau Livre sur les biens ont

¹²⁰ C. civ., art. 3.126 ; P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « Chapitre V – Relations de voisinage : Mitoyenneté et servitudes », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), *op. cit.*, p. 171.

¹²¹ Ou principe de « la preuve incombe au demandeur » ; K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), *op. cit.*, p. 400.

¹²² K. SWINNEN, *ibidem*, p. 400.

¹²³ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019, p. 234.

¹²⁴ Les travaux préparatoires citent les arrêts suivants : Cass., 18 novembre 1983, *R.W.*, 1983-84, col. 1980 ; Cass. (1^{re} ch.), 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1084, commenté par S. BUYLAERT, *T. Not.*, 2006, p. 436 et Cass., 5 avril 1990, *Pas.*, 1991, p. 916

¹²⁵ K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), *op. cit.*, p. 400.

¹²⁶ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « Chapitre V – Relations de voisinage : Mitoyenneté et servitudes », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), *op. cit.*, p. 171.

¹²⁷ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 356.

¹²⁸ Ou, comme le texte le prévoyait, « si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user ».

¹²⁹ C. civ. (ancien), art. 704.

¹³⁰ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 356.

¹³¹ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *ibidem*, p. 356.

¹³² K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), *op. cit.*, p. 399.

¹³³ K. SWINNEN, *ibidem*, p. 399.

choisi de supprimer cette distinction, en précisant que, quelle que soit la cause du non-exercice, les servitudes expirent (seulement) après l'expiration du délai de trente ans¹³⁴.

Notons par ailleurs qu'il existe un juste milieu entre abolition complète de la servitude par non-usage trentenaire et pleine existence continue de celle-ci : l'extinction partielle¹³⁵. La Cour de cassation avait confirmé dans un arrêt de 2006¹³⁶ que l'usage restreint d'une servitude pendant trente ans pouvait entraîner son extinction partielle¹³⁷ et cela ressort aujourd'hui expressément du texte de l'article 3.126.

Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire

A- Hypothèse de départ – Cas d'une servitude qui naît après l'entrée en vigueur de la réforme.

Il s'agit ici du cas le plus simple permettant d'illustrer l'application pure et dure des nouvelles règles introduites par la réforme. Il suffit en effet d'appliquer les dispositions nouvellement en vigueur puisqu'en vertu de l'article 37, §1, alinéa 1 de la loi du 4 février 2020, le nouveau régime s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur de ladite loi. La servitude étant née après le 1^{er} septembre 2021, le non-usage ne peut avoir lieu que postérieurement à cette date.

B- Hypothèse de droit transitoire – Cas d'une servitude qui naît avant l'entrée en vigueur de la réforme et dont le non-usage a débuté avant cette date.

Nous l'avons rappelé à plusieurs reprises, le droit transitoire mis en place par la loi du 4 février 2020 instaure un régime plus restrictif que le droit transitoire commun. Ceci résulte du deuxième alinéa du premier paragraphe de l'article 37 qui prévoit que, sauf en cas d'accord contraire entre les parties, la loi nouvelle ne s'appliquera ni aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur, ni aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur¹³⁸. L'alinéa 3 du premier paragraphe de l'article 37 prévoit en outre que les nouvelles dispositions ne peuvent porter atteinte aux droits acquis avant l'entrée en vigueur de la loi. De tout ceci, la doctrine en conclut que l'ancien régime ne trouvera plus à s'appliquer qu'à l'égard des prescriptions dont le délai est définitivement échu avant le 1^{er} septembre

¹³⁴ K. SWINNEN, « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), *op. cit.*, p. 399.

¹³⁵ K. SWINNEN, *ibidem*, p. 400-401.

¹³⁶ Cass. (1^{re} ch.), 6 janvier 2006, C.04.0358.F, *J.L.M.B.*, 2006, p. 570, obs. P-P Renson, cité par L. COENJAERTS, « Chapitre X. Servitudes », *Droits réels*, J.-F. Romain (dir.), *op. cit.*, p. 418.

¹³⁷ L. COENJAERTS, *ibidem*, p. 418.

¹³⁸ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 37, §1, al. 2.

2021¹³⁹. Lorsque le non-usage a débuté avant l'entrée en vigueur de la loi et s'est poursuivi après cette date, la prescription extinctive n'est définitivement acquise qu'après l'entrée en vigueur de l'article 3.126 et c'est, dès lors, cette disposition qui devra être appliquée¹⁴⁰.

Nous souhaitons toutefois creuser cette question en développant notre propre réflexion. Ne pourrions-nous pas invoquer l'une des deux exceptions de l'article 37, §1^{er}, alinéa 2, à savoir celle qui postule que les nouvelles règles ne s'appliqueront pas aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur ?

Il va de soi que la prescription extinctive constitue un fait juridique. Ce dernier peut, en effet, être défini, au sens large, comme un « événement ayant des conséquences juridiques, qu'il s'agisse de circonstances échappant à la démarche délibérée d'une personne et produisant des effets juridiques ou au contraire d'actes posés par une personne, qu'elle ait ou non l'intention de produire des effets juridiques, mais ayant effectivement de tels effets. »¹⁴¹. En droit, l'écoulement du temps est un événement susceptible d'entraîner de nombreuses conséquences, bien qu'il ne soit pas dépendant du fait de l'homme. En l'occurrence, la conséquence juridique ici envisagée est celle de l'extinction d'un droit de servitude après trente ans de non-usage. Notons par ailleurs que c'est bien l'écoulement du délai trentenaire qui constitue le fait juridique. La circonstance que ce délai ait commencé à courir avant l'entrée en vigueur de la réforme ou après celle-ci est donc, en soi, sans importance dès lors que ce délai est échu après cette date.

En outre, nous savons que les servitudes peuvent naître par acte juridique¹⁴², par destination du propriétaire et par usucapion. Nous avons d'ailleurs déjà rappelé certains de ces principes dans le cadre de ce travail¹⁴³. En cas de constitution par destination du propriétaire, nous avons vu que c'était le maintien du lien de service lors de la division qui était le fait juridique à l'origine de la naissance de la servitude¹⁴⁴. Pour ce qui est de l'usucapion, le raisonnement tenu vis-à-vis de la prescription extinctive peut être appliqué *mutatis mutandis* : l'écoulement du temps constitue un fait juridique à part entière, dont la conséquence juridique est, cette fois, la naissance d'un droit de servitude.

Face à une servitude née avant le 1^{er} septembre 2021 dont le non-usage a débuté avant cette date, la prescription extinctive acquise après le 1^{er} septembre 2021 pourrait constituer un fait juridique qui se rapporte à un droit réel, le droit de servitude, né avant cette date – quel que soit son mode constitutif. Nous rencontrerions alors l'exception de l'article 37, §1, alinéa 2 et il y aurait lieu d'appliquer les anciennes dispositions. Il y aurait cependant toujours la

¹³⁹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 277.

¹⁴⁰ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 277 et 288.

¹⁴¹ I. MATHY et G. SCHULTZ, « F », *Lexique juridique belge*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 186.

¹⁴² Les anciennes dispositions parlaient d'« établissement par titre », ce que la Cour de cassation a défini comme « l'acte juridique par lequel la servitude est établie » dans un arrêt du 12 décembre 2013. Voy. Cass. (1^{re} ch.), 12 décembre 2013, *T.B.O.*, 2013, p. 268, cité par L. COENJAERTS, « Chapitre X. Servitudes », *Droits réels*, J.-F. Romain (dir.), *op. cit.*, p. 381.

¹⁴³ Voy. *supra*. p.15 pour l'usucapion et p.22 pour la destination du propriétaire.

¹⁴⁴ Voy. *supra*. p. 26.

possibilité de déroger à cette règle par convention, conformément à l'article 37, §1^{er}, alinéa 2.

Section 4. Extinction par perte d'utilité

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

L'ancien article 710bis du Code civil permettait déjà l'extinction d'une servitude dans le cas où elle perdait toute utilité pour le fonds dominant. La Cour de cassation avait cependant reconnu que l'utilité devait être entendue largement dans un arrêt du 28 janvier 2000¹⁴⁵. Ainsi, il devait être tenu compte de l'utilité à la fois actuelle, future et même potentielle¹⁴⁶ – la perte de toute utilité économique n'étant pas suffisante¹⁴⁷. La jurisprudence abondait en ce sens depuis lors¹⁴⁸.

Le nouvel article 3.128 reproduit le texte de l'ancien Code civil, en prenant cette fois le soin de préciser que l'utilité future est également visée¹⁴⁹. La référence à l'utilité potentielle, admise en jurisprudence actuellement, n'a quant à elle pas été retenue par le législateur¹⁵⁰. Elle rendait en effet presque impossible toute suppression de servitude, ce qui réduisait considérablement son efficacité¹⁵¹. La perte d'utilité potentielle a, en revanche, été reprise comme cause d'extinction exceptionnelle dans certains cas, notamment en matière de droit de superficie et d'emphytéose perpétuels¹⁵² ou en copropriété forcée¹⁵³.

Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire

Une situation qui pourrait interroger au regard du droit transitoire est celle d'une servitude née avant l'entrée en vigueur de la réforme, mais qui perdrait toute utilité après cette date seulement. Quelle règle convient-il dès lors d'appliquer en l'espèce ? Faut-il encore admettre

¹⁴⁵ Cass., 28 janvier 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 243, cité par N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁶ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 59.

¹⁴⁷ V. SAGAERT, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, *op. cit.*, p. 357.

¹⁴⁸ Voy. not. Civ. Namur, div. Namur, 9 mars 2020, *J.J.P.*, 2020, p. 550, J.P. Lierre, 8 janvier 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 969, J.P. Eeklo, 8 juin 2017, *T.G.R.*, 2017, p. 273 et bien d'autres, cités par N. GOFFLOT, « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 278.

¹⁵⁰ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 278.

¹⁵¹ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 278.

¹⁵² Voy. l'article 3.175 du Code civil en matière d'emphytéose et l'article 3.187 du Code civil en matière de superficie.

¹⁵³ Voy. l'article 3.83 du Code civil.

la perte d'utilité potentielle ? Pour répondre à ces questions, nous devons vérifier si cette hypothèse ne rentre pas dans le champ des exceptions de l'article 37, §1^{er}, alinéa 2. En l'occurrence, ici, la solution semble assez évidente. La perte d'utilité n'est en rien un effet futur d'un acte ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la réforme. Elle ne constitue pas non plus un fait juridique qui serait relatif à un droit réel découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant cette date. Nous devons dès lors nous en tenir à la règle générale contenue à l'article 37, §1^{er}, alinéa 1 en vertu de laquelle nous en déduisons que le nouveau régime sera applicable dès lors que l'on invoque la perte d'utilité après l'entrée en vigueur du Livre 3. Concrètement, cela implique que la perte d'utilité potentielle ne peut plus être invoquée après le 1^{er} septembre 2021.

Section 5. Extinction par confusion

L'article 3.127 reprend l'hypothèse de l'extinction par confusion auparavant consacrée par l'article 705 de l'ancien Code civil. Le législateur a tout de même tenu à insérer une réserve qui prévoit qu'en cas de nouvelle séparation des fonds, une servitude pourrait naître par destination du père de famille et, ce, pour contrebalancer l'abandon de l'ancien article 694 sur le rétablissement par destination du père de famille. Nous renvoyons à la lecture des développements faits dans cette matière lorsque l'on a abordé la question de l'abrogation de l'ancien article 694.

CHAPITRE 4 : PROBLÈMES DE DROIT TRANSITOIRE EN MATIÈRE DE SERVITUDES LÉGALES

Section 1. Régime des eaux

Cette matière ne fait pas l'objet de changements majeurs susceptibles de poser des problèmes au regard du droit transitoire, c'est la raison pour laquelle, par souci de rigueur, nous nous contenterons de relever brièvement les principaux changements – sans prétendre toutefois viser une quelconque exhaustivité.

Concernant la servitude d'écoulement des eaux, le nouvel article 3.129 vient remplacer l'ancien article 640 en en reprenant la structure et en intégrant des éléments nouveaux, auparavant consacrés en jurisprudence¹⁵⁴. A titre d'exemple, l'on peut citer la consécration du cas de la force majeure pour lequel les droits et obligations de la disposition ne sont pas

¹⁵⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 279.

d'application. Sous l'empire de l'ancien Code civil, cette exclusion était consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 2011¹⁵⁵.

Le nouveau Livre 3 vient également simplifier la matière à de nombreux égards. Il réunit les anciens articles 641, 644 et 645 portant sur les aspects civils des sources et cours d'eau dans une seule disposition, l'article 3.130, qui rend la matière plus transparente¹⁵⁶. Il abroge l'article 643 sur la modification du cours d'une source d'eau, notamment en raison de son manque de précision¹⁵⁷. L'ancien article 642 n'a pas non plus été repris par le législateur puisque celui-ci ne faisait que rappeler la possibilité d'acquérir par prescription une servitude du fait de l'homme quant aux eaux de source d'un voisin¹⁵⁸. Cela reste aujourd'hui possible en faisant référence aux principes généraux issus du Titre I^{er}, complétés par l'article 3.118 sur la prescription acquisitive en matière de servitude¹⁵⁹.

Enfin, le nouvel article 3.131 reproduit presque littéralement le texte de l'ancien article 681 sur la servitude légale d'égout des toits qui est maintenue après l'adoption du Livre 3¹⁶⁰.

Section 2. Fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

A- Simplification et modernisation du régime.

Sous le Code de Napoléon, le régime alors appelé « des vues et des jours » se caractérisait par une complexité sans nom, notamment en raison de ses multiples distinctions excessives et de son vocabulaire obsolète¹⁶¹. Le nouveau Livre 3 simplifie et modernise grandement la matière, désormais condensée en une seule disposition : le nouvel article 3.132. On notera tout d'abord l'emploi d'un lexique plus actuel, avec une référence explicite à « des fenêtres au vitrage transparent, des ouvertures de mur, des balcons, des terrasses et autres ouvrages

¹⁵⁵ Cass. (1^{re} ch.), 1 décembre 2011, *J.T.*, 2012, liv. 6496, p. 746, note L. Coenjaerts, cité S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 279.

¹⁵⁶ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 279.

¹⁵⁷ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 279.

¹⁵⁸ O. EVRARD, « Titre 5. Relations de voisinage. Chapitre III - Servitudes », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P.-Y. Erneux et I. Gerlo (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p. 182.

¹⁵⁹ O. EVRARD, *ibidem*, p. 182.

¹⁶⁰ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 280.

¹⁶¹ B. MICHAUX, « Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage », *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, N. Bernard et B. Havet (dir.), *op. cit.*, p.183.

semblables »¹⁶². Le nouveau Code fait également table rase de certaines vieilles notions¹⁶³. La distinction fondamentale entre les jours et les vues qui gouvernait la matière est abandonnée¹⁶⁴. Les jours, c'est-à-dire les ouvrages qui laissaient pénétrer la lumière mais point l'air, n'étaient alors pas soumis à des conditions de distance, mais uniquement à des conditions de hauteur¹⁶⁵. Les vues, c'est-à-dire les ouvrages qui laissaient pénétrer à la fois la lumière et l'air, devaient, elles, respecter des conditions de distance qui variaient encore selon que ces vues étaient droites ou obliques¹⁶⁶. Aujourd'hui, le législateur ne retient plus qu'une condition de distance unique de 19 dm (cfr. point B) pour les fenêtres transparentes, ouvertures de murs, balcons, terrasses et autres ouvrages semblables. Cette distance commune instaurée étant une « distance droite », l'on peut en déduire que les regards sur les propriétés voisines que l'on appelait « vues obliques » ne font plus l'objet d'un régime distinct¹⁶⁷.

B- Instauration d'une distance commune de 19 dm.

Nous l'avons dit, le Livre 3 met en place une distance unique de 19 dm, soit 1,90 m, à respecter lorsque l'on réalise, dans un mur non mitoyen¹⁶⁸, une fenêtre transparente, une terrasse, un balcon, une ouverture de mur ou un ouvrage semblable¹⁶⁹. Cette distance doit être calculée en prenant comme point de mesure la limite des fonds, et non l'emplacement de la construction voisine¹⁷⁰. De la sorte, le législateur instaure une règle générale et uniforme¹⁷¹ en conservant la distance retenue par l'ancien article 678 du Code civil pour les vues droites¹⁷². L'article 3.132 précise également désormais que cette distance se mesure par le tracé d'une ligne perpendiculaire à l'endroit le plus proche de la fenêtre, de l'ouverture du mur, de la terrasse, du balcon ou des ouvrages semblables, jusqu'à la limite des parcelles¹⁷³.

¹⁶² S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 280.

¹⁶³ V. DEFRAITEUR, « Copropriétés et relations de voisinage », *Le droit des biens réformé*, N. Bernard (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 225.

¹⁶⁴ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 60.

¹⁶⁵ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 60.

¹⁶⁶ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 60.

¹⁶⁷ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 60.

¹⁶⁸ L'article 3.132, §1^{er} maintient l'interdiction de placer, dans un mur mitoyen, des fenêtres, ouvertures, balcons, terrasses ou ouvrages semblables. Cette interdiction figurait déjà, dans sa substance, dans l'ancien article 675, qui l'exprimait autrement. Voy. N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 60.

¹⁶⁹ C. civ., art. 3.132. .

¹⁷⁰ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 60.

¹⁷¹ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 60.

¹⁷² S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 280.

¹⁷³ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 280.

C- Enlèvement de l'ouvrage et exceptions.

Le nouvel article 3.132 prévoit la possibilité pour le voisin d'exiger l'enlèvement des ouvrages réalisés en violation de cette distance. Le second paragraphe liste toutefois quatre exceptions à cette solution radicale¹⁷⁴. L'enlèvement ne peut ainsi être exigé s'il existe un accord entre voisins (ce qui va de soi étant donné le caractère supplétif du nouveau Livre 3)¹⁷⁵. Il ne peut pas non plus l'être si, au moment de la réalisation des travaux, la parcelle du voisin appartenait au domaine public ou était un bien indivis accessoire à la construction dont l'ouvrage concerné fait partie (cette deuxième exception reprend les réserves classiques qui étaient émises en doctrine et en jurisprudence)¹⁷⁶. L'enlèvement ne peut pas non plus être invoqué si les ouvrages ne peuvent engendrer le moindre risque pour la vie privée et les bonnes relations de voisinage, par exemple parce que la vue ne porte pas plus loin que dix-neuf décimètres à partir de ces ouvrages¹⁷⁷. Enfin, cela est également impossible lorsque la fenêtre, l'ouverture de mur, la terrasse, le balcon ou les ouvrages semblables se trouvent depuis au moins trente ans à l'endroit concerné¹⁷⁸. A propos de cette dernière exception, il convient de noter que le législateur s'est volontairement abstenu de préciser la nature de cette prescription (acquisitive ou extinctive) résultant du maintien de l'ouvrage pendant une période de trente ans¹⁷⁹.

Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire

Un *quidam* qui souhaiterait réaliser un ouvrage dans son mur non-mitoyen n'aurait pas tant de difficulté à savoir à quel régime se référer. En effet, il suffit de savoir si l'on se positionne avant ou après l'entrée en vigueur du Livre 3. S'il effectue ses travaux avant le 1^{er} septembre 2021, il doit s'en tenir aux anciennes dispositions du Code civil. En revanche, s'il entame son chantier après cette date, c'est bien le nouveau Code et la distance commune de 19 dm qu'il devra respecter puisqu'en vertu de l'article 37, §1, alinéa 1 de la loi du 4 février 2020, le nouveau régime est applicable à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après l'entrée en vigueur de la loi.

Une situation plus contrariante au regard du droit transitoire est celle du *quidam* qui érigerait un tel ouvrage en empiétant effectivement sur le fonds voisin pendant une certaine durée. Cette circonstance est tout à fait particulière car elle nécessite de rentrer dans des développements qui vont au-delà de la question du régime de la servitude légale de distances

¹⁷⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 280.

¹⁷⁵ C. civ., art. 3.132 ; S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 280.

¹⁷⁶ C. civ., art. 3.132 ; S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 280.

¹⁷⁷ C. civ., art. 3.132.

¹⁷⁸ C. civ., art. 3.132.

¹⁷⁹ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 62.

pour les fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables. A nouveau, envisageons plusieurs scénarios.

A- La construction de l'ouvrage débute avant le 1^{er} septembre 2021.

1) Première situation : les trente ans se sont écoulés avant le 1^{er} septembre 2021.

Ce cas de figure mérite qu'on lui accorde une attention particulière. Le régime des distances pour les fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables n'étant pas d'ordre public, il est tout à fait possible d'y déroger en établissant une servitude du fait de l'homme, ce qui aura pour effet d'inverser les rapports entre les deux fonds¹⁸⁰. Autrement dit, le fonds qui était au départ dominant et qui pouvait se prévaloir du prescrit légal en la matière devient le fonds servant d'une servitude constituée au profit du fonds servant devenu dominant¹⁸¹.

Une telle servitude peut naître par acte juridique (ou, auparavant, par « titre »), par destination du propriétaire (ou, auparavant, par « destination du père de famille ») et par usucapion. Seule cette dernière possibilité retient notre attention, les deux premières ne suscitant pas de difficultés particulières¹⁸². Si l'ouvrage a été réalisé au moins trente ans avant le 1^{er} septembre 2021, l'on pourrait imaginer qu'une servitude du fait de l'homme soit née par usucapion puisqu'un tel ouvrage rencontre les conditions d'apparence et de continuité requises avant l'introduction de la réforme. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence soutient toutefois que l'acquisition par prescription acquisitive implique qu'il doit y avoir eu empiètement sur le fonds voisin pour que la condition de *corpus* nécessaire pour qu'il y ait eu possession soit bel et bien rencontrée¹⁸³. En l'absence d'un tel empiètement, qui peut se matérialiser par une simple ouverture saillie sur le bien d'autrui, par la présence d'un balcon ou d'un rebord, il serait, en effet, impossible d'invoquer valablement la prescription acquisitive au terme des trente années écoulées¹⁸⁴. En pareil cas, il y aurait alors, à tout le moins, prescription extinctive du droit pour le fonds dominant d'exiger le respect du prescrit légal puisqu'il n'a pas fait usage de cette faculté pendant trente ans¹⁸⁵.

Dans le cas qui nous occupe, nous sommes partis du principe qu'il y avait eu empiètement. La naissance d'une servitude du fait de l'homme par usucapion apparaît donc difficilement contestable. Sur le plan du droit transitoire, la conclusion reste cependant la même. Que l'on considère qu'il y ait eu naissance d'une servitude du fait de l'homme par usucapion ou extinction du droit du fonds dominant d'exiger le respect des dispositions légales en la matière, il n'est désormais plus possible pour le titulaire de la servitude légale d'exiger de son voisin qu'il procède à l'enlèvement de l'ouvrage réalisé illicitement. De plus, la prescription

¹⁸⁰ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *Manuel de droit des biens*, t. 2 : *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 307.

¹⁸¹ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 307.

¹⁸² P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 307.

¹⁸³ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 307 et 308.

¹⁸⁴ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 308.

¹⁸⁵ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, R. POPA et A. SALVE, *ibidem*, p. 308.

étant un fait juridique¹⁸⁶ et celle-ci ayant eu lieu avant le 1^{er} septembre 2021, il y aura lieu, dans le cadre de cette prescription, de se référer aux règles du Code de 1804, conformément à ce que prévoit l'article 37, §1^{er}, alinéa 1 de la loi du 4 février 2020.

2) Seconde situation : les trente ans se sont écoulés après le 1^{er} septembre 2021.

Plus intéressante encore est la question de savoir ce qu'il advient lorsque le délai de trente ans a commencé à courir avant le 1^{er} septembre 2021, mais est échu après cette date. Le raisonnement à suivre dans ce cas de figure est similaire à celui que nous venons de développer. L'impossibilité pour le voisin titulaire de la servitude légale de pouvoir exiger l'enlèvement de l'ouvrage réalisé en violation de la distance légale lorsque celui-ci existe depuis au moins trente ans est aujourd'hui entérinée par le législateur à l'article 3.132, §2, 4^o et constitue l'un des cas d'exception que nous avons vus préalablement.

Du point de vue du droit transitoire, la conclusion reste sensiblement la même : dès lors que l'ouvrage réalisé est en place depuis au moins trente ans, le titulaire de la servitude légale ne peut plus exiger l'enlèvement dudit ouvrage. Sur la question de savoir quel régime appliquer face à cette prescription, il faudrait alors distinguer les deux hypothèses. Nous aurions alors d'un côté la question du droit transitoire d'une servitude du fait de l'homme (apparente et, auparavant, continue) acquise par prescription dont le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur du Livre 3. De l'autre, nous aurions celle du droit transitoire d'une servitude éteinte par prescription en raison d'un non-usage qui a débuté avant cette entrée en vigueur. Ces deux hypothèses ont chacune fait l'objet de développements antérieurs dans les sections qui leur sont respectivement consacrées. Nous invitons le lecteur à s'y référer¹⁸⁷.

B- La construction de l'ouvrage débute après le 1^{er} septembre 2021.

Puisque l'on se situe après l'entrée en vigueur de la réforme, il y a lieu de respecter la distance commune de 1,90 m introduite par l'article 3.132 et le voisin pourrait, en principe, exiger l'enlèvement de l'ouvrage réalisé en violation de cette distance, pour autant que l'on ne se trouve pas dans l'un des quatre cas de figure listés au paragraphe deux. Encore une fois, il s'agit d'une application pure et simple de la règle générale de l'article 37, §1, alinéa 1 de la loi du 4 février 2020. Néanmoins, puisque l'on part du postulat que l'ouvrage réalisé empiète sur le fonds voisin pendant un certain temps, il y a fort à parier que l'on verse dans la dernière des exceptions, à savoir celle d'une prescription acquisitive ou extinctive. Dans un cas comme dans l'autre, nous serions face à un fait juridique qui s'est totalement réalisé après l'entrée en vigueur du nouveau régime. La question du droit transitoire dans cette matière a également

¹⁸⁶ Qu'elle soit extinctive ou acquisitive – nous renvoyons aux développements antérieurs sur ce point.

¹⁸⁷ Voy. *supra*. p.17 pour la question de la prescription acquisitive et p.32 pour celle de la prescription extinctive.

déjà été passée en revue préalablement dans ce travail. Nous renvoyons le lecteur à ces développements¹⁸⁸.

Section 3. Distances de plantations

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

Sous l'ancien régime, les distances de plantations étaient logées dans l'article 35 du Code rural. La réforme du droit des biens les rapatrie dans le Code civil, dans un article 3.133 qui simplifie la matière à de nombreux égards.

A- Abandon de certains concepts.

L'article 3.133 laisse de côté la référence faite « aux usages constants et reconnus » et supprime la distinction entre arbres dits de « haute tige » et de « basse tige » que l'on retrouvait dans le Code rural¹⁸⁹. Ces concepts étaient sources de discussions et avaient un caractère incertain qui entraînait une insécurité juridique à laquelle le législateur a voulu remédier¹⁹⁰. La nouvelle disposition instaure un régime plus objectif en instituant, comme critère déterminant pour la distance de plantation, la hauteur de l'arbre¹⁹¹. Désormais, une plantation d'une hauteur de deux mètres ou plus doit être plantée à au moins deux mètres de distance de la limite séparative des fonds¹⁹². Cette distance est réduite à cinquante centimètres lorsque la hauteur est inférieure à deux mètres¹⁹³.

B- Introduction d'une nouvelle sanction.

En sus de ce que prévoyait déjà l'article 36 du Code rural comme sanction du non-respect de la distance légale, à savoir l'arrachage de la plantation, le nouvel article du Code civil permet au voisin de solliciter l'élagage de celle-ci, pour autant que cette demande ne constitue pas

¹⁸⁸ Voy. *supra*. p.17 pour la question de la prescription acquisitive et p.32 pour celle de la prescription extinctive.

¹⁸⁹ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politiechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 63.

¹⁹⁰ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 281.

¹⁹¹ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 281 ; N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politiechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 63.

¹⁹² N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 63.

¹⁹³ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 63.

un abus de droit¹⁹⁴. Cette circonstance est laissée à l'appréciation du juge, étant entendu qu'il devra alors tenir compte de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général¹⁹⁵.

Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire

Sur le plan du droit transitoire, le cas qui suscite le plus de questions est celui des plantations qui ne respectent pas les règles de distance et qui datent d'avant l'entrée en vigueur de la réforme. La Cour constitutionnelle a été saisie de la question¹⁹⁶ et y a répondu dans un arrêt rendu le 21 octobre 2021¹⁹⁷. Dans cette affaire, les requérantes critiquaient un prétendu effet rétroactif des nouvelles dispositions en matière de distance de plantations et de branches et racines envahissantes, lesquelles seraient applicables à toutes les plantations existantes¹⁹⁸. Dans sa réponse, la Cour explique que « [l]es articles 35, 36 et 37 du Code rural restent [...] applicables aux plantations réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020, auxquelles les articles 3.133 et 3.134 de ladite loi ne sont pas applicables »¹⁹⁹. Les nouveaux articles 3.133 et 3.134 n'auraient donc vocation à s'appliquer qu'aux plantations réalisées après le 1^{er} septembre 2021²⁰⁰.

Concernant l'article 3.133 sur les distances de plantation, cette réponse paraît tout à fait satisfaisante. Nous y reviendrons lorsque nous aborderons le régime des branches et racines envahissantes pour lequel la réponse de la Cour semble plus critiquable.

¹⁹⁴ C. civ., art. 3.133 ; S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 282.

¹⁹⁵ C. civ., art. 3.133 ; N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 63.

¹⁹⁶ Précisons que la question du droit transitoire des articles 3.133 et 3.134 ne constitue que la seconde branche du deuxième moyen des requérantes. L'arrêt n'a pas uniquement traité à cette question de droit transitoire.

¹⁹⁷ C.C., 21 octobre 2021, n°148/2021.

¹⁹⁸ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 67 et 68.

¹⁹⁹ C.C., 21 octobre 2021, n°148/2021, cité par N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²⁰⁰ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

Section 4. Branches et racines envahissantes

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

A- Uniformisation du régime des branches et des racines.

Les branches et racines envahissantes étaient auparavant régies par l'article 37 du Code rural qui distinguait les deux²⁰¹. Cette différence de traitement a été jugée désuète et, par conséquent, revue par le législateur avec l'adoption du Livre 3²⁰². La matière a quitté le Code rural pour intégrer le Code civil et un régime unique et uniforme a été mis en place²⁰³.

B- Introduction d'une nouvelle procédure.

Le législateur a pris le soin d'accompagner ce nouveau régime unifié des branches et des racines envahissantes d'une nouvelle procédure²⁰⁴. Le propriétaire voisin envahi devra désormais adresser une mise en demeure à son voisin pour l'inviter à agir sous 60 jours, en procédant lui-même à la découpe. A défaut d'exécution dans le délai imparti, le voisin infesté a deux solutions qui s'offrent à lui : soit il effectue lui-même la découpe des branches et des racines, au frais du propriétaire, mais en assumant le risque des dommages causés aux plantes ; soit il saisit le juge afin que celui-ci ordonne au voisin de découper ces branches et racines, étant entendu qu'il pourrait estimer que cela constitue un abus de droit (tenant alors compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général)²⁰⁵.

Sous-section 2 : Situation problématique au regard du droit transitoire

Comme explicité précédemment, la Cour constitutionnelle a également été saisie de la question du droit transitoire du régime des branches et des racines, qu'elle a abordée concomitamment à la question du droit transitoire de l'article 3.133 sur les distances de plantation²⁰⁶. Sa réponse fut la même dans les deux cas : les nouvelles dispositions (*i.e.* les

²⁰¹ C. rur., art. 37.

²⁰² N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 67.

²⁰³ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 67

²⁰⁴ V. DEFRAITEUR, « Copropriétés et relations de voisinage », *Le droit des biens réformé*, N. Bernard (dir.), *op. cit.*, p. 229.

²⁰⁵ V. DEFRAITEUR, *ibidem*, p. 229.

²⁰⁶ C.C., 21 octobre 2021, n°148/2021.

articles 3.133 et 3.134) ne sont applicables qu'aux plantations réalisées à partir du 1^{er} septembre 2021²⁰⁷.

Néanmoins, cette réponse n'enchant pas la doctrine. En effet, l'arrêt rendu interpelle lorsqu'il y est affirmé que les règles « [c]ontenues dans les dispositions attaquées concernent des droits réels d'usage et relèvent plus précisément de la catégorie des servitudes légales »²⁰⁸. La doctrine se demande si la Cour a bien tenu compte de la spécificité de l'article 3.134 relatif aux branches et racines envahissantes²⁰⁹. En effet, contrairement à l'hypothèse de l'article 3.133, l'article 3.134 n'établit pas vraiment une servitude légale entre deux immeubles voisins²¹⁰. Il doit plutôt s'analyser comme l'expression de l'étendue verticale de la propriété immobilière, consacrée à l'article 3.63²¹¹. Le propriétaire qui enjoint à son voisin de couper les branches et racines qui empiètent sur son fonds ne fait qu'exercer un attribut de son droit de propriété²¹². Du point de vue du droit transitoire, cela n'est pas sans incidence²¹³. Lorsque l'on analyse la question des distances de plantation de l'article 3.133, l'on se rend bien compte que le fait de planter à une distance moindre que ce que prévoit la loi a des effets réels : c'est un acte matériel contraire à la servitude légale de 3.133 qui pourrait entraîner une prescription, à tout le moins extinctive, du droit pour le fonds dominant d'exiger l'enlèvement des plantations illicites²¹⁴. La situation est cependant bien différente dans l'hypothèse de l'article 3.134 pour lequel le jour de l'invasion des racines et des branches n'apparaît pas vraiment pertinent puisque l'empiètement est considéré comme une tolérance et que, par conséquent, cela ne rentre pas en contradiction avec le droit de propriété²¹⁵. Partant, la doctrine se demande si le moment clef à apprécier à l'aune de l'article 37 de la loi du 4 février 2020 ne serait pas davantage celui où le propriétaire infesté a manifesté son souhait de mettre fin à la tolérance relative à la présence des plants indésirables sur son fonds²¹⁶. Notons que le juge de paix de Genk s'est vraisemblablement rallié à cette interprétation lorsqu'il a fait application des nouvelles dispositions en matière de branches et racines envahissantes dans sa décision du 1^{er} juin 2021²¹⁷.

²⁰⁷ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierichters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 68.

²⁰⁸ C.C., 21 octobre 2021, n°148/2021, cité par N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²⁰⁹ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²¹⁰ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 67.

²¹¹ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 67.

²¹² N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 67.

²¹³ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²¹⁴ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²¹⁵ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²¹⁶ N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 68.

²¹⁷ J.P. Genk, 1^{er} juin 2021, J.J.P., 2022, p. 439, note sous L. Carens, cité par L. DERU, « Les servitudes légales d'utilité privée », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), Limal, Anthémis, 2022, p. 106.

Section 5. Servitude légale de passage ou « enclave »

Le nouveau Code civil reprend bon nombre des préceptes légaux en matière d'enclave qui existaient déjà sous l'empire du Code de 1804²¹⁸. Il accorde également une place à certains apports développés par la jurisprudence, désormais légalement consacrés²¹⁹. Le nouveau régime reste donc assez fidèle, dans sa substance, à ce qui existait avant l'introduction de la réforme.

Sous-section 1 : Changements majeurs introduits par la réforme

A- Consécration de l'enclave en sous-sol et de la destination future du fonds enclavé.

Le nouvel article 3.135 maintient la distinction qui existait entre l'enclave absolue, qui n'offre au propriétaire aucun accès à la voie publique, et l'enclave relative, pour laquelle aucune issue suffisante ne peut être aménagée sur le fonds du propriétaire sans frais ou inconvénients excessifs²²⁰. Il intègre également la jurisprudence de la Cour de cassation en permettant l'octroi d'un passage en sous-sol (même à titre principal) et en tenant compte, dans l'appréciation de l'état d'enclave, de la destination actuelle et future²²¹ (mais certaine) du fonds enclavé²²².

B- Consécration de quatre cas d'exclusion.

L'alinéa 2 de l'article 3.135 liste, de façon limitative, les quatre cas dans lesquels la servitude légale de passage est exclue²²³. Ces cas d'exception intègrent ainsi le champ législatif, mais étaient déjà admis par la doctrine contemporaine²²⁴. Notons que le législateur n'a pas jugé utile de reprendre l'hypothèse où le propriétaire du fonds enclavé dispose d'une tolérance de

²¹⁸ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 283.

²¹⁹ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 283.

²²⁰ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 69.

²²¹ Voy. notamment Cass. (1^{re} ch.), 8 septembre 2016, R.G. n°C.15.0221.F, disponible sur www.juportal.be, cité par N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 69.

²²² N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 69 ; S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 283.

²²³ C. civ., art. 3.135 alinéa 2.

²²⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 283.

passage sur le fonds d'autrui qui, bien que fortement ancrée dans la jurisprudence de la Cour de cassation²²⁵ était lourdement critiquée par la doctrine²²⁶.

C- Naissance par jugement uniquement.

L'article 3.136 confirme que la servitude légale de passage ne peut naître que par jugement²²⁷, ce qui avait déjà été rappelé par la Cour suprême dans un arrêt du 15 juin 2018²²⁸ dans lequel elle a clairement affirmé qu'une telle servitude légale ne pouvait naître par prescription. Cette action est en principe diligentée par le propriétaire du fonds, mais la nouvelle disposition réserve également la possibilité au titulaire d'un droit réel ou personnel d'usage d'agir en cas d'inaction du propriétaire²²⁹. Ce faisant, le législateur abandonne le terme « occupant » de l'ancien article 682,§3 du Code civil, jugé trop vague²³⁰. Précisons également que lorsque l'enclave résulte de la division d'un fonds non enclavé, le passage ne peut être demandé qu'aux propriétaires des fonds qui composaient le fonds avant sa division²³¹ – une idée que l'on retrouvait déjà à l'ancien article 683, alinéa 2²³².

Pour le détail de la procédure, l'article 3.136 renvoie directement aux articles 1371bis et 1345 du Code judiciaire.

D- Instauration de deux causes d'extinction.

Le second alinéa de l'article 3.137 prévoit deux causes d'extinction de la servitude légale de passage : lorsqu'elle n'est plus nécessaire (1) et lorsque la destination future qui a fondé son attribution n'est pas mise en œuvre dans un délai de dix ans à compter du jugement

²²⁵ Voy. not. à ce propos Cass. (1^{re} ch.), 6 février 2009, R.W., 2009-2010, p. 446, note sous K. Swinnen, cité par S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 283..

²²⁶ S. BOUFFLETTE, *ibidem*, p. 283 et 284.

²²⁷ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politie-rechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 70.

²²⁸ Cass. (1^{re} ch.), 15 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1785, obs. E.J., cité par N. GOFFLOT, *ibidem*, p. 70-71.

²²⁹ C. civ., art. 3.136.

²³⁰ N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politie-rechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 71.

²³¹ C. civ, art. 3.136, alinéa 3.

²³² S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 284.

d'attribution (2)²³³. Cette dernière hypothèse confirme le caractère certain que doit revêtir la destination future dans l'appréciation de l'état d'enclave²³⁴.

Sous-section 2 : Situations problématiques au regard du droit transitoire

La servitude légale de passage ne pouvant naître que par jugement, il n'y a pas lieu d'envisager les hypothèses complexes de la naissance par usucapion, comme nous avons pu le faire jusqu'à présent à plusieurs reprises. Au final, puisque le nouveau régime s'inscrit dans la lignée de l'ancien, il n'y a que peu de questions de droit transitoire qui risqueront de poser problème à l'avenir. Il suffira en effet d'appliquer l'ancien régime si la servitude naît avant l'entrée en vigueur de la réforme ou le nouveau si elle naît après cette date, conformément à l'article 37, §1^{er}, alinéa 1 de la loi du 4 février 2020. Concrètement, cela impliquera de se demander si le jugement a été rendu postérieurement ou antérieurement au 1^{er} septembre 2021. Si l'état d'enclave devait découler de la division d'un fonds auparavant non enclavé, ce serait cette division qui constituerait le moment charnière à apprécier à l'aune de la date de l'entrée en vigueur. Autrement dit, il faudrait alors regarder si cette division a eu lieu avant ou après le 1^{er} septembre 2021.

²³³ C. civ., art. 3.137 alinéa 2 ; N. GOFFLOT, « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022 / Rechtskroniek voor Vrede- en Politierechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), *op. cit.*, p. 73.

²³⁴ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), *op. cit.*, p. 284-285.

CONCLUSION

Tout au long de cet exposé, nous avons tenté d'anticiper les questions pratiques de droit transitoire qui se poseront en matière de servitudes légales et du fait de l'homme à la suite de l'adoption du nouveau Livre 3 sur les biens. Nous avons également avancé des solutions, fondées sur une compilation de la doctrine et de la jurisprudence en la matière, ainsi que sur une analyse juridique idoine.

Ce travail nous a permis de rendre compte du caractère rigide du droit transitoire mis en place par la loi du 4 février 2020, essentiellement en raison des deux réserves émises au deuxième alinéa du paragraphe premier de l'article 37 que nous avons eu l'occasion d'évoquer longuement dans ce travail. Ce caractère avait par ailleurs déjà été mis en évidence par la doctrine²³⁵.

Si nous nous délectons de toutes les nouveautés mises en place par le Code de 2019, nous ne pouvons nous empêcher de regretter son manque de souplesse qui, pour reprendre les termes de Sophie Boufflette et d'Ariane Salvé, « risque de priver le justiciable et le praticien d'un outil juridique moderne et efficace »²³⁶. Nous comprenons, bien entendu, la volonté du législateur de ne pas bouleverser l'économie des rapports qui existaient avant l'entrée en vigueur de la loi²³⁷. Après tout, « *la réforme est un processus et non un évènement* »²³⁸, un processus qui se poursuit sur la durée et qui doit nécessairement laisser le temps aux justiciables et aux praticiens de s'y accommoder. Mais était-il indispensable d'instituer une telle rigidité ?

Face à une telle situation, nous ne pouvons plus que nous reposer sur les épaules des juridictions de fond, en espérant qu'elles fassent preuve d'ingéniosité en cas de carence ou de lacunes de l'ancien régime²³⁹.

²³⁵ Voy. notamment S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 285. ; S. BOUFFLETTE et A. SALVE, « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), *op. cit.*, p.10.

²³⁶ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *ibidem*, p.10.

²³⁷ S. BOUFFLETTE et A. SALVE, *ibidem*, p.10.

²³⁸ Citation de Kofi Annan, 7^{ème} Secrétaire général des Nations Unies lors de la présentation de son programme de réforme de l'ONU à l'Assemblée générale, le 14 juillet 1997.

²³⁹ S. BOUFFLETTE, « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir), *op. cit.*, p. 285.

BIBLIOGRAPHIE

I. Législation

Actes normatifs

Loi du 28 avril 2022 portant le livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, M.B., 1 juillet 2022.

Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, M.B., 17 mars 2020, art. 37 et 38.

C. civ., art. 1.2., 3.22, 3.25, 3.26, 3.27, 3.83, 3.115, 3.118, 3.119, 3.126, 3.127, 3.128, 3.129, 3.130, 3.131, 3.132, 3.133, 3.134, 3.135, 3.136, 3.137, 3.175, 3.187.

C. civ. (ancien), art. 640, 641, 642, 643, 644, 645, 675, 678, 682, 683, 688, 689, 690, 692, 693, 694, 704, 705, 707, 710bis, 2262, 2265, 2268.

C. jud., art. 1345, 1370 (abrogé), 1371bis.

C. rur., art. 35, 36, 37.

Travaux préparatoires

Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, commentaire des articles, *Doc., Ch.*, 2019, n°55-0173/001, 16 juillet 2019.

II. Jurisprudence

Cour de cassation

Cass., 18 novembre 1983, *R.W.*, 1983-84, col. 1980.

Cass., 5 avril 1990, *Pas.*, 1991, p. 916.

Cass., 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1000.

Cass., 28 janvier 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 243.

Cass. (1^{re} ch.), 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1084, commenté par S. BUYLAERT, *T. Not.*, 2006, p. 436.

Cass. (1^{re} ch.), 6 janvier 2006, C.04.0358.F, *J.L.M.B.*, 2006, p. 570, obs. P-P Renson.
Cass. (1^{re} ch.), 6 février 2009, R.W., 2009-2010, p. 446, note sous K. Swinnen.
Cass. (1^{re} ch.), 13 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1333.
Cass. (1^{re} ch.), 1 décembre 2011, *J.T.*, 2012, liv. 6496, p. 746, note L. Coenjaerts.
Cass. (1^{re} ch.), 12 décembre 2013, *T.B.O.*, 2013, p. 268.
Cass. (3^e ch.), 12 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 84.
Cass. (1^{re} ch.), 8 septembre 2016, R.G. n°C.15.0221.F, disponible sur www.juportal.be.
Cass. (1^{re} ch.), 15 juin 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1785, obs. E.J.

Cour constitutionnelle

C.C., 13 octobre 2011, n°151/2011.
C.C., 21 octobre 2021, n°148/2021.

Autres juridictions

Bruxelles (1^{re} ch.), 16 mars 2010, *Res. jur. imm.*, 2010, p. 263 (somm.).
Bruxelles (20^e ch.), 30 mars 2010, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 181.
J.P. Tournai, 25 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1256.
Liège (3^e ch.), 23 mars 2015, *Bull. ass.*, 2014, p. 293.
J.P. Eeklo, 8 juin 2017, *T.G.R.*, 2017, p. 273.
J.P. Lierre, 8 janvier 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 969
J.P. Genk, 2 avril 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 475.
Civ. Namur, div. Namur, 9 mars 2020, *J.J.P.*, 2020, p. 550
J.P. Genk, 1^{er} juin 2021, *J.J.P.*, 2022, p. 439, note sous L. Carens.

III. Doctrine

Ouvrages

BERNARD, N. et DEFRAITEUR, V., *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthémis, 2020, p. 529 à 611.

- BERNARD N., « La réforme 2020 du droit des biens : lignes de faîte et questions choisies pour le notariat », *La rédaction de l'acte de vente*, E. Beguin et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 7 à 76.
- BERNARD, N., « Questions choisies de droit des biens en lien avec la réforme (principes généraux, effets de l'extinction des droits réels et droit transitoire), *Conseil francophone du notariat 2020-2022 – Deux ans de formation*, Conseil francophone du Notariat belge (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 47 à 81.
- BOUFFLETTE, S., « 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*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 29 à 128.
- BOUFFLETTE, S., « Chapitre 3 : Des servitudes », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 265 à 285.
- BOUFFLETTE, S. et SALVE, A., « Chapitre 1 : Les principes généraux du droit des biens (Titre 1^{er} 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.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 7 à 58.
- COENJAERTS, L., « Chapitre X. Servitudes », *Droits réels*, J.-F. Romain (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 371 à 478.
- DEFRAITEUR, V., « Copropriétés et relations de voisinage », *Le droit des biens réformé*, N. Bernard (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 157 à 230.
- DERU L., « Les servitudes légales d'utilité privée », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), Limal, Anthémis, 2022, p. 106.
- EVARD, O., « Titre 5. Relations de voisinage. Chapitre III - Servitudes », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P.-Y. Erneux et I. Gerlo (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p. 151 à 188.
- GERLO, I. *et al.*, « Titre 9. Dispositions modificatives – Dispositions abrogatoires – Droit transitoire – Entrée en vigueur », *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, P.-Y. Erneux et I. Gerlo (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p. 265 à 276.
- GOFFLOT, N., « Servitudes du fait de l'homme : questions choisies », *Droits réels d'usage : controverses et réformes*, P. Lecocq (dir.), Limal, Anthémis, 2022, p. 10 à 66.
- GOFFLOT, N., « Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes. Chapitre 3. Les servitudes », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2022/Rechtskroniek voor Vrede- en Politierechters 2022*, P. Lecocq et M. Dambre (dir.), 1^e éd., Bruges, die Keure, 2022, p. 1 à 74.
- LARIELLE, S., « La bonne foi, ou l'art de la prudence et du raisonnable ? », *Les principes généraux de droit privé*, J. Van Meerbeeck et Y. Ninane (dir.), Limal, Anthémis, 2023, p. 419.
- LECOCQ, P., *Manuel de droit des biens*, t. 1 : Biens et propriétés, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, n°154.
- LECOCQ, P., BOUFFLETTE, S., POPA, R. et SALVE, A., *Manuel de droit des biens*, t. 2 : Droits réels principaux démembrés, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 213 à 349.

LECOCQ, P. et SAGAERT, V., « Introduction. La réforme du Livre II du Code civil de 1804 : vers un nouveau droit des biens », *La réforme du droit des biens*, Bruges, Die Keure, 2019, p. 10.

LECOCQ, P. et POPA, R., « Titre I : Dispositions générales », *Le nouveau droit des biens*, N. Bernard et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 46.

LECOCQ, P., JADOUL, E., GOFFLOT, N., DERU, L. et POPA, R., « Chapitre V – Relations de voisinage : Mitoyenneté et servitudes », *Chroniques notariales*, Y.-H. Leleu (dir.), vol. 72, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 133 à 173.

MATHY, I. et SCHULTZ, G., « F », *Lexique juridique belge*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 186.

MICHAUX, B., « Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage », *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, N. Bernard et B. Havet (dir.), Limal, Anthémis, 2021, p.127 à 184.

PIRLET, B., « Chapitre 6 : Les servitudes », *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, N. Bernard et V. Defraiteur (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 213 à 249.

SAGAERT, V., TILLEMANN, B. et VERBEKE A.-L., *Vermogensrecht in kort bestek*, 7^e éd., Mortsel, Intersentia, 2023, p. 337 à 358.

SWINNEN, K., « Erfdienstbaarheden », *Het nieuwe goedenrecht*, V. Sagaert et alinéa (dir.), vol. 11, 1^e éd., Anvers, Intersentia, 2021, p. 373 à 410.

WYLLEMAN, A. et BAECK, J., *Goedenrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 27 à 169.

Articles de revue

DUBUISSON, B., « Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français – Morceaux choisis en droit comparé », *Revue des contrats*, 2019, p. 317.

LECOCQ, P., GOFFLOT, N., BOUSSA, F. et DERU, L., « Examen de jurisprudence (2000 à 2020). Les biens - Troisième partie. Les droits réels d'usage : servitude, usufruit, emphytéose et superficie », *R.C.J.B.*, 2022, p.

Sources provenant d'internet

DAMMEKENS, A., « Nouveau Code civil : Les biens », disponible sur www.feb.be, 7 février 2020.

Service Public Fédéral, « Réforme du Code civil », disponible sur <https://justice.belgium.be/fr>.

CARNOY, G., « Servitude par destination du père de famille », disponible sur <https://gillescarnoy.be>, 5 juillet 2021.

RTBF, « L'expression « en bon père de famille » va disparaître du Code civil belge », disponible sur <https://www.rtbf.be>, 8 avril 2021.