



UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

# Droits réels

Volume 1.

Fascicule 1 : Théorie

---

**Jean-François ROMAIN**

Professeur ordinaire

---

D/2020/0098/202

17e édition – Tirage 2020-21/1

**DROI-C-2007\_A**



Conformément à la loi du 30 juin 1994, modifiée par la loi du 22 mai 2005, sur le droit d'auteur, **toute reproduction partielle ou totale du contenu de cet ouvrage –par quelque moyen que ce soit– est formellement interdite.**

Toute citation ne peut être autorisée que par l'auteur et l'éditeur. La demande doit être adressée exclusivement aux **Presses Universitaires de Bruxelles a.s.b.l.**, avenue Paul Héger 42, 1000 Bruxelles,

Tél. : 02-650 64 40 – Fax : 02-650 64 59 – [Http://:www.ulb.ac.be/pub](http://www.ulb.ac.be/pub) – E-mail : [ffelix@pub-ulb.be](mailto:ffelix@pub-ulb.be)



« Une main plus ou moins habile ne fait pas seule l'artisan, et la valeur de son travail augmente à mesure que s'élève son niveau intellectuel : la créature humaine n'est pas un simple outil. »

**Henri La Fontaine** (1854-1943)

Docteur en droit de l'ULB, avocat, sénateur, prix Nobel de la Paix en 1913.



## Introduction au Cours de droits réels et des biens

### Section 1. Passage de l' « ancien » au « nouveau » Code civil (livre 3) ; et la théorie classique des droits réels

#### § 1<sup>er</sup> Passage de l'Ancien ou Nouveau Code

1. **Remarque préliminaire : plan et évolution de l'Ancien Code civil vers le Nouveau (livre 3) : le livre 3 : adoption et entrée en vigueur.** Le livre 3 du Code civil a été adopté par une loi du 4 février 2020, portant sur le Droit des biens, et la loi a été publiée au Moniteur belge du 17 mars 2020.

#### **Il entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2021.**

Ce livre 3 commence par définir certains principes essentiels.

Ce faisant, il consacre un certain nombre de notions et de principe qui existaient déjà pour beaucoup dans l'ancien Code civil. Il en fixe d'autres qui sont nouveaux, ou leur confère une portée plus stricte, et crée des régimes inédits sur certains aspects. Ainsi, des régimes nouveaux ont été élaborés au sujet des comptes de tiers et de la fiducie, qui impliquent l'utilisation de patrimoines d'affectation. C'est une bonne chose d'ailleurs.

La notion de volume a été aussi créée, impliquant une révolution positive de la propriété immobilière (au travers de la notion de fonds et du droit de la superficie notamment)

Il s'agira pour nous de traiter de l'ancien et surtout du nouveau droit des biens.

Nous exposerons donc les régimes en partant du Code actuel, déjà qualifié d' « ancien » - en axant nos analyses sur les « anciennes décisions » de jurisprudence<sup>1</sup>, et nous verrons comment les nouvelles notions, principes et règles ont été énoncés, précisés ou ajoutés par le livre 3.

Les étudiants auront à connaître le nouveau droit des biens, ainsi que certaines décisions de jurisprudence antérieures particulièrement importantes, et des rappels des principes, valant souvent introductions à ces décisions, pour bien en comprendre le sens et la portée par rapport au livre 3.

Commençons par développer un certain nombre de notions et théories à la base de notre matière.

---

<sup>1</sup> Mais demeurant pertinentes, dans leurs enseignements, pour la plupart.



## § 2. La théorie classique des droits réels et la différence entre les droits réels et de créance ; éléments d'histoire et de théorie.

2. **Point de départ.** La **théorie classique** a été critiquée en droit français et belge dès le début du 20<sup>ème</sup> siècle. Est apparue d'abord une théorie personnaliste des droits réels, puis une théorie néo-personnaliste, pertinente dans une certaine mesure et largement admise aujourd'hui, à laquelle nous préférons toutefois une théorie hybride et *sui generis* des droits réels, qui dépasse quelque peu les autres théories.

Nous passerons en revue brièvement les théories qui se sont développées au 20<sup>ème</sup> siècle<sup>2</sup>, dont nous retrouverons des éléments plus loin. Avant de ce faire un retour vers le droit romain s'impose, et sur l'origine des notions d'obligation et de droit réel.

## § 3. Considérations d'histoire du droit : le droit romain ; l'obligation ; l'effet réel des droits réels et l'effets obligatoire des contrats et des droits de créance et obligations

3. **Eléments de droit romain : le droit réel et l'obligation.** La discussion sur les droits que nous venons de résumer succinctement, remonte en réalité à la nuit des temps, et notamment au droit romain.

C'est tout le concept de lien de droit et d'obligation qui est en jeu.

Etymologiquement, la notion d' « *obligatio* » trouve son sens premier dans le verbe « *ligare* » : lier / relier. Une obligation est donc un **lien de droit qui « relie » et « lie » deux personnes.**

**Jean Gaudemet**, en droit français<sup>3</sup>, a résumé remarquablement, au début du 20<sup>ème</sup> siècle, l'origine et l'évolution en droit romain des concepts, dans une étude disponible sur internet, intitulée « Naissance d'une notion juridique. Les débuts de l'obligation dans le droit de la Rome antique » (voy. aussi Arch. Phil. Droit 44 (2000), p. 19 et s.).

**S. Ginossar** a également apporté un éclairage très intéressant sur l'histoire des institutions de la propriété et de l'obligation, dans son ouvrage de premier ordre, « *Droit réel, propriété et créance* », des années 1960 (Paris, L.G.D.J.).

L'on peut retracer certains éléments, à la lumière des réflexions de ces auteurs, de l'évolution pertinente comme suit, se poursuivant jusque sous l'Ancien droit :

- 1) Selon Ginossar, « *Si nous remontons aux origines même du droit privé, à ces jours si lointains de l'hypothétique état de nature, le premier droit patrimonial que nous voyons surgir de l'antique possession que rappelait Nerva n'est autre que le droit de propriété. Cette propriété primitive s'exerçait indistinctement sur mille objets divers : la terre et les récoltes, la femme et les enfants, les esclaves et le bétail ; le droit d'obligation lui-même s'exprimait par une propriété reconnue au créancier sur la personne, sur le corps du débiteur. Bientôt, la propriété s'affine et se transforme (...)* » (cfr. ouvrage cité, spéc. p. 193 et 194) ;

<sup>2</sup>A ce sujet, cfr. l'ouvrage de J. Hansenne, *Introduction au droit privé*, E. Story-Scientia, 1990., n° 45 et s..

<sup>3</sup>D'une grande famille de juristes comprenant notamment Eugène Gaudement, auteur de la célèbre *Théorie générale des obligations*, cfr. rééd. Dalloz, Préface D. Mazeaud. (et de la très originale thèse de doctorat d'abord, « *Etude sur le transport de dettes à titre particulier* », thèse, Dijon, 1898, défendant une conception objective de la cession de dette). De Jean Gaudemet, voy. aussi, *Droit privé romain*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris Montchrestien, 2000.





- 2) L'obligation romaine apparaît ensuite en germe dans un fameux passage que l'on tire de la reconstitution de la **Loi des XII Tables**, distinguant le « *nexum* » du « *mancipium* » : « *Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto* » (que l'on peut traduire librement et littéralement par « *Lorsque quelqu'un opère un nexum ou une mancipatio et le déclare par la lanque – oralement - : que soit le droit !* », ce qui signifie que le prononcé de certaines paroles ou certains mots, liés au « *nexum* » ou au « *mancipium* », « *font le droit* » – « *ita ius esto* » - et fait donc naître une forme d'obligation<sup>4</sup> ;
- 3) Ce texte important fit l'objet de nombreuses discussions et approfondissements, par **Varron** notamment, au I<sup>er</sup> siècle avant J.-C., qui lui-même fit référence à deux fondateurs du droit civil romain, deux juristes du II<sup>ème</sup> siècle avant J.-C., à savoir :
- Manilius qui considérait que le « *nexum* » était une catégorie générale, regroupant tous les actes faits par, ou sous les formalités accomplies par « *l'airain et la balance* » (« *per aes et libram* »), et liant le sujet de droit qui s'y soumettait ;
  - L'opération dite de « *nexum* » (acte « *per aes et libram* ») était plus précisément un **contrat de prêt** qui impliquait une phase rituelle au terme de laquelle le débiteur se trouvait enchaîné symboliquement d'abord (« *aes nexum* »), c'est-à-dire en réalité soumis à la puissance du créancier, et ce par le seul accomplissement de l'acte de *nexum*, forme donc primitive et particulière (par son rituel) de l'obligation. Le système était à ce point contraignant que **si le débiteur n'exécutait pas la prestation, il était exposé à une forme d'exécution directe sur sa personne sans jugement** (« *manus injectio* »)<sup>5</sup> ;
  - **Publius Mucius Scaevola**, Consul en 133 et Grand Pontife, distingua, pour mieux définir le « *nexum* », deux actes de portée différente dans le texte des XII Tables : **le « *nexum* » qui emportait effet « *obligatoire* » (ou *obligataire*), et le « *mancipium* » qui avait un effet « *réel* »** : le premier effet signifie que le sujet de droit est lié par une obligation personnelle vis-à-vis d'un autre sujet de droit (avec les effets que l'on vient de voir, en cas d'inexécution), le second signifie que le sujet de droit peut faire valoir un **droit sur la chose** en question ; voici donc ce qui peut être considéré comme la distinction qui est l'ancêtre de celle existant entre droit de créance et droit réel ;
- 4) Par la suite apparut la notion de « *contractus* » - notion générale et abstraite de « *contrat* », se distinguant -, et fruit, du processus de contracter – « *contrahere* » : le fait de contracter à la suite d'un achat, une location, un prêt, etc ... ; la notion d'obligation apparaît ensuite chez Labéon semble-t-il ;
- 5) L'évolution se poursuivit, nous explique J. Gaudemet, avec l'apparition et la distinction, dans les **Institutes de Gaius**, au II<sup>ème</sup> siècle après J.C., entre deux espèces d'obligations : celles qui naissent d'un contrat et celles qui naissent d'un délit ;

<sup>4</sup> On sait qu'au départ, le droit romain, absolument pas systématique, était basé sur un système de demandes écrites, dites formules – système dit « **formulaire** » -, chaque demande étant différente et devait respecter de lourdes conditions de forme pour être examinée. A ce sujet, cfr. l'intéressant ouvrage de L de Sutter, *Après la loi*, PUF, 2018, p. 60 et s..

<sup>5</sup> La Loi des XII Tables permettait même au créancier de mettre à mort le débiteur n'ayant pas exécuté sa dette, ou de l'emprisonner sans autorisation, ou plus simplement de le vendre comme esclave ..., même dans un pays étranger (« *trans Tiberim* »). La droit romain poussait donc très loin, à l'origine, les conséquences de la parole donnée et de la convention-loi : l'engagement personnel du débiteur qui par ailleurs ne pouvait être cédé.



- 6) **L'étymologie latine elle-même est très parlante ainsi qu'on l'a vu supra déjà**, comme le rappelle encore J. Gaudemet, car :
- « *Obligation* », vient de « *ob – ligare* : à savoir le fait de se lier de façon étroite (« *ob* ») ; l'« *obligatio* » c'est le lien, la corde – « *ligatio* » - qui lie étroitement le sujet de droit ;
  - **Et de l'obligation naît un lien de droit : « *vinculum juris* » :** « *L'obligation établit un « lien de droit » entre l'assujetti et le dominant. Son sens premier est celui de l' « assujettissement ».* Comme l'écrivait François Dumont, ce fut d'abord l'acte qui lie »<sup>6</sup> ;
- 7) J. Gaudemet poursuit en ces termes : « *D'où la spécificité de l'obligation en général, quel que soit l'acte qui la crée. Elle était déjà soulignée par Paul (L. II<sup>o</sup> Institutionum = D 44, 7, 3, pr.) : L'obligation diffère du droit réel ; celui-ci « fait qu'un objet nous appartienne » ; l'obligation « fait que quelqu'un contraigne (obstringat) quelqu'un envers nous à dare, facere, praestare.<sup>7</sup> (...) Distinction entre l'effet réel et l'effet obligatoire qui reste encore valable aujourd'hui »* : cette formulation est frappante et parfaitement exacte encore aujourd'hui (cfr. ci-après) ;
- 8) l'on aboutira dès lors à la célèbre définition de l'obligation, à distinguer du droit réel, figurant au VI<sup>ème</sup> siècle, dans **les Institutes de Justinien<sup>8</sup>, une forme de compilation du droit romain (cfr. passage 3, 13, pr), en tant que « *vinculum juris* » :**
- **texte latin** : « *Obligatio est juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura* » ;
  - **texte français** : « *L'obligation est un lien de droit (« *vinculum juris* ») par la rigueur duquel nous sommes astreints (« *adstringimur* ») à exécuter / à la nécessité de payer quelque chose / à une prestation (« *alicuius solvendae rei* »), conformément au droit de notre cité » ;*
- 9) la définition était remarquable mais était moins précise, quant à l'objet de l'obligation, que celle de Paul, jurisconsulte romain du II<sup>ème</sup> siècle, que l'on retrouvera reprise dans le Digeste, sous Justinien, comme suit :
- **texte latin** : « *Obligationum substantia non in eo consisti, ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* » ;
  - **texte français** : « *La substance des obligations ne consiste pas à nous faire acquérir la propriété d'une chose ou à nous attribuer une servitude, mais à contraindre quelqu'un à nous donner, à faire pour nous ou à répondre de quelque chose à notre égard* » : nous retrouvons ici la différence entre le droit réel et le droit personnel vue plus haut et soulignée par J. Gaudemet ;

<sup>6</sup> Cfr. l'étude précitée de J. Gaudemet, spéc. p. 27 et réf. 26.

<sup>7</sup> Avec en arrière-plan la distinction entre le « *nexum* » et le « *mancipium* ».

<sup>8</sup> On sait que le « *Corpus juris civilis* » de Justinien 1<sup>er</sup> comprenant : 1) le **Code de Justinien**, recueil de constitutions impériales antérieures ; 2) le **Digeste**, recueil de citations de juristes romains de la République ou de l'Empire romain ; 3) les **Institutes**, ouvrage de recension du droit romain destiné aux étudiants et permettant l'apprentissage du droit romain ; 4) et les **Novelles**, recueil des nouvelles constitutions de Justinien.



- 10) l'obligation en tant que lien de droit personnel - « *vinculum juris* » - se perpétuera sous l'Ancien droit, en aboutissant notamment à la **célèbre maxime n° 357 de Loysel** (important jurisconsulte né en 1536 à Beauvais et mort en 1617<sup>9</sup>) : « *On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole* », ce qui nous fait penser directement aussi au **principe de convention – loi** de l'article 1134, alinéa 1er<sup>10</sup> ;
- 11) le principe « *Pacta sunt servanda* » sera aussi développée, notamment par H. Grotius (1583 – 1645), en droit international public.

4. **Droit romain : conséquence ; distinction conceptuelle entre droit de créance et droit réel.** Que retenir de tout cela ? En particulier, l'idée forte, qui rejoint nos analyses sur le système des droits réels et des droits de créance, et la distinction suivante entre eux :

- 1) Le droit réel engendre un effet réel car il « *fait qu'un objet (une chose, un bien) nous appartienne* » ;
- 2) tandis que l'obligation ou le droit de créance fait naître au premier chef un effet d'obligation ou « *obligationnel* » et essentiellement personnel, qui « *fait que quelqu'un soit lié personnellement à quelqu'un d'autre* », mais sans contrainte possible directement sur la personne.

On comprendra que ces éléments aient été, à la suite d'un important bon dans le temps, à l'origine de la théorie classique du droit réel, qui s'est illustrée dans le Code civil, au 19<sup>ème</sup> et au début du 20<sup>ème</sup> siècle, tout en contenant les germes de ce que sera notre conception.

Nous développons ci-après, préalablement, l'approche classique des droits réels, impliquant qu'une distinction forte soit établie avec les droits de créance.

4bis. **Ancien droit. Limitation des droits réels.** Deux précisions s'imposent au sujet de l'histoire des droits réels, la seconde étant encore donnée par S. Ginossar.

D'abord, observons que c'était surtout la propriété qui s'était développée en droit romain, les démembrements tels que l'usufruit ou les servitudes prédiales n'ayant pas encore un statut ancré dans les droits réels.

La propriété impliquant une maîtrise exclusive du propriétaire sur le bien – « *dominium* » -, d'où aussi la qualification de « *verus dominus* » dans le chef de son titulaire, n'était que peu compatible avec les démembrements qui se développèrent essentiellement

<sup>9</sup> Qui sera aussi à l'origine de la maxime synthétique exprimant le droit coutumier de l'époque « *En fait de meubles, possession vaut titre* », que nous retrouverons à l'article 2279, al. 1<sup>er</sup> du Code civil.

<sup>10</sup> J. Gaudemet explique remarquablement comment l'on en est arrivé là, par l'intermédiaire de la Glose et du droit canon et sous la plume de Jacques de Révigny, affinant la notion d'obligation en tant que « *vinculum juris* » : « *Un peu plus loin, il développe sa pensée : « Moi, je montre que l'obligation n'est pas un lien de droit et la Glose dit bien : « de même que les bœufs sont liés par des cordes, de même les hommes sont liés par des paroles ... ». Si quelqu'un dit que la ligatio est la corde ou ce par quoi les bœufs sont liés, il dit mal car la ligatio est ce qui résulte de l'application du lien à la chose liée. L'obligatio ne peut être appelée le lien lui-même mais bien plutôt ce qui résulte de ce lien, ou l'effet du lien lui-même (...)* » (cfr. étude précitée de J. Gaudemet, spéc. p. 31 et réf.).



sous l'Ancien droit et au Moyen Age, au bénéfice de la division de certaines prérogatives entre maîtres et vassaux, sous l'impulsion du juriste **Donellus**<sup>11</sup>.

Mais les droits réels, même démembrés, connurent eux-mêmes des excès importants d'utilisation dans la pratique : parfois de durée telle qu'ils aboutissaient à entraver la libre circulation des biens – situation dite de « *mainmorte* », au profit des congrégations religieuses, entre autres -, ou pesant sur des personnes – les vassaux – liés à une terre – corvées, « *servitudes personnelles* » qui seront bannies par l'article 686 du Code civil -, et autres privilèges inadmissibles.

S. Ginossar apporte de façon remarquable les précisions suivantes sur le processus de recentrage des droits réels qui en résulta : « (...) *par réaction contre les abus des droits réels qui pendant l'Ancien Régime avaient fait obstacle à la libre circulation des biens et à la sécurité des transactions et qui constituent d'ailleurs une dangereuse dérogation au principe de l'autonomie de la volonté, bas du libéralisme juridique moderne, le droit positif français a eu soin de préserver le caractère exceptionnel du droit réel en les soumettant à diverses mesures restrictives. C'est ainsi qu'il a limité les types de droits réels dont les particuliers sont autorisés à grever leurs biens, les charges susceptibles d'en former l'objet, et les biens capables d'en former l'assiette ; que les prestations qu'ils comportent ont été réduites dans la mesure du possible ; et que les droits réels eux-mêmes ont été restreints presque exclusivement à des charges sur des immeubles sous le rapport de la publicité des charges qui pèsent sur eux ; sans omettre la faculté reconnue parfois à l'obliger propter rem de se libérer en abandonnant aux bénéficiaires du droit réel le bien grevé en sa faveur* » (cfr. ouvrage cité, spéc. p. 183).

Nous retrouverons tous ces éléments dans la théorie classique des droits réels, même étendue par la vision personnaliste de ceux-ci, soutenue d'ailleurs aussi par Ginossar de façon nouvelle (cfr. ci-après).

---

<sup>11</sup> Ce phénomène est remarquablement expliqué par Peter Stein, in *Roman law in European law*, Cambridge University Press, ed. 2010, comme suit : « (...) *the Roman notion of ownership (dominium) was indivisible. The medieval treatment of the feudal relationship of lord and vassal, according to which ownership of the land was divided between lord and vassal, could not therefore be sustained. How then could be the vassal's interest be recognized ? Traditionnally it had been seen as a special kind of usufruct, but since usufruct was limited to the life of the holder, that was inappropriate. Donellus noticed that, apart from usufruct, Roman law recognized number of limited property interests in things owned by another, such as right of way, right of security, emphyteusis (a lease for a very long period, which accorded the lessee a property interest). He concluded that they were all reductions of the owner's rights and constituted a **general category of property rights held by one person in another's property (ius in re aliena)**. Donellus was the first to recognize the notion which was to become a cornerstone of the modern civil law of property and which might have covered the vassal's interest* » (nous mettons en évidence, cfr. p. 82).





#### **§ 4. La conception classique des droits réels et des droits de créance et approfondissement des concepts**

##### **A. Les droits réels**

##### **1. Notion et énumération des droits réels**

5. **Notion simple de droit réel et distinctions.** Le droit réel est le pouvoir juridique qu'exerce une personne sur une chose. Ce qui le caractérise essentiellement, c'est la **relation réelle, liée à une chose** (de "res" : "chose" en latin) : le lien de droit donc de la personne à la chose. Telle est l'analyse traditionnelle, qui était notamment développée en droit français par L. Rigaud (cfr. *Le droit réel. Histoire et théories*, thèse, Toulouse, 1914).

Le droit réel implique l'existence de trois éléments : 1) une personne qui est un sujet de droit; 2) une chose qui est susceptible de faire l'objet d'un lien de droit et d'être appropriée; et (3) un lien de droit de nature réelle résidant dans les prérogatives que le titulaire du droit détient et peut exercer sur la chose.

Selon la **théorie classique**, il n'y aurait même que deux éléments : "(...) *le sujet du droit et la chose sur laquelle le droit porte de façon immédiate et qui constitue l'objet du droit. Le droit de créance en supposerait trois : entre le sujet et la chose s'interposerait un tiers élément : la personne du débiteur, considéré comme "sujet passif" du droit*"<sup>12</sup>.

Lorsque la chose est appropriée ou appropriable, et constitue une valeur patrimoniale, l'on parle de « bien ».

Les différents droits réels se construisent ensuite, tels qu'ils ont été reconnus par le Code civil à la suite d'une longue évolution juridique s'étant déroulée depuis le droit romain et à travers l'ancien droit, en assurant l'articulation de différents types de relations des personnes à l'égard des biens, dont la plus complète correspond au droit de propriété.

Le **droit de propriété** comprend en effet trois éléments constitutifs essentiels, à savoir le droit de jouir de la chose ("usus"), d'en percevoir les fruits ("fructus") et le droit d'en disposer librement ("abusus").

Les autres types de droits réels déclinent d'autres types de relations des personnes aux choses, mobilières ou immobilières (et parfois exclusivement immobilières), qui ont été structurées par le droit en fonction des besoins de la pratique. Parfois, la relation impliquant une personne disparaît jusqu'à un certain point pour devenir presque exclusivement réelle, comme c'est le cas de la servitude, qui implique une relation particulière de fonds à fonds (cfr. définitions données par les articles 637 et 686 du Code civil - cfr.

---

<sup>12</sup>A ce sujet et comparant les théories classiques et modernes, cfr. J. Hansenne, *Introduction au droit privé*, E. Story-Scientia, 1990, spéc. n° 45.



*infra*)<sup>13</sup>.

Une distinction forte apparaît entre le droit de propriété, le plus complet, et les autres droits réels, que l'on peut qualifier de **démembrements de la propriété**, qui impliquent une relation indirecte à autrui, plus ou moins intense suivant le type de droit réel.

Les démembrements du droit de propriété font également naître des **obligations** réelles s'imposant soit au titulaire du démembrement, soit au propriétaire résiduaire. Ces obligations ne manqueront pas d'intéresser la doctrine dans ce cadre des droits réels et à la conduire à réviser la doctrine classique, excessivement "*réaliste*" (au sens de la mise en évidence d'un rapport strictement réel, excluant toute obligation personnelle).

Le nouveau Code civil en son livre 3 est centré quant à lui sur la distinction entre la propriété et les autres droits réels sur les biens, qualifiés de **droits d'usage**, plus ou moins intenses.

Nous livrons ici une analyse simple et classique des droits réels, et des droits créance plus loin, qui est toujours pertinente en droit actuel, dans une certaine mesure (cfr. caractéristiques ci-après), et dont nous verrons les évolutions. Nous serons sans doute encore amené à repréciser ou à faire évoluer ces points dans la conclusion générale de cet ouvrage.

6. **Droits réels en nombre limité (système fermé) : liste.** Les droits réels sont en nombre limité (cfr. principe du "*numerus clausus des droits réels*" ou du « caractère fermé » des droits réels pour reprendre la future terminologie du Livre 3, reprise à l'article 3.3)<sup>14</sup>.

Ils sont les suivants :

- 1) le **droit de propriété** et le **droit de copropriété**<sup>15</sup>;
- 2) le **droit d'usufruit** (en ce compris **l'usage et l'habitation dans l'ancien Code civil de 1804**);
- 3) le(s) **droit(s) de servitude**;
- 4) **l'emphytéose**;
- 5) et la **superficie**.

Ce sont les **droits réels principaux**. Ils sont donc au nombre de cinq, ou six si l'on distingue la copropriété de la propriété.

7. **Droit de rétention et divers.** Le nouveau Code civil fait également référence au **droit de rétention**. Les dispositions qui avaient été prévues en matière de **fiducie, dans la proposition de loi en la dernière version du texte**, ont été supprimées (soit 14 articles en moins).

---

<sup>13</sup>Non sans engendrer des obligations accessoires : cfr. art. 698 et 699 du Code civil.

<sup>14</sup>Cfr. aussi *infra*, la section consacrée à ce principe.

<sup>15</sup>La copropriété pourrait être distinguée. Eu égard à ses spécificités fortes par rapport à la propriété, elle fera l'objet d'un examen distinct dans un chapitre à part.



Il convient d'ajouter à cette énumération les droits réels qui ont pour fonction de réaliser une **sûreté**, une garantie réelle, portant sur une chose et s'exerçant au profit d'une personne (**droits réels accessoires**). Il s'agit : 1) du gage; 2) de l'hypothèque; 3) et des privilèges mobiliers et immobiliers; soit trois droits ou types et ensembles de droits réels accessoires.

Les sûretés réelles, en raison de leur spécificité certaine font l'objet d'un examen particulier dans le cadre d'un autre enseignement.

8. **Autres distinctions.** Il existe, comme on vient de le voir, deux types fondamentaux de droits réels principaux, à côté des sûretés réelles :

- le droit qui s'exerce sur sa propre chose, qui est le **droit de propriété** ("*ius in re sua*") (cfr. art. 544 du Code civil);

- et les droits réels qui s'exercent toujours sur la chose d'autrui, sur une chose dont le titulaire du droit n'est pas le propriétaire, qui sont tous les autres droits réels ("*ius in re aliena*"), appelés souvent **démembrements du droit de propriété** et qualifiés tous de **droits d'usage dans le nouveau livre 3**, qui le sont, de façon plus ou moins intense, suivant le type de droit.

Ce dernier ajoute également aux sûretés, le **droit de rétention** (cfr. art. 3.3.).

## 2. Caractéristiques générales des droits réels

9. **Caractéristiques des droits réels.** Les caractéristiques générales des droits réels résultent de leur notion. Elles détermineront de près ou de loin leur régime particulier, leurs effets de base et l'économie générale de leur régime. Elles sont les suivantes.

### a) Objet : une chose ou un bien

10. **Objet.** L'*objet des droits réels*, comme leur nom l'indique – « *réel* » - « *res* », est directement ou indirectement une *chose* ("*ius in re*") et non une personne : le droit réel permet d'**exercer des prérogatives réelles** sur la chose ou le bien qui en est l'objet (« *usus* », « *fructus* » et « *abusus* » complets dans la propriété ; et déclinaison de ces droits dans les démembrements) ; ces droits n'instaurent **pas** un lien d'obligation **direct** entre sujets de droit, une obligation active comme c'est le cas d'un droit de créance entre un créancier et un débiteur contractuel le plus souvent (d'où un « *ius in persona* ») (cfr. dans le droit de l'usufruit, sous l'ancien Code civil, l'absence d'action de l'usufruitier contre le nu-propriétaire, en cours d'usufruit, pour l'exécution par le nu-propriétaire des grosses réparations).

Il résulte de tout droit réel une **obligation universelle passive**, imposant le respect du droit aux autres personnes, en raison également des effets du droit réel indiqués ci-après, comme la doctrine personnaliste le mettra en évidence, obligation liée intrinsèquement à l'opposabilité des droits.



Les droits réels démembrés font aussi naître des obligations entre titulaires de ces droits et les propriétaires résiduaux : obligation de respect par le propriétaire des droits et prérogatives réelles d'autrui, et obligations accessoires spécifiques portant sur l'un ou l'autre titulaire de droits.

Précisions en outre que le droit réel doit en principe toujours porter sur un bien individualisé (et il en ira de même de l'action en revendication : cfr. *infra*). Le **livre 3 exprimera cette idée sous la forme d'un principe de spécialité (cfr. art. 3.8.)**.

#### **b) Caractère absolu et opposabilité absolue des droits réels, et droit de suite**

11. **Caractère absolu et opposabilité absolue ; droit de suite.** Les droits réels sont absolus dans la mesure où ils engendrent une obligation, ou plus précisément selon nous un devoir, de respect universel dans le chef des autres sujets de droits, alors que par comparaison les droits de créance sont essentiellement relatifs dans leurs effets (cfr. art. 1165 du Code civil) (cfr. *infra*).

Il en découle que les droits réels seront également **opposables de façon absolue**.

Du caractère absolu et de cette opposabilité, résultera que les droits réels engendrent un premier effet favorable à leur titulaire, qui réside précisément dans le **droit de suite**<sup>16</sup>, en principe toujours reconnu à ce titulaire, à savoir le droit de suivre et revendiquer la chose, le bien qui fait l'objet du droit, ou le droit lui-même, le cas échéant, en exerçant une action qui permet de revendiquer le droit réel concerné sur la chose (une **action en revendication**, qui touche donc au fond du droit lui-même, qualifiée de "**pétitoire**", et non pas seulement au fait de la possession, laquelle est protégée par un autre type d'action en matière immobilière seulement, appelée "**action possessoire**"). En d'autres termes, par son droit de suite, le titulaire du droit réel – à savoir le propriétaire en général - peut suivre la chose et son droit réel, et se prévaloir à l'encontre de tout détenteur précaire de cette chose, quel qu'il soit, ou de tout titulaire concurrent du droit, du droit réel qu'il exerce et possède (et cela peut donc aussi être un droit, bien incorporel : cfr. *infra*). A nouveau, observons que la loi a dérogé parfois à ce droit de suite (cfr. art. 2279 et règle de fond, dans les deux cas indiqués ci-dessus, 2) ii) ; cfr. art. 3.28. du livre 3);

L'article 3.4. du livre 3 consacrant le principe « **Prior tempore potior jure** » reconnaît implicitement le droit de suite (cfr. *infra*), et en partie le droit de préférence (cfr. *infra*).

#### **c) Droits de préférence**

12. **Droit de préférence.** Les droits réels ont pour effet essentiel second de conférer un **droit de préférence**, c'est-à-dire le droit, non pas d'être préféré à un autre

<sup>16</sup> Cfr. l'exposé des motifs du livre 3 : « *Traditionnellement, les droits réels sont considérés comme ayant un effet absolu. En cas de conflit entre droits réels, le principe d'antériorité est d'application (...)* » (cfr. p. 17).





créancier dans le cadre d'un lien de sûreté par rapport à la chose (qui est le droit de préférence au sens strict du terme, engendré par les sûretés réelles et les privilèges<sup>17</sup>, et donnant lieu à l'adage « *Pas de privilège sans texte* »), mais le droit d'être préféré face à un titulaire de droit concurrent, en tant que premier titulaire de droit sur le bien. Ce droit de préférence nous paraît être une conséquence du droit de suite : c'est parce que le titulaire du droit réel a le droit de suite qu'il a aussi le droit d'être préféré.

Deux sens sont conférés à ce droit de préférence.

Le **premier sens** est celui se référant au droit d'« être préféré » à toute personne qui pourrait elle-même revendiquer un droit réel sur la chose ou le bien en cas de cession concurrente. Selon Galopin, en effet : « *La personne qui a transmis un droit réel peut y porter atteinte par une nouvelle transmission. Si bien qu'entre deux acquéreurs successifs, le premier est seul propriétaire; qu'entre deux créanciers hypothécaires, on doit préférer le premier. **Prior tempore potior jure*** » (cfr. *Les biens (...)*, spéc. p. 17; mis en évidence). Ce dernier principe est essentiel et a d'ailleurs été reconnu expressément par l'article 3.4. du livre 3 (voy. *infra*). Nous le retrouverons aussi dans une certaine mesure au sein de l'ancien article 1141 du Code, en matière de double vente mobilière, cet article ajoutant toutefois les conditions de mise en possession et de bonne foi (cfr. *infra*).

Le **second sens** est celui selon lequel le titulaire de droit réel sera préféré à un titulaire de droit de créance concurrent, **en particulier en cas de concours**. Ainsi R. Dekkers, souvent d'une très grande sagacité dans la matière des droits réels, écrivait : « *Le droit de préférence apparaît quand le titulaire d'un droit réel se trouve en compétition avec le titulaire d'un droit de créance : le premier l'emporte alors sur le second. Voici le commerçant qui tombe en faillite ; un tiers lui avait consigné des marchandises, à titre de dépôt ou pour être vendues pour compte de l'envoyeur, le propriétaire de ces marchandises pourra les revendiquer, les soustrayant de la sorte à l'action des créanciers de la faillite* » (cfr. *Précis de droit civil belge*, Bruylant, 1954, t. 1, spéc. n° 839 ; nous mettons en évidence). Ce second sens nous paraît être le plus important et le plus spécifique à notre matière, combine avec les lois du concours.

L'article 3.4. du livre 3 consacre implicitement ce second sens (cfr. *infra*).

Il faut toutefois à nouveau remarquer que pour les meubles corporels individualisés le droit de suite du *verus dominus* n'existe qu'en cas de perte ou de vol, ou lorsque le possesseur est de mauvaise foi, dans les conditions de l'article 2279 du Code civil dans sa règle de fond, reprise par l'article 3.28. du livre 3. Il arrive donc que le droit de suite soit paralysé ou anéanti. Dans un certain nombre de cas, le possesseur sera préféré au *verus dominus*. Nous y reviendrons plus en détails en examinant le régime de la possession.

Par ailleurs, pour les immeubles et les droits réels immobiliers, nous devons étudier le système précis mis sur pied par la loi hypothécaire, basé notamment sur la publicité foncière par transcription de l'acte, conditionnant l'opposabilité aux tiers, sauf

---

<sup>17</sup> Cfr. Thèse de Mme M. Grégoire, *Théorie générale du concours en droit belge*, Bruylant



l'exception de fraude.

Comme l'écrivait encore à juste titre **René Dekkers** : « *Ces deux attributs d'un droit réel (le droit de suite et le droit de préférence) font que le droit est opposable à tout le monde* » (cfr. *Précis*, on n'avait pas en effet acquis directement défenderesse. cit. t. 1, spéc. n° 833, p. 509 ; nous mettons en évidence). Les droits réels présentent dès lors une **opposabilité générale et absolue** à tous les sujets de droit : chacun est en conséquence tenu de s'abstenir de tout fait qui pourrait entraver directement ou indirectement le droit réel d'autrui<sup>18</sup>. L'opposabilité opère par l'existence même des droits et **est la conséquence du droit de suite surtout, et du droit de préférence dans une moindre mesure.**

Il arrive toutefois, par exception :

i) que la loi organise des **systèmes de publicité** visant à rendre **opposables** les constitutions et cessions de droits : c'est le cas en matière de cessions et constitutions de droits réels immobiliers : cfr. la loi hypothécaire, en particulier son art. 1<sup>er</sup> (cfr. *infra*). Ce régime spécifique, d'une importance pratique considérable, ne s'applique pas aux biens meubles pour lesquels seul s'impose le principe d'opposabilité sans régime de publicité particulière concernant les cessions de ces biens, ou constitutions de droits à leur égard (comp. toutefois le régime particulier de la cession de créance aux art. 1689, **1690** et s. du Code civil - cfr. *infra*); le régime de la publicité foncière est également étudié dans le cadre du cours de droit des sûretés, en tant qu'il concerne également ces dernières ;

ii) que la loi aille plus loin en paralysant dans certains cas l'opposabilité du droit du légitime propriétaire originaire et son droit de suite : nous verrons qu'il en ira ainsi dans **la règle de fond de l'article 2279, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil** en matière mobilière (meubles individualisés) – « *En fait de meubles, possession vaut titre* » -, privilégiant parfois le possesseur actuel s'il est de bonne foi, à l'encontre du *verus dominus* qui verra son action en revendication - droit de suite – paralysée, dans deux situations : (1) en cas d'action contre un possesseur de bonne foi dans une situation de dessaisissement volontaire du *verus dominus* ; 2) ou d'action, passé le délai de trois ans, contre un possesseur de bonne foi, en cas de dessaisissement involontaire du *verus dominus*). L'article 3.28. du livre 3 reprend ces règles en y apportant quelques nuances (cfr. *infra*).

**d) « Numerus clausus » ou « système fermé » des droits réels (et interprétation stricte des régimes en la matière)**

13. « **Numerus clausus** » – « **système fermé** ». Les droits réels, en raison de leurs effets importants et à la suite de leur opposabilité dite "*absolue*", et des obligations attachées aux biens qu'ils engendrent, sont limitativement énumérés et organisés par le Code civil.

Il en découle deux principes.

Le premier est le principe du "**numerus clausus des droits réels**", énoncé par

<sup>18</sup>Nous verrons que certains auteurs en déduiront l'existence d'une obligation passive universelle de respect. Cfr. ci-après, n° 29.



l'article 543 du Code civil et reformulé par l'article 3.3. du nouveau livre 3 en tant que « *système fermé des droits réels* ». Il limite l'autonomie de la volonté en interdisant de créer de nouveaux types de droits autrement que par la loi, mais il n'exclut pas la possibilité de faire usage, parfois de façon très créative, des droits existants, comme c'est le cas du droit de propriété, en l'utilisant à différentes fins (gestion, sûreté, etc ...), ou en allant dans le sens de démembrements divers de ce droit.

Le second principe, non directement consacré par le Code et notamment pas par le livre 3<sup>19</sup> mais résultant d'une analyse classique des rapports entre les lois entre elles, pour leur interprétation notamment, énonce que les règles du Code civil déterminant le régime et les limites des droits réels, sont normalement *de "stricte"*<sup>20</sup> *interprétation*, dans la mesure où ces règles dérogent à la liberté et la propriété individuelle ainsi qu'à l'autonomie des sujets de droits, et dans la mesure où les droits réels sont strictement organisés. Dans la matière des droits réels, la liberté individuelle des sujets de droit est ainsi canalisée par un régime légal généralement contraignant, de sorte qu'il existe un certain nombre de dispositions du Code civil qui revêtent un caractère d'ordre public<sup>21,22</sup>.

e) **Prescription acquisitive ne pouvant s'appliquer qu'aux droits réels**

14. **Prescription acquisitive.** Seuls les droits réels sont susceptibles d'acquisition par prescription acquisitive – usucapion -, laquelle est liée à la possession également propre, pour l'essentiel<sup>23</sup>, aux droits réels. On peut posséder une chose ou un bien, ce qui permet d'acquérir un droit réel sur ce bien, mais il ne se conçoit pas que l'on « *possède* » un droit de créance (cfr. art. 2228 et s. de l'ancien Code civil).

Nous verrons plus loin si ces principes et caractéristiques du droit réel ont été exprimés ou reconnus, à leur juste valeur, par le livre 3.

---

<sup>19</sup> Voy. toutefois le principe de « *subsidiarité* » énoncé par l'article 3.2, ayant un sens différent car renvoyant au rapport de prééminence de la « *lex specialis* » sur la « *lex generalis* », analysé *infra*.

<sup>20</sup> L'interprétation d'un droit de façon « *stricte* » n'est pas une interprétation « *restrictive* ». Certains auteurs utilisent la formule « *interprétation étroite* ». Il s'agit en effet de s'en tenir aux limites précises assignées au droit, mais non de restreindre celui-ci en risquant de porter atteinte à son objet.

<sup>21</sup> Touchant aux notions des droits réels concernés, ou des biens, ou à des aspects très sensibles de leur régime, tels que leur durée.

<sup>22</sup> Gardons-nous cependant de généraliser : la plupart des dispositions sont simplement supplétives de la volonté, en tout cas dans l'ancien Code et dans les lois s'y ajoutant. Cfr. les dispositions en matière de superficie et d'emphytéose (sauf celles qui concernent la durée de ces droits, en principe d'ordre public).

<sup>23</sup> Sauf prise en considération de la possession dans les cas de ventes successives (cfr. art. 1141), et les aspects liés au transfert de la propriété ou des risques opérant en général *solo consensu*, mais souvent en pratique au moment de la remise de la chose, en cas de vente (en matière mobilière ou en matière de vente commerciale, sous réserve d'approfondissement) (comp. avec l'article 1138 du Code civil).



## **B. Les droits de créance**

### **1. Notion**

15. **Notion de droit de créance.** Les droits de créance ont pour objet essentiel direct une **relation de « personne à personne »**, engendrant une obligation, d'un côté, un droit de l'autre, obligation et droit de créance corrélatifs, qui peuvent tendre à la transmission de la propriété d'une chose (obligation de « *dare* »), à l'obtention d'une certaine prestation positive et impliquant un comportement d'action à charge du débiteur (obligation de « *facere* »), ou d'une prestation négative et d'abstention à charge de celui-ci (obligation de « *non facere* ») (cfr. **art. 1101 du Code civil**) (le droit positif actuel distingue surtout, essentiellement en matière contractuelle, les obligations de moyens des obligations de résultat et de garantie, distinction d'origine doctrinale).

Le droit de créance est caractérisé par la relation personnelle qu'il crée entre les titulaires de droit, ce qui le distingue du droit réel et du droit intellectuel. Le droit de créance est essentiellement relatif, à telle ou telle personne, alors que le droit réel est absolu.

L'un porte sur une relation personnelle, l'autre sur une relation réelle. L'un engendre des droits et des obligations réels, l'autre des droits et des obligations personnels.

Les droits de créance et leur régime sont étudiés dans le cadre de la matière du droit des obligations et des contrats.

### **2. Caractéristiques générales des droits de créance et comparaison avec les droits réels**

16. **Caractéristiques.** L'examen des caractéristiques générales des droits de créance a permis à la doctrine classique de bâtir une comparaison avec les droits réels, sur des points généraux et des points plus particuliers.

#### **a) Objet : une relation essentiellement de « interpersonnelle » ou de « personne à personne »**

17. **Objet : la relation « interpersonnelle ».** De façon générale, les droits de créance sont des droits **personnels** : leur **objet direct** est la relation obligatoire ou « *obligationnelle* » (en tant que source d'obligations) personnelle qui s'établit entre deux ou plusieurs sujets de droit (« *ius in persona* »). Il en découle entre les parties liées par le droit de créance, l'existence d'une véritable obligation active ou passive, de nature particulière et personnelle en tant qu'elle concerne spécifiquement le créancier et le débiteur qui sont liés par un certain lien de droit (contrat, quasi-contrat, source de responsabilité à base de faute ou sans faute, etc ...), laquelle obligation ne pourra en principe être cédée sans l'accord du créancier.

#### **b) Relativité et opposabilité des effets externes ; autres conséquences**





18. **Relativité et opposabilité.** Les droits de créance n'ont **pas** en principe le **caractère absolu** et **d'opposabilité absolue** et générale des droits réels, obligeant la généralité des sujets de droit à les respecter dans leur contenu « *obligationnel* » - au sens de ce qui engendre des obligations – volet passif -. Ils sont au contraire essentiellement relatifs. Les droits et obligations qui les caractérisent ne valent dès lors que dans le cadre de la relation juridique particulière, de nature contractuelle, quasi-contractuelle, ou extra-contractuelle, qui existe entre les personnes qui sont parties à cette relation, sans s'imposer aux autres sujets de droit.

Cette **relativité fondamentale** des droits de créance se traduit en matière contractuelle par l'existence de deux principes complémentaires, puisés dans **l'article 1165 du Code civil** et qui constituent selon nous d'importants principes généraux du droit :

- le **principe de la relativité des effets internes des conventions**, qui signifie que les conventions ne créent des effets obligationnels positifs (droits) ou négatifs (obligations) qu'entre les parties à ses conventions (cfr. **art. 1165 du Code civil**) ; **il s'agit des effets internes des droits et obligations**; ces éléments sont centraux dans le cadre de la matière du droit des obligations et des contrats :
- et, complémentaire au principe de relativité des effets internes, est énoncé le **principe de l'opposabilité des effets externes** également déduit implicitement de l'article 1165 du Code civil, selon lequel la convention connaît une certaine opposabilité aux tiers en raison de son existence même : **il agit des effets externes des droits et obligations contractuels**.

Certains ont vu dans ce principe d'opposabilité l'équivalent de l'opposabilité absolue des droits réels, liant les tiers par une véritable obligation de ne pas faire, d'une nature aussi forte que celle qui est engendrée par les droits réels (cfr. la thèse personnaliste, analysée *infra*).

Il faut en réalité nuancer cette analyse car les droits réels produisent une opposabilité absolue qui s'accompagne, ou plus précisément découle, d'un droit de suite réel (action en revendication), etc ..., mécanisme qui est absent dans les droits de créance et les obligations pour lesquels les demandeurs devront démontrer que le défendeur à l'action a commis une faute, ou est titulaire d'une obligation en restitution d'un bien, et peut faire l'objet soit d'une action en exécution forcée en nature, soit d'une action fondée sur une responsabilité impliquant à titre principal une réparation en nature ou, titre subsidiaire, une réparation par équivalent.

Notons, et c'est important en pratique, qu'il arrive très souvent que les droits réels eux-mêmes résultent de conventions ou fassent l'objet de conventions : il faudra alors aussi appliquer les principes pertinents de droit des contrats et des obligations (**cumul de régimes**), sans toutefois porter atteinte aux principes premiers et contraignants de droits réels. Il en ira ainsi dans le domaine des cessions de droits - cession de créance, etc ... (comp. à cet égard, l'important mais lapidaire article 3.6. du livre 3 organisant le régime des obligations cédées en cas de cession d'un droit réel d'usage : voy. *infra*) ; prohibition de la



cession de dette sans l'accord du créancier, etc ... -, ou dans le domaine du droit de la preuve (une preuve par écrit s'imposant en vertu de l'article 1341 du Code civil, lorsqu'on est en matière civile et contractuelle ; voy. les dispositions correspondantes dans le nouveau livre 8 en droit de la preuve).

Ces derniers éléments sont remarquablement mis en évidence par **H. De Page** dans les passages suivants de son *Traité* :

« Les *droits relatifs* ne peuvent au contraire s'exercer que *vis-à-vis d'un individu* ou de plusieurs individus limitativement énumérés. Ce sont, à l'exclusion de tous autres, les *droits de créance*, qui ne créent que des liens personnels aux parties contractantes. Tous les contrats ne donnent naissance qu'à des droits relatifs. **C'est du caractère personnel du droit de créance qu'est née la règle de la relativité des contrats.** Un exemple fera nettement saisir la différence entre le droit absolu et le droit relatif. Le droit de propriété est un droit absolu, du moins dans la relation qui existe à l'égard de son titulaire. Il est opposable à tous en ce sens que tous sont tenus de respecter son exercice. Le *transfert* du droit de propriété par la vente (obligation de donner) ne fait naître qu'un droit de créance, droit relatif parce que limité entre acheteur et vendeur » (cfr. *Traité*, ouvrage cité, t. 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> éd., 1962, spéc. p. 125, p. 190 ; mis en italiques par De Page; nous mettons en évidence ; nous reviendrons *infra* sur cette profonde analyse).

#### c) Absence de droit de suite

19. **Absence de droit de suite.** Il se confirme donc que les droits de créance ne font *pas* naître un *droit de suite* au profit de leur titulaire. Il en résulte, dans certains cas, une simple **action en restitution**, de nature personnelle, à distinguer radicalement de l'action en revendication à caractère réel<sup>24</sup> ;

#### d) Absence de droit de préférence

20. **Absence de droit de préférence.** Les droits de créance ne sont *pas* à l'origine d'un *droit de préférence* au profit de leur titulaire. Cela étant, dans certaines situations de double cession de bien, le propriétaire voyant ses droits violés, ayant acquis antérieurement un bien, pourra faire valoir ses droits : il sera aussi préféré en vertu de l'adage et principe général du droit selon nous (mais point reconnu par la Cour de cassation : cfr. *infra*), qui prévoit que : « **Prior tempore potior jure** » (principe reconnu expressément par le nouveau Code civil : cfr. art. 3.4.) (cfr. aussi à ce sujet l'art. 1141 du Code civil actuel, prenant en compte la bonne foi et la possession ; voy. aussi le régime de l'article 2279 – règle de preuve, en situation du conflit entre possesseur antérieur, donc premier dans le temps, et

<sup>24</sup> Cfr. *infra*, analyse de l'article 2279 du Code civil et du principe « *En fait de meubles, la possession vaut titre* ». Nous verrons que l'action en restitution contractuelle est soumise, en matière civile, au **prescrit de la preuve écrite** (cfr. art. 1341 du Code civil et règle similaire dans le nouveau livre 8), tandis que l'action en revendication implique une preuve libre, par toutes voies de droit, quant au droit de propriété, souvent déduit de la preuve de la possession antérieure (parfois, toutefois, s'opère une forme de cumul de régimes de preuve lorsque l'action est hybride).



actuel ; cfr. également l'important régime de la publicité foncière, donnant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire la primauté à celui qui a fait transcrire le premier, sauf fraude). Il existera donc souvent, sur ces bases, un droit de préférence, notamment en cas de vente, résultant de la combinaison des règles de droits réels et de droit des obligations.

e) **Absence de « Numerus clausus » et système ouvert des droits de créance**

21. **Absence de « numerus clausus » : liste illimitée des droits de créance (champ libre de l'autonomie de la volonté).** Les droits de créance, infiniment relatifs (dans le sens où ils renvoient à une relation personnelle toujours particulière et différente), sont aussi **en nombre illimité**<sup>25</sup> (absence de "numerus clausus"), de sorte que l'on n'applique pas les principes propres aux droits réels mais le régime général des droits de créance. Ce dernier régime est toutefois également marqué par une tension entre des principes qui expriment la liberté individuelle et l'autonomie des sujets de droit, et des principes ou régimes légaux particuliers qui viennent restreindre ou canaliser l'exercice de cette liberté (songeons au principe général de bonne foi consacré notamment par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, ou à tous les régimes impératifs de droit de la consommation qui encadrent de plus en plus la liberté des sujets de droit, dans des matières sensibles économiquement, où les rapports de force sont marqués et risquent de dégénérer au détriment d'une partie). Bien entendu, l'ordre public et les bonnes moeurs sont aussi des limites normalement infranchissables (cfr. art. 6 du Code civil).

f) **Non-application de la prescription acquisitive aux droits de créance**

22. **Absence de prescription acquisitive.** Les droits de créance ne peuvent être acquis par prescription acquisitive (usucapion), car la possession leur est étrangère.

g) **Dernières différences avec les droits réels**

23. **Autres différences avec les droits réels.** Trois autres types de différences marquantes entre les droits sont à observer :

1) les droits réels peuvent s'éteindre en principe par renonciation unilatérale du titulaire du droit, sous réserve d'approfondissement de la question qui porte aussi sur la **faculté d'abandon** (parfois aussi appelée mécanisme du « *déguerpissement* » de celui qui exerce l'abandon). Ce n'est pas le cas des droits de créance, dont l'extinction – et la cession

---

<sup>25</sup> On peut ainsi lire dans le **discours préliminaire au Code civil par Portalis** – texte essentiel pour comprendre la mission du législateur et toujours valable aujourd'hui ..., concernant les contrats : "En général, les hommes doivent pouvoir traiter librement sur tout ce qui les intéresse. Leurs besoins les rapprochent; leurs contrats se multiplient autant que leurs besoins. Il n'y a point de législation dans le monde qui ait pu déterminer le nombre et fixer la diversité des conventions dont les affaires sont susceptibles. De là, cette foule de contrats connus, dans les lois romaines, sous le titre de contrats innomés. La liberté de contracter ne peut être limitée que par la justice, par les bonnes moeurs, par l'utilité publique" (cfr. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P.A. Fenet, Paris, 1827, t. I, p. 509 et 510). On voit que le nombre illimité des contrats est lié au vaste champ de la liberté individuelle et à l'autonomie de la volonté.



en cas de dettes - suppose normalement un accord de volontés, du moins en matière contractuelle (ainsi la remise de dette est-elle un contrat : cfr. at. 1282 et s. du Code civil), sauf mode particulier d'extinction ; l'accord du créancier est également requis pour libérer le débiteur ; il faudra voir quel statut sera réservé à la faculté d'abandon, ou à tout autre mécanisme similaire, dans le nouveau Code civil ;

2) un droit réel ou un bien peut être **grevé d'une sûreté**, hypothéqué par exemple s'il s'agit d'un bien immeuble ; il n'en va pas de même d'un droit de créance (sauf des mécanismes de cession de créance à titre de garantie qui se rapprochent du gage) ;

### 3) les cessions de droits réels obéissent à des règles spécifiques :

- **sur le plan de l'opposabilité et des effets externes**, en particulier en matière immobilière (formalité de transcription pour les constitutions et cessions de droits réels immobiliers : cfr. loi hypothécaire), qui ne s'appliquent pas aux cessions de droits de créance, elles-mêmes se voyant appliquer un régime particulier résultant des articles 1689 et suivants du Code civil (cfr. opposabilité aux tiers de la cession dès sa conclusion entre parties - d'où un retour au principe d'opposabilité des effets externes-, et au débiteur cédé par notification, ou la reconnaissance par lui de la cession, ce régime issu de la loi du 6 juillet 1994 remplaçant les formalités lourdes et coûteuses de la signification au débiteur cédé par exploit d'huissier, ou de l'acceptation du débiteur cédé par acte authentique, anciennement prévues à l'article 1690 du Code civil) ;

- **sur le plan des effets internes des cessions**, les droits réels impliquant des obligations réelles et des droits accessoires qui suivront le sort des biens, de sorte que leur titulaire cédant initial pourra plaider qu'il n'est plus tenu par les aspects futurs de ces obligations, une fois le bien cédé, sauf obligations personnelles (il faudra approfondir la compréhension de l'article 3.6. al. 2, du livre 3, à ce sujet).





### **Section 3. Eléments d'histoire du droit et de théorie (suite) ; les conceptions modernes et contemporaines des droits réels : du personnelisme et du néo-personnelisme, à une théorie hybride**

24. **Rmq. préliminaire.** Nous avons développé ci-dessus l'analyse classique des droits réels, comparés aux droits de créances. Soyons conscients du fait que la doctrine n'en est pas restée là et a tenté, pour certains de ses membres, de remettre en question la belle distinction entre droits réels et personnels. Il en est résulté des théories, d'une part personneliste, d'autre part néo-personneliste, auxquelles nous préférons une théorie intermédiaire partant de la nature réelle des droits.

#### **§ 1. La théorie personneliste**

25. **Théorie personneliste.** La **théorie personneliste des droits réels** a été développée en Suisse par E. Roguin (*La règle de droit. Etudes de sciences juridiques pures*, Paris-Lausanne, 1889), et surtout en France par **M. Planiol** et son élève **M. Michas** (*Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, thèse, Paris, 1900). Elle conteste l'opposition entre le droit réel basé sur une relation strictement réelle et le droit de créance de nature personnelle en mettant en évidence que le droit réel lui-même implique une obligation personnelle : l'obligation s'imposant à tous, et dès lors universelle, de respecter le droit - les facultés et prérogatives en résultant -, dont le sujet de droit en question est titulaire sur la chose (cfr. *supra*).

Cette analyse implique toutefois encore une forte opposition entre le droit réel et le droit de créance : le premier est caractérisé par une opposabilité absolue découlant de l'obligation passive universelle, alors que le droit de créance est analysé comme étant strictement relatif; il existe en effet en fonction d'un lien personnel précis et relatif, d'un créancier un débiteur, et il n'impose une obligation qu'à ce dernier (cfr. art. 1165 du Code civil). Dans cette analyse, il y a, d'un côté, l'obligation personnelle, passive et universelle - et par conséquent absolue -, propre aux droits réels, et, de l'autre, une obligation personnelle, passive et individuelle - relative donc - caractérisant le droit de créance<sup>26</sup>.

La théorie personneliste distingue ainsi encore fortement le droit réel du droit de créance mais en partant, paradoxalement, d'un postulat rapprochant les deux types de droits en mettant en évidence la nature personnelle du droit réel.

#### **§ 2. La théorie néo-personneliste**

26. **Néo-personnelisme.** La **théorie néo-personneliste** est allée plus en avant dans l'analyse que la théorie personneliste en la rectifiant sur certains points, sous la forme d'objections. Des auteurs comme **Rigaud** en droit français et **Jean Dabin** en droit belge – mais ce dernier restant attaché à la conception traditionnelle « réaliste » - (cfr. *Le droit subjectif*, Paris, 1962, et étude "Une nouvelle définition du droit réel", *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, p. 572 et s.) ont opposé l'objection majeure suivantes à la théorie personneliste : elle a été de faire apparaître que non seulement les droits réels mais aussi les droits créance impliquent une obligation de respect par autrui - la fameuse obligation universelle passive -; d'une certaine façon, le droit de créance est lui-même aussi absolu, en ce qu'il s'impose aux autres sujet de droit (cfr. le principe d'opposabilité des effets externes des conventions découlant de l'article 1165 du Code civil). L'obligation générale universelle ne serait dès lors pas propre aux droits réels et en tout cas pas un véritable critère de distinction décisif.

La théorie personneliste a ainsi été abandonnée par la suite au profit d'une théorie néo-personneliste qui, non seulement a opposé l'objection que nous venons de voir mais aussi a construit une nouvelle conception personneliste des droits réels.

Les deux auteurs particulièrement importants en la matière ont été **Shalev Ginossar** – agrégé à la faculté de droit de Bruxelles – sur le droit français (cfr. sa célèbre thèse, *Droit réel, propriété de créance. Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960), et **Jacques Hansenne** en droit belge, éminent professeur à Liège (voy. *La servitude collective*, thèse, n° 56 et s., et écrits ultérieurs dont

<sup>26</sup>Cette analyse sera critiquée par la thèse néo-personneliste mettant en évidence la dimension personnelle des droits réels démembrés.



son Précis et son Introduction au droit privé, *ibidem*). Ils ne se sont pas contentés de critiquer la théorie réaliste classique et la théorie personaliste du passé, mais ont construit, dès les années 1960, une nouvelle conception des biens, néo-personnaliste qui peut être résumée comme suit.

Dans cette nouvelle théorie, il convient de distinguer le droit de propriété des autres droits réels. Si le premier implique en effet une relation réelle d'un sujet de droit à la chose, les seconds font naître non une relation réelle, mais aussi une relation personnelle, au même titre que les droits de créance. Selon Ginossar par ailleurs, la propriété explique tout : on est propriétaire de tous les types de biens (dont les droits) et créances (y compris les droits de créance, dénommés « *droits d'obligation* » par Ginossar).

Le professeur J. Hansenne résumait sa théorie en ces termes : “*Notre conception part de cette constatation que les droits réels dits “démembrés” de la propriété mettent en relation non un sujet de droit et une chose mais, comme il en va du droit de créance, deux personnes : le titulaire du droit réel et le propriétaire de la chose sur laquelle s'exerce le droit réel. Ce dernier est tenu d'une véritable prestation qui consiste dans l'obligation de laisser le titulaire du droit réel exercer sur la chose la prérogative impliquée par le droit. A la différence de la simple obligation passive universelle qui, s'adressant à tous, ne s'impose effectivement à personne, l'obligation à laquelle est soumis le propriétaire de la chose est une dette effective*”<sup>27</sup>.

Nous reviendrons plus loin sur les termes de cette controverse passionnante.

### **§ 3. Vers une autre conception : un néo-réalisme et personalisme hybride**

27. **Un compromis entre théorie réaliste et personaliste.** Nous serons amenés à préférer, quant à nous, développer une théorie mixte : **néo-réaliste et néo-personnaliste, à caractère hybride**, plus pragmatique sans doute et reliée aussi au droit des obligations (dans les aspects personnels). Cette analyse, fortement ancrée dans une analyse des notions et des principes, mettra en évidence les aspects spécifiques des droits réels par rapport aux droits de créance, découlant de leur fond et de leur base réelle, même pour des droits démembés. Elle relèvera également des aspects personnels s'appliquant aux droits de créance **et** aux droits réels, et venant souvent du cadre des premiers (en tant que la dimension personnelle pénètre aussi l'exercice ou l'exécution des droits réels ; songeons à l'abus de droit) (cfr. aussi *infra*).

Relevons déjà les éléments suivants qui font apparaître d'une part le fond spécifique - réel - du droit réel, toujours très présent, d'autre part le fond personnel s'étendant aux droits réels, mais pour d'autres raisons que ce qui a été dit dans les théories personalistes et néo-personnalistes.

D'abord, le **droit de propriété**, comme le souligne le professeur de J. Hansenne à la suite des travaux, entre autres, de S. Ginossar, est le droit réel par excellence et non un droit faisant naître une obligation personnelle directe à l'égard de qui que ce soit, sauf au travers du devoir de bonne foi fondant l'abus de droit.

Le professeur J. Hansenne était ensuite obligé d'admettre que : “*La seule différence (entre les droits réels et les droits de créance) tient au fait que dans un cas, le débiteur de l'obligation est tenu personnellement de la dette alors que, dans l'autre, il est tenu réellement, c'est-à-dire en conséquence de sa qualité de propriétaire de la chose utilisée par le titulaire du droit réel. Il en résulte que, cessant d'être propriétaire, il cessera d'être titulaire de la dette; transmettant la chose, il transmettra du même coup l'obligation; abandonnant la chose, il éteindra aussi l'obligation dont il était tenu*” (*ibidem* ; nous mettons en évidence et souligné par nous). Cette différence, qui montre le fond par définition réel du droit réel (au risque de la tautologie), même démembé, attaché à la chose, est de taille. Nous y reviendrons.

Le nombre limité des droits réels persiste aussi à exister : il est question d'un véritable “*numerus clausus*”, inexistant pour les droits créances, ou « *système fermé* » des droits réels, pour reprendre la terminologie du livre 3 (cfr. art. 3.3.). Pourquoi en est-il ainsi ? Parce que les premiers, essentiellement les droits démembés, lient les propriétaires en fonction de la chose précisément, et un acquéreur de droit sur une telle chose se verra lié « *réellement* », logique en principe absente dans le domaine des droits de créance (sauf en matière de vente et de cession d'actions liées à la chose vendue - *propter rem* -).

<sup>27</sup>Cfr. ouvrage cité, *Introduction*, spéc. n° 46, p. 70. J. Hansenne poursuit ainsi : “*C'est elle qui forme l'objet du droit réel, de la même manière que la prestation du débiteur personnellement obligé forme l'objet du droit de créance. Il est erroné de prétendre que le droit réel porte directement sur une chose : il porte tout autant que le droit de créance sur une obligation déterminée*”.



Toutes les caractéristiques et le régime des droits réels découlent de cette nature spécifique, réelle par essence.

L'**opposabilité des droits réels** et celle des droits de créance, est-elle la même, et de nature absolue ? Il faudra sans doute ne pas répondre trop vite, et positivement, à cette question, et nuancer les assertions en la matière. Comme nous le verrons dans le cadre de l'opposabilité des effets externes des conventions (cfr. art. 1165 du Code civil), celle-ci lie certes les tiers dans une certaine mesure, mais elle ne saurait faire oublier l'opposabilité limitée dans ses effets internes - **relativité des conventions** -, qui découle du régime de **validité** entre parties des conventions, et qui conservera un sens important et évident dans le domaine général des conventions (droits de créance), à distinguer des droits réels. L'opposabilité des droits réels au travers du droit de suite en résultant et du droit de préférence, sera, en cette qualité, propre aux droits réels. En outre, les mécanismes de responsabilité des tiers complices en matière de droits de créance notamment, seront en définitive basés sur des raisonnements que l'on pourra étendre aux droits réels, mais venant sans doute davantage de la logique des droits de créance précisément et ancrés dans le droit de la personnalité. Dans les deux cas également, des raisonnements découlant de la notion et du régime de la fraude seront possibles (cfr. le **principe général du droit** « *Fraus omnia corrumpit* »). Il s'agira d'étudier si elle correspond à l'opposabilité tous azimuts des droits de créance ou réels, mais déjà l'on voit qu'il y a tout lieu d'en douter.

Nous verrons que dans l'usufruit, **l'usufruitier était traditionnellement, en principe, dépourvu du droit d'intenter une action réelle, et a priori d'action personnelle** (sauf en matière contractuelle), contre le nu-propiétaire, pour l'exécution forcée des grosses réparations, en vertu des articles 605 et 606 du Code civil (cfr. *infra*, en tout cas dans le cadre du Code Napoléon, alors que le nouveau Code reconnaîtra utilement une action au profit de l'usufruitier : cfr. art. 3.167). Il en découlait donc aussi ici une spécificité qui résistait à toute réduction à une obligation personnelle, simple et directe, dans le cadre du régime des grosses réparations en tout cas.

Un important fond personnel s'étendra aussi, cette fois, vers les droits réels, enrichissant leur fond réel d'une substantielle dimension personnelle, étrangère aux droits réels<sup>28</sup> : **l'application du principe de bonne foi**, principe général du droit, au travers notamment de l'**abus de droit – lui-même principe général du droit** -, en est l'indice essentiel, qui s'appliquera de la même façon aux droits réels qu'aux droits de créance.

Nous verrons que la jurisprudence a même mis en évidence et reconnu l'existence de ce mécanisme, caractérisant l'abus de droit, en rapport avec le droit réel subjectif sans doute par excellence et le plus fort, qu'est le droit de propriété, par l'important arrêt de principe de la Cour de cassation du 10 septembre 1971 (cfr. *infra*, *Décision n° 7*, n° 115), d'où la dimension également personnelle à ce titre des droits réels, issue de la responsabilité et donc du droit des obligations, à l'instar des droits de créance d'ailleurs, mais pour des raisons différentes que celles mises en avant par les thèses personnaliste et néo-personnaliste.

Les droits réels présentent la spécificité de se voir appliquer des mécanismes que ne connaissent absolument pas les droits de créance, et ce sont des mécanismes fondamentaux liés à l'appréhension des choses ou des bien, et au poids réel des obligations réelles pouvant en résulter, à savoir la possession et la prescription acquisitive d'une part, et la faculté d'abandon d'autres part (cfr. aussi *infra*).

Il convient dès lors de dépasser, et concilier dans une certaine mesure, l'une et l'autre thèses pour aller vers une **conception « néo-real-personnaliste » des droits réels, mais privilégiant la dimension réelle des droits réels si l'on veut bien en comprendre la spécificité** : la dimension réelle est en effet première, résultant de l'emprise réelle sur le bien ou les droits, mais la dimension personnelle – le respect d'autrui et les obligations qui découlent des démembrements de la propriété - est également très forte et complémentaire, venant enrichir la première (et n'ayant pas été soulignée suffisamment, au demeurant, par la doctrine néo-personnaliste).

Sur la base de ce qui précède, tentons d'aller plus loin encore dans l'analyse théorique, en faisant un nouveau détour enrichissant par le droit des obligations.

---

<sup>28</sup>Mais de nature différente de celle mise en évidence par S. Ginossar et J. Hansenne.



#### **Section 4. Les droits intellectuels et les droits d'auteur en particulier : présentation succincte(H. De Page)**

28. **Droits intellectuels : approche générale : exemple : la présentation des droits intellectuels par Henri De Page.** Les droits intellectuels sont à la croisée des chemins entre les droits réels et les droits de créance. Ils présentent davantage certaines caractéristiques des premiers, tout en ayant leur spécificité propre.

La chose a été bien exprimée déjà par H. De Page comme suit : « *Longtemps, on a cru que le patrimoine se composait uniquement de droits réels et de droits de créance (droits sur les choses et droits sur les personnes), et qu'il était possible d'y ramener toutes les manifestations de l'activité juridique. La protection des droits des auteurs (écrivains, artistes, inventeurs), sur les oeuvres est venue démontrer le caractère précaire de toute conception technique rigide. La propriété littéraire, artistique, industrielle, est un fait certain. On ne peut pourtant pas assimiler son objet à une chose ; et d'autre part, par son caractère opposable à tous, elle résiste à tout rapprochement avec le droit de créance. Force fut donc de créer une espèce nouvelle de droit, qu'on dénomma, faute de mieux, des droits intellectuels. Leur intensité de protection se rapproche fortement de celle du droit réel, mais il paraît difficile de parler, à raison de l'immatérialité de leur objet, le droit de suite et de droit de préférence. Ce sont des droits sui generis, obéissant à des règles propres et dont la théorie est encore à faire* » cfr. Traité, ouvrage cité, t. I, 1<sup>ère</sup> éd., spéc. n° 131, p. 175 et 176)<sup>29</sup>.

Cette analyse est encore pleinement valable aujourd'hui même si bien sûr, la théorie des droits intellectuels a depuis lors été construite.

Pour le reste, nous devons renvoyer aux ouvrages spécialisés au sujet de ces droits passionnants.

#### **Section 5. Distinction entre les droits réels *sensu lato* et les droits /obligations réels *sensu stricto* : la métaphore des « poupées russes » ; approfondissements / conséquences**

29. La notion de droits réel revêt finalement deux sens.

Il se présente d'abord un sens général et large – *sensu lato* - et un sens particulier – *sensu stricto* -.

Le **droit réel au sens large** est le cadre et l'enveloppe générale, l'objet général donc, défini par la loi, contenant des droits et obligations spécifiques caractérisant ce droit. Ainsi parle-t-on de droit d'usage – cfr. la terminologie générale qui sera privilégiée par le livre 3 pour les démembrements -, droit d'usufruit, servitude, superficie, emphytéose - droit réel *sensu lato* -, lequel droit contient ou implique des obligations et des droits à caractère réel, qui le caractérisent et qui organisent le démembrement de la propriété que constitue l'usufruit.

Existent ensuite, compris dans l'enveloppe du droit réel *sensu lato*, des **droits et obligations réels *sensu stricto***, plus précis qui soit ont une portée elle-même générale (éléments de base des droits ; et obligation générale au respect des prérogatives d'autrui dans

<sup>29</sup> On comparera avec l'analyse des années 1960, des droits intellectuels, par S. Ginossar, également pertinente et défendant un point de vue légèrement différent : « (...) *les droits intellectuels (dont nous n'avons guère parlé, car ils ne présentent pour nous aucune difficulté particulière, sont de toute évidence des droits absolus, puisque l'obligation qui leur correspond est passive et universelle. Toutefois, à la différence de la propriété corporelle, la propriété dite intellectuelle (industrielle, littéraire, artistique, etc.) a pour objet, non un objet concret, mais une idée, une pensée, une représentation abstraite (invention, œuvre d'art, marque de fabrique, etc ?) ; et les actes dont chacun est tenu de s'abstenir sont des actes d'imitation* » (cfr. ouvrage cité, spéc. p. 187 : mis en évidence par nous).





les « *ius in re personna* »), soit sont chaque fois déterminés et caractérisent le droit réel en question (obligation d'entretien, aux charges, etc ... dans l'usufruit, etc ...).

Ces derniers droits et obligations sont donc eux-mêmes de deux ordres : 1) les droits et obligations principaux ; et 2) des droits et obligations accessoires.

Ainsi, existe-t-il dans le droit d'usufruit : un droit général de jouissance dans le chef de l'usufruitier, contrebalancé par une obligation d'entretien.

Ainsi existe-t-il aussi de façon générale, pensons-nous, en cas de démembrement de la propriété, une obligation de ne pas faire, de ne pas nuire, dans le chef du propriétaire, l'empêchant de nuire fautivement à la jouissance du titulaire de droits réels de jouissance - l'usufruitier par exemple (cfr. d'ailleurs l'article 599, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil<sup>30</sup>) ; mais aussi, le superficiaire, l'emphithéote, le propriétaire du fonds dominant en cas de servitude, etc ...

Mais à certains égards et dans certains cas, il existe des obligations plus spécifiques, accessoires donc, telles que l'obligation d'entretien du passage en cas de servitude de passage, qui peut être mis à charge conventionnellement du propriétaire du fonds servant (cfr. art. 698 et 699 du Code civil).

L'on voit se construire un véritable système de poupées russes : les droits réels *sensu lato* – enveloppes -, qui contiennent les droits et obligations réels les caractérisant -, sans exclure l'engagement de responsabilités personnelles quand il aura été manqué à ces obligations ou au devoir de bonne foi par le titulaire du droit réel (cfr. art. 1382 et 1383, ainsi que 1134, al. 3, du Code civil en matière contractuelle, etc ...).

29bis. La logique spécifique des droits réels s'exprime nettement, et de la façon suivante, les différenciant des droits de créance.

Les droits réels *sensu stricto*, engendrent d'abord en **effet réel – cfr. *supra* - : le fait que la chose appartienne au sujet de droit – propriété -, ou le fait qu'il puisse exercer telle ou telle prestation sur la chose en cas de démembrement**. En outre, ils sont une source de droits et d'obligations spécifiques, essentiellement dans le cadre des démembrements, mais encore une fois **liés à la chose ou au bien concerné**.

Ils s'exerceront donc sur la chose ou le bien - « *propter rem* » c'est-à-dire, en rapport et reliés à la chose -, avec pour conséquence qu'**ils seront en principe cédés avec le bien lui-même**, et que l'acquéreur du bien deviendra en principe tenu par l'obligation concernée (ainsi en ira-t-il en matière de servitude). Ce mécanisme est tout à fait différent de ce qui s'applique en matière de droits de créance – droit des obligations – pour lesquels la promesse de dette pour autrui et la cession de dette sans l'accord du créancier, sont prohibés.

<sup>30</sup> A comparer avec le nouveau mécanisme – exprimé en des termes trop généraux et à un endroit inapproprié selon nous, dans le livre 3 - de la déchéance prévu à l'article 3.16. du Livre 3, qui constituerait la sanction privilégiée d'abus de jouissance dans le cadre de tous les droits d'usage démembrés.



La cession des droits réels *sensu lato et stricto*, opérera sur la base du régime spécifique d'opposabilité découlant de la loi hypothécaire en matière immobilière. Il ne sera notamment pas requis que l'acquéreur du bien, tenu par exemple par une servitude liée au bien, ait marqué un accord pour être tenu de l'obligation en résultant ; cette obligation s'imposera à lui « *propter rem* », et il en sera libéré si lui-même, il aura cédé son bien, sauf s'il a manqué entre-temps à cette obligation ou a commis une faute (ou un fait générateur de responsabilité tel un trouble de voisinage), dommageable à autrui, dans le cadre de sa jouissance du bien.

Si l'on recentre les choses, à l'opposé, sur l'obligation, le système suivant s'appliquera.

Le titulaire du droit réel qui aura manqué à une obligation réelle *sensu stricto*, par une faute, engagera sa responsabilité ; cette responsabilité sera personnelle et ne sera pas cédée avec le bien.

De même, dans l'exercice du droit réel, ce titulaire sera-t-il tenu par un **devoir de bonne foi**, qui, s'il y est manqué pourra impliquer l'engagement d'une responsabilité personnelle dans son chef ; si ce titulaire de droit abuse de son droit de façon dommageable à autrui (un tiers dans la propriété, ou l'autre titulaire de droit réel en cas de démembrement de la propriété), il engagera sa responsabilité.

Il va de soi que :

- le **cédant de droit réel ou d'un bien**, qui supportera une responsabilité personnelle, parce qu'il aura manqué à des obligations avant la cession, ne pourra pas échapper à cette responsabilité par la cession de son bien ;
- et le **cessionnaire du droit ou du bien** n'en sera pas lui-même tenu sauf s'il y a contribué par des fautes personnelles ou faits générateurs de responsabilité, dommageables à autrui.

Nous reviendrons sur certains aspects des éléments ci-dessus, *infra*, après avoir étudié le droit de propriété, notamment.



### Section 5. Tableau de synthèse des droits réels principaux

30. **Tableau de synthèse des droits réels.** L'on peut déjà proposer un tableau de synthèse des cinq<sup>31</sup> droits réels principaux faisant apparaître l'articulation de ces derniers comme proposé au précédent numéro.

	<b>Droit de propriété (coprop.)<sup>32</sup></b>	<b>Usufruit</b>	<b>Servitude</b>	<b>Superficie</b>	<b>Emphytéose</b>
<b>Éléments constitutifs</b>	<i>usus</i> / <i>fructus/abusus</i>	Démembrement du droit de propriété / + droit d'usage	Charge réelle et lien horizontal de fonds à fonds	Démembrement vertical et dist. prop. du sol / prop. constr./plant. / droit d'usage (sur volumes (livre 3))	Démembrement vertical Droit de jouissance portant sur un fonds / droit d'usage
<b>Durée</b>	caract. perpétuel	caract. ess. viager (et 30 ans max. pers. morales) / Livre 3 : durée max. de 99 ans sauf cessation d'existence	caract. nat. perp.	max : 50 ans/ 99 ans maximum dans le nouveau Code civil (+ caract. perpétuel moyennant cond.)	min : 27 ans max : 99 ans/  min : 15 ans, max : 99 ans (Livre 3)

<sup>31</sup>Six, si l'on distingue la copropriété, ce que nous ferons; cfr. ci-après. Les sûretés réelles ne sont pas visées ici et seront étudiées dans les enseignements y relatifs

<sup>32</sup>Nous verrons que la copropriété présente des caractéristiques marquées par rapport à la propriété. Elle est donc le plus souvent étudiée à part.



<b>Prescr. acq.</b>	OUI	OUI	OUI si apparence et Continuité / Livre 3 : si apparence seulement	OUI	OUI
<b>Prescr. ext.</b>	NON ( <b>Ordre public</b> )	OUI	OUI et apparence et continuité	OUI	OUI

Il faudra tenir compte par ailleurs du droit de rétention - qui est une sûreté – et de la fiducie (cfr. nouveau Code civil, et Code civil français).





## **Section 6. Notions et principes de base dans le cadre du livre 3 du Code civil et autres principes**

### **§ 1er. Plan**

31. **Rmq. préliminaire. Structure du titre 1<sup>er</sup>.** Le livre 3 contient un premier titre contenant des dispositions générales, divisé en plusieurs sous-titres : 1 au sujet du statut des dispositions ; 2 des règles générales relatives aux droits réels : 3 en rapport avec des règles générales relatives à l'objet du droit réel ; 4 contenant des règles générales relatives à l'acquisition et l'extinction des droits réels ; et 5 au sujet de la publicité des droit réels.

Nous étudierons, après l'exposé des motifs (cfr. § 2 ci-après) et le régime d'entrée en vigueur (§ 3), les principes et notions généraux ainsi énoncés, sous réserve d'en traiter à nouveau parfois plus loin, ainsi que des mécanismes plus particuliers impliqués, pour plus de détails (§ 4). Nous ajouterons l'exposé d'un certain nombre de principes qui nous paraissent importants et qui n'ont pas été consacrés par le livre 3 expressément mais nous semblent importants (§ 5.).

### **§ 2 L'exposé des motifs du Livre 3 : approche critique**

32. **Exposé des motifs : sources. La proposition de loi « portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil » (cfr. Doc. 55 0173/001),** sera le document auquel nous nous référerons dans l'analyse du livre 3 quant à son exposé des motifs. La proposition débute par une brève introduction générale qui contient une forme d'exposé général des motifs. Celui-ci est tiré en grande partie des travaux antérieurs du Gouvernement ainsi que des auteurs qui ont pris la plume pour rédiger le livre 3, à savoir **Mme la professeure Pascale Lecocq, de l'Université de Liège, et M. le professeur Vincent Sagaert de la K.U. Leuven. Le texte final du livre 3 à prendre en considération sera pour le reste celui de la loi du 4 février 2020 publiée au M. B. du 17 mars 2020.**

Les auteurs précités ont accompli un impressionnant travail de rédaction, remettant même sur l'ouvrage, d'où le nouveau texte du livre 3, tel qu'adopté par le Parlement, dans le cadre de la loi du 30 janvier 2020, et modifiant dès lors le Code civil, plus précisément portant insertion du nouveau régime des biens, dans le « nouveau » Code civil, puisque le Code civil de 1804 a été baptisé du vocable d'« ancien Code civil » par une loi antérieure<sup>33</sup>.

L'« ancien Code civil », dit « Code Napoléon », que notre système juridique s'est approprié pendant plus de 200 ans d'histoire du droit positif, sera ainsi remplacé par le nouveau texte entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2021<sup>34</sup>.

33. **Exposé des motifs : introduction. L'introduction** du livre 3 part d'un certain nombre de constats, ou d'idées de base, qui ont motivé les auteurs dans la rédaction du livre 3.

<sup>33</sup> Cfr. la loi du 13 avril 2019 « décrivant la structure du nouveau Code civil et du livre 8 », entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2020. A partir de cette date, le Code civil de 1804 deviendra donc « l'ancien Code civil ». Nous utilisons donc cette terminologie dans le présent ouvrage.

<sup>34</sup> Sous réserve d'examen des importantes dispositions transitoires de la loi qui impliqueront en réalité que l'ancien Code civil demeurera en vigueur pour nombre de situations pendant un certain temps (sauf volonté contraire des parties), outre l'application du nouveau Code, ce qui créera une situation complexe. A ce sujet, cfr. déjà *infra*.



Un certain nombre d'éléments mis en évidence sont convaincants, mais d'autres aspects nous laissent parfois perplexes, ou suscitent des questions voire des critiques.

Quels sont ces constats, ou principes de base, qui ont conduit les auteurs à modifier la matière qui nous intéresse ?

34. **Présumé de l'exposé des motifs : la prétendue « obsolescence » de l'ancien Code civil (approche critique).** La première idée exprimée dans l'introduction porte sur le constat du caractère « *obsolète* » de notre Code actuel, même s'il a été adapté au fil des ans, et de son caractère « *archaïque* ». Les auteurs affirment que de nombreuses règles du livre II de l'ancien Code civil s'inscrivent dans un contexte du début du XIX<sup>e</sup> siècle. Ils déplorent l'« *insécurité juridique* » qui résulterait de cet « *ancien régime* » dans tous les sens du terme, qui aurait un coût économique et social (cfr. Doc. 0173, p. 4 et s.).

« *Obsolescence* » signifie : qui est dépassé et a perdu son utilité.

Il est vrai que beaucoup des dispositions de notre Code sont marquées par le charme ou un certain parfum de désuétude issu de l'ancien temps. Le Code lui-même est-il pour autant devenu obsolète et archaïque ? Nous ne le pensons pas et l'on voit ici apparaître ce qui semble constituer un présumé discutabile de la nouvelle réforme. La réforme paraît même mue par un a priori négatif contre l'ancien Code civil, qui n'a pas lieu d'être. Ainsi, l'exposé des motifs évoquera, pour justifier l'adoption d'un mécanisme généralisé de déchéance concernant tous les droits démembres, que nous critiquerons, le « *bric à brac* » du droit des biens auquel il faudrait mettre fin. Ce genre d'expression est excessivement péjoratif pour le Code actuel et ne correspond absolument pas à l'ensemble de notions et mécanismes actuellement existant, dans le cadre de ce Code. D'ailleurs, au stade actuel, le législateur français, s'il a modifié le droit des obligations et des contrats, a choisi de le conserver. Le Code de 1804 n'est donc pas à disqualifier prématurément. Cet a priori de la réforme nous paraît excessif.

La réforme – livre 3 se veut légaliste et positiviste<sup>35</sup>, mais n'oublie-t-elle pas que le Code civil, dans ses dispositions actuelles, n'est rien, et en tout cas ne peut être compris, sans les apports immenses de la **jurisprudence** (complétée et éclairée par la **doctrine**) et des **principes généraux du droit**. L'exposé des motifs ne fait d'ailleurs référence qu'une fois à la jurisprudence<sup>36</sup>, ainsi qu'au rôle de la doctrine lorsqu'une question est controversée, sans évoquer nulle part son rôle créateur et clarificateur. Il est encore moins, voire pas du tout, fait référence aux principes généraux du droit, dans l'exposé des motifs général ou ailleurs dans les développements particuliers concernant des institutions qui sont fondamentalement des principes généraux du droit (comme la théorie des troubles de voisinage, la subrogation réelle, le principe « *Prior tempore (...)* », etc ...). Tout cela nous semble symptomatique d'une méthode et d'une optique du droit des biens trop « *légicentriste* », selon nous, suivie dans la rédaction du livre 3.

Il en va de même pour l'**équité**. Elle était sans cesse citée sous la forme de l'« *équité naturelle* », par les auteurs de l'ancien Code, et dans la jurisprudence de la Cour de cassation, alors qu'elle n'apparaît nulle part dans l'exposé des motifs et semble même être mal considérée parfois par les auteurs du livre 3 qui lui préfèrent les « *mathématiques* » (sic) (cfr. *infra*, la justification de la nouvelle notion de « *transformation* »). Quant à nous, nous préférons l'équité aux mathématiques, en droit, ce dernier domaine leur étant en grande partie étranger. Et d'ailleurs, l'équité commutative elle-même n'est-elle pas un mécanisme relevant d'une certaine forme de mathématique juridique élémentaire, tendant au rétablissement d'un certain équilibre entre sujets de droit, mécanisme qui doit être dès lors amplifié et non réduit, et encore moins disqualifié. D'ailleurs, paradoxalement, les auteurs du livre 3 mettront l'enrichissement sans cause – mécanisme éminent lié à l'équité -, à toutes les sauces, et parfois de manière inadéquate.

Ainsi, le Code dit « *Napoléon* », fut naturellement et littéralement augmenté, au sens

<sup>35</sup> En conférant une primauté à la loi sous la forme d'une nouvelle codification.

<sup>36</sup> Cfr. document analysé, p. 6, au sujet des servitudes, dont le droit a été simplifié par le livre 3 vu les « *controverses existantes* » (mais lesquelles ?), et dans le cadre du principe d'instrumentalisation du droit des biens ; cfr. ci-après sur ce dernier.



quantitatif et surtout qualitatif du terme, par les créations et les précisions données par la jurisprudence, ainsi que par la doctrine très souvent, et les références à l'équité, comblant les nombreuses lacunes initiales<sup>37</sup>. Portalis l'avait appelé de ses vœux dans son remarquable Discours préliminaire du Code civil<sup>38</sup>. Il en découle que l'ancien Code n'est et n'était ni « *obsolète* » ni « *archaïque* ».

Les préceptes ou idées de base du livre 3 n'ont pas insisté suffisamment – voire pas du tout - sur le rôle essentiel de la jurisprudence et des principes généraux du droit (et de l'équité), ayant permis une remarquable modernisation de la matière du droit des biens et des droits réels. N'oublions pas les paroles du professeur Pierre Van Ommeslaghe<sup>39</sup> qui, commentant les dispositions du Code civil, dans l'esprit de l'École de Bruxelles, avait relevé le génie littéral des auteurs de ce Code, dans la formulation de beaucoup des articles en question, même *apparemment* dépassés, mais en réalité ouverts aux processus de transformation et modernisation.

Prenons seulement les exemples des articles 544, 1165, 1384, 2279, etc ... du Code civil, en ce que, précisément, ces dispositions avaient assuré un développement du droit positif, par leur texte très ramassé et axé sur des principes – « *principiels* » donc -, qui avait laissé libre cours ensuite, tout au long de plus des deux siècles qui suivirent, aux créations prétoriennes<sup>40</sup>. Ces dernières se produisirent en particulier sous l'initiative et le contrôle d'abord de la Cour de cassation qui exerça sa mission visant à compléter les lacunes de la loi<sup>41</sup>, puis de la Cour constitutionnelle. Ce processus opéra avec les apports de la loi chaque fois que cela était nécessaire, même si les interventions législatives ne furent pas toujours indispensables, car se bornant souvent à des paraphrases de la jurisprudence<sup>42,43</sup>.

L'ensemble vivant et ductile du régime actuel, a fait ainsi naître, ne l'oublions pas, les irremplaçables principes généraux du droit, ancrés même pour certains profondément dans le domaine des droits réels, tels l'abus de droit ou la théorie des troubles de voisinage. Se sont produites, d'autre part, des modernisations considérables de certaines matières, dans le Code lui-même, par des interventions ciblées du législateur (cfr. la matière de la copropriété, en particulier de la copropriété des immeubles bâtis, se trouvant aux articles 577- 2 et s.). L'ensemble n'était donc en aucun cas dépassé. L'ancien Code s'est presque constamment adapté<sup>44</sup> au devenir social et avait réussi à demeurer en phase avec la vie sociale du 21<sup>ème</sup> siècle, même si, bien sûr, il nécessitait quelques adaptations nouvelles, sur quelques questions sensibles, moyennant des interventions bien placées de la loi.

Fallait-il dès lors tout réécrire et faire disparaître notre Code civil, frappé d'« *antériorité* », telle une forme de caducité ? Nous ne le pensons certainement pas et il convient en tout cas de contester le constat de prétendue obsolescence de l'ancien Code, en mettant en garde le nouveau régime face au risque d'« *obsolescence programmée* » qui le guette. Certains de ses propres mécanismes sont en effet trop

<sup>37</sup> D'ailleurs, l'équité à la base, au sens structurel et premier du terme sert à cela : corriger les effets excessifs et inévitables de la loi (au sujet de l'équité, sans être limitée à ce premier sens, cfr. l'étude remarquable de Paul Foriers, « Réflexions sur l'équité et la motivation des jugements », *R.C.J.B.*, 1956, p. 87 et s.).

<sup>38</sup> Au sujet de celui-ci, cfr. l'un des passages élogieux du Discours de cet auteur, cité *supra*, réf. 24.

<sup>39</sup> Cfr. la conférence de ce dernier se trouvant sur le site du Centre de philosophie du droit de l'U.L.B..

<sup>40</sup> Deux exemples fabuleux sautent aux yeux à cet égard : l'abus de droit et la théorie des troubles de voisinage, ancrés dans le droit des biens.

<sup>41</sup> Au sujet des missions de la Cour de cassation, cfr. *supra*.

<sup>42</sup> Comme ce sera le cas d'ailleurs sur bien des points de l'actuelle réforme par le biais du livre 3, mais avec parfois des obscurcissements dommageables des institutions : cfr. les articles en matière de troubles de voisinage- cfr. art. 3. 116 et 117., parmi bien d'autres exemples.

<sup>43</sup> Cfr. la réforme de la servitude de passage par la loi de mars 1978, aux articles 682 et s. du Code civil, se bornant à une simple paraphrase des arrêts de la Cour de cassation ayant fait évoluer la matière de façon autonome, dans le respect de l'esprit de la loi.

<sup>44</sup> Avec parfois des processus longs, d'engendrement laborieux des bons raisonnements juridiques, aux prix de revirements remarquables de jurisprudence (cfr. la matière des troubles de voisinage, ou la création du mécanisme dit de l'« *achat forcé* » de la mitoyenneté, rattaché à l'article 661 du Code civil). Les exemples en sont innombrables.



complexes et contraires parfois à la sécurité juridique la plus élémentaire. Peut-être ne résisteront-ils dès lors pas au test de la mise en application pratique, massive à venir, par les cours et les tribunaux dans les litiges. L'avenir le dira.

35. **Lignes directrices : première ligne : l'intégration du droit des biens (approche critique).** Sont ensuite résumées, après l'introduction susvisée, les « *lignes directrices* » de la nouvelle réforme (cfr. Doc., 0173, p. 5 et s.).

La première ligne directrice est celle de **l'intégration du droit des biens**.

Les régimes de droits réels se trouveraient actuellement dispersés dans diverses parties du Code, et dans des lois spéciales, dont notamment celle relative à la superficie et celle relative à l'emphytéose de janvier 1824, d'où la nécessité d'une meilleure intégration du droit des biens. Nous partageons cette idée de départ. Néanmoins, il nous semble que le postulat a été porté beaucoup plus loin jusqu'à impliquer une véritable réécriture, complète et souvent inutile, voire maladroite des dispositions. Nous en prendrons comme exemple la réécriture de l'article 544 du Code civil, définissant le droit de propriété, par le nouvel article 3.64., dont le texte ne nous paraît pas à la hauteur du texte révolutionnaire. Tout ceci semble cacher paradoxalement une révolution qui ne veut pas dire son nom, dans le droit des biens, qui risque d'être source d'insécurité juridique, au contraire de ce que les auteurs du livre 3 affirment à intervalles réguliers.

36. **Deuxième ligne directrice : « fonctionnalisation » du droit des biens (approche critique).** La deuxième idée directrice qui est mise en évidence est celle de l'« *instrumentalisation* » ou de la « *fonctionnalisation* » du droit des biens. Il est précisé que ces termes « (...) indique(nt) que le droit des biens est un droit qui doit être fonctionnel et non pas purement conceptuel ». Les auteurs insistent sur la dimension concrète des institutions : « (...) le droit des biens est destiné, et doit se prêter, à un usage fréquent par un grand nombre de personnes. Les règles doivent donc briller par leur grande transparence. L'utilisation aisée des textes par leurs usagers est, dès lors, une des préoccupations essentielles de la réforme » (ibidem), Il est encore fait référence à cette perspective instrumentaliste, permettant notamment l'introduction de la fiducie dans notre droit.

Ici aussi, qu'il nous soit permis d'exprimer un certain scepticisme. En effet, l'approche fonctionnelle doit être précédée par une **indispensable approche conceptuelle et « principielle »**, basée donc sur les notions et principes, qui en est la base indispensable. L'approche fonctionnelle ne va pas sans l'autre, qui la précède. La livre 3 n'est bien sûr pas dépourvu de base conceptuelle, mais cette dernière est parfois mise au second plan de sorte notamment que des choix de nombreux nouveaux concepts interviennent sans dire leur nom (cfr. par exemple la notion de « *composante inhérente* » à l'article 3.8., § 2). La « *transparence* » du nouveau régime pourrait s'avérer être un leurre. Elle ne s'envisage que si les notions de base, et les principes premiers, sont d'abord bien définis, mais ce aussi sans être bouleversés au prix de nouvelles notions imposées au système juridique.

Or, il nous semble que le nouveau livre 3 est dépourvu de la base conceptuelle et principielle fondamentale qui s'impose, sur bien des plans<sup>45</sup>. En tout cas souffre-t-il – et nous espérons nous tromper –, d'un déficit à cet égard. Or cette base qui devrait être la sienne, était présente et solide, et de façon beaucoup plus nette et simple, dans le Code civil de 1804.

La « *transparence* »<sup>46</sup>, ou plus précisément la lisibilité des dispositions et leur compréhension aisée, ne pourra être réalisée si de nouvelles notions trop complexes remplacent, sans raison convaincante, les anciennes<sup>47</sup>. A-t-on bien soupesé le pour et le contre à cet égard. Ainsi, encore une fois, il est

<sup>45</sup> Il en ira ainsi, selon nous, entre autres, de la notion de possession : cfr. art. 3.18, réduite à « *l'exercice de fait d'un droit* », qui fait l'impasse, sans raison convaincante, sur les éléments classiques de la notion que sont le *corpus* et l'*animus*, axée sur une chose ou un droit, et en matière de droit réels.

<sup>46</sup> Notion discutable en rapport avec des mécanismes complexes comme il y a en beaucoup dans le livre 3 (cfr. le régime de l'accession). Il faut au contraire assumer la technicité du vocabulaire juridique, mais éviter de faire compliqué quand on peut faire simple, ou faire du neuf quand il suffit de conserver l'ancien.

<sup>47</sup> Cfr. entre autres, les articles à la complexité parfois « *kafkaïenne* » relatifs à l'accession ; art. 3.70. et s.





fait référence, à l'article 3.8., § 1<sup>er</sup>, au principe de « *spécialité du droit des biens* », couplé à une stricte notion de « *composante inhérente* » du bien. Pourquoi cette notion ? D'où vient-elle ? Est-elle le fruit d'un débat approfondi ? Apporte-t-elle transparence et sécurité juridique au nouveau régime ? Nous en doutons. Les exemples pourraient être multipliés (tels que la notion nouvelle d'« *indemnité* » visant à « *compenser* » le dommage, dite « *pécuniaire* », dans les troubles de voisinage (cfr. art. 3.101, § 2 -, un mécanisme préventif instauré – cfr. art. 3.102., le mécanisme de l'accession qui est totalement réécrit – art. 3.61. et s., alors qu'il n'y avait pas de raison convaincante qu'il en soit ainsi, etc ..), et l'on en verra apparaître de nombreux autres dans le présent ouvrage.

Le statut des dispositions nouvelles est également délicat. L'article 3.1. énonce un principe général conférant un caractère supplétif aux disposition de la loi « *sauf pour les définitions* » et hormis si la loi le prévoit autrement. Mais qu'est-ce qu'une « *définition* » et quelle en sera la portée contraignante ? La qualification de caractère impératif n'a pas été clairement affirmée de sorte que celle d'ordre public n'est pas exclue, du moins dans certains cas vu l'objectif de protection de l'intérêt général et le lien aux bases essentielles du système juridique en droit des biens, si l'on se place dans la logique poursuivie par la réforme. Si tel est le cas, et même sur la base de dispositions impératives ou auxquelles, l'on ne peut déroger, dont la liste est longue, le domaine de l'autonomie de la volonté s'en trouvera inmanquablement réduit et fragilisé, d'une manière à nouveau préjudiciable à la sécurité juridique. Or, il semble que ce phénomène d'interventionnisme de la loi, opérera nettement plus que dans le cadre de l'ancien Code civil où quelques principes et règles bien clairs revêtaient seuls un caractère d'ordre public (le principe du « *numerus clausus* » des droits réels (cfr. art. 543 de l'ancien code civil) et les notions liées, l'article 815 du Code civil (et la règle suivant laquelle nul ne peut être contraint à demeurer en indivision), le caractère viager de l'usufruit, les durées des droits d'emphytéose et de superficie, ...), ou impératif (cfr. le régime des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis).

37. **Troisième ligne de force : modernisation du droit des biens (approche critique).** La troisième ligne directrice est celle de la « *modernisation du droit des biens* », à nouveau déduite de ce que le livre II actuel du Code civil serait « *quelque peu archaïque* ». Est ainsi réaffirmé le constat des prétendus archaïsme et obsolescence du régime actuel, que nous venons de contester vivement.

Certes, il convient de moderniser la matière, mais fallait-il le faire dans le cadre d'un nouveau Code complet, en bouleversant nombre de notions et mécanismes existants et en faisant disparaître tous les « *grands* » articles de notre Code civil en la matière ?

La « *Tabula rasa* » s'imposait-elle ?

Nous ne le pensons pas. La modernisation aurait pu se faire de manière beaucoup plus douce, opportune et mesurée, sur certains aspects bien ciblés, et sans le complet bouleversement qui imposera non seulement aux juristes mais aussi aux cours et aux tribunaux, de s'adapter, à marche forcée, à de nouveaux mécanismes parfois inutiles (comme en matière de meubles ou immeubles, en matière d'accession, de possible déchéance des droits réels d'usage en cas d'abus, etc ...). Les institutions actuelles étaient et auraient pu encore être suffisantes, ayant déjà été adaptées et modernisées, précisément grâce à la jurisprudence et à la loi sur certains points requérant l'intervention du législateur. Quelques modernisations étaient bien entendu nécessaires. Tel était le cas de l'incorporation de la fiducie – une bonne chose mais que l'on eût toutefois préféré voir placée dans le droit des contrats - ; la reconnaissance d'une action dans le chef de l'usufruitier contre le nu-propriétaire, dans l'usufruit, en matière de grosses réparations ; ou l'organisation de la notion de « *volume d'air* » en droit des biens), et elles ont été réalisées par le nouveau livre 3. Les exemples ne pourraient pas être multipliés.

38. **Quatrième idée directrice : flexibilisation du droit des biens (approche critique).** La quatrième idée directrice est la « *flexibilisation du droit des biens* ». L'idée est louable et peut être conservée, mais, à bien des égards, il nous semble que la réforme traduite par le livre 3 impliquera, au contraire, une rigidification du droit des biens. Ainsi, l'introduction d'importantes restrictions, nouvelles et difficilement cernables, apportées à l'autonomie de la volonté, est avérée. Le fait de rendre non supplétives les « *définitions* » issues du livre 3 – cfr. art. 3.1. -, ou de créer des nouveaux principes contraignants, tels à nouveau le principe de spécialité des droits réels, et la notion liée de « *composante inhérente* », à l'origine d'un principe d'unité du droit



réel par rapport au bien, apparaissant à l'article 3.8., § 2 -, créant des contraintes « *fonctionnelles* » nouvelles s'imposant aux parties, qui sont excessives, inutiles, voire dangereuses<sup>48</sup>. D'autres exemples seront épinglés.

39. **Cinquième idée directrice : comparatisme.** La cinquième idée directrice mise en évidence est celle de l'« *approche comparative du droit des biens* ». L'approche comparative – ou plus précisément « *comparatiste* » - est certes intéressante mais elle n'est pas une fin en soi et ne doit pas pénétrer le droit positif belge au point de faire disparaître des éléments importants, issus de longues évolutions concluantes et en harmonie avec le devenir social. De même, il faut se souvenir d'où viennent nos institutions, et les respecter aussi à ce titre, et l'on ne peut les remplacer par des institutions nouvelles au seul prétexte du comparatisme, et de ce qu'elles auraient été retenues dans d'autres systèmes juridiques, surtout si elles ne sont pas basées sur les mêmes fondements et mécanismes que les nôtres, et ne revêtent pas une utilité certaine.

Il manque donc certainement une **mise en perspective historique** dans le cadre de l'élaboration du livre 3.

Le pour et le contre, au nom du comparatisme, se doit d'être très précisément soupesé. Ainsi, l'introduction de la fiducie, inspirée par la réforme française, est une excellente chose. Par contre, le recours à d'autres notions étrangères à notre droit, ou d'origine incertaine, est beaucoup plus discutable car il fragilise en réalité la cohérence et la solidité de notre système juridique, issu du droit civil continental et romaniste.

40. **Sixième idée directrice : modernisation.** La sixième idée directrice exprimée est celle de la « *modernisation nécessaire pour des biens* ».

A nouveau, l'on ne peut qu'être *a priori* d'accord, mais pas sur la base d'un constat d'obsolescence et d'archaïsme du droit actuel, qui fait l'impasse, en tout cas dans l'exposé des motifs, sur les évolutions jurisprudentielles et les principes généraux du droit. En effet, ces derniers éléments ont permis de faire vivre et évoluer considérablement les dispositions actuelles du Code civil. Pour le reste, il est vrai qu'à certains égards le système actuel doit être modernisé (comme en matière de fiducie et en appréhendant mieux la notion de volume d'air), mais pas au prix d'une modernisation pour la modernisation, d'une réforme pour la réforme, d'une révolution aux pieds d'argile et qui risque de coûter cher économiquement et en termes d'adaptation, d'acclimatation, de mise à jour forcée du système actuel, y compris sur des pans de droit s'avérant inutiles (pourquoi notamment simplifier à l'excès le régime de la prescription acquisitive, qui risque de **fragiliser, entre autres, la propriété immobilière** ?), et alors que la société dans laquelle nous nous trouvons, connaît déjà des tensions très fortes, et frappe par sa complexité et son instabilité croissante.

En termes d'instabilité et de difficultés issues du nouveau régime, il faut aussi être conscients du fait que nous allons devoir vivre avec deux systèmes juridiques de droit des biens – l'ancien et le nouveau Code –, marqués par de fortes différences, pendant une période de temps sans doute de longue durée en fonction des situations anciennes, nouvelles, ou anciennes mais présentant des effets *in futuro* (cfr. ci-après, n° 123).

41. **Bilan général. En conclusion,** nous sommes sceptiques et critiques face à certaines des lignes directrices mises en évidence ci-dessus, et nous nous interrogeons face aux manques qu'elles révèlent. La mise en perspective ne développe en effet pas suffisamment une approche conceptuelle et « *princielle* », fondamentale, et solide sur tous les points, ainsi qu'une volonté de respecter les apports de la jurisprudence et des principes généraux du droit, et du point de vue historique qui aurait permis aussi de tester, valider et asseoir l'approche comparative.

Quant à la méthode, apparaît un choix contestable du nouveau système : transformer systématiquement en textes de loi des mécanismes et institutions qui sont issus du droit vivant, notamment des principes généraux du droit, or ce processus, souvent doublé de dérogations au régime actuel, risque de figer ces

<sup>48</sup> Car pouvant impliquer une fragilisation dommageable de certaines conventions actuelles en matière de démembrements de la propriété immobilière.



principes dans une forme inadéquate et trop restrictive, et dès lors de les scléroser au lieu de les laisser évoluer en harmonie avec la jurisprudence et la doctrine, comme ce fut le cas par exemple pour la théorie des troubles de voisinage dans le passé.

Avions-nous besoin d'une révolution du droit des biens, que suivra rapidement une révolution - ou évolution à tout le moins - du droit des obligations (cfr. livre 5), puis une révolution – ou évolution - du droit de la responsabilité, etc ..., sans parler de celle du droit de la preuve (qui paraît réussie car se bornant à l'essentiel, sur la base des anciens mécanismes, sauf quelques innovations et modernisations bienvenues mais qui devront aussi faire leurs preuves<sup>49</sup>) ? Pourquoi cette hyper-codification en un laps de temps si court ? La réponse est qu'elle ne s'imposait pas. En tout cas pas en ces temps troublés, et troublés encore davantage par la « réforme ». En toute hypothèse, la condition *sine qua non* de l'éventuelle réussite de ces réformes passera certainement par une augmentation très significative des moyens du service public de la justice, qui n'est pas réalisée à ce jour, et ne semble pas même se profiler à l'horizon, malgré son caractère indispensable et la situation de manque de moyens criant actuel. De même, l'enseignement du droit dans les universités et hautes écoles devra être considérablement renforcé, d'où de nouveaux nécessaires financements (alors que c'est l'inverse qui se produit), notamment par le développement de nouveaux moyens pour permettre l'étude et l'apprentissage des nouvelles institutions, à mettre en perspective avec leur origines.

Il faudra aussi examiner, dans tout ce contexte, avec grand soin, les dispositions concernant l'entrée en vigueur du nouveau régime du livre 3. Nous y consacrerons une section au moment venu.

Voyons, cela étant, ce qu'il en est des grands principes mis en évidence et énoncés par la réforme, comme étant les bases du nouveau livre 3 et du droit des biens.

### **§ 3. La question de l'entrée en vigueur du livre 3 (et dispositions transitoires)**

42. **Entrée en vigueur – dispositions transitoires : conséquences : étude nécessaire des deux Codes** Avant de poursuivre nos analyses, une question se pose : devons-nous ou pouvons-nous, faire l'impasse sur l'ancien Code civil, ou s'agit-il, double travail, de tenir compte de l'ancien et du nouveau régime – phénomène, entre parenthèses, également de grande complexification et densification de la matière pour les juristes, impliquant le défi de devoir connaître et d'appliquer l'ancien et le nouveau Code - ?

La réponse à cette question est à trouver dans la disposition de base qui arrête le mécanisme d'entrée en vigueur du nouveau Code – prévue, rappelons-le, à la date du **1<sup>er</sup> septembre 2021** - en son livre 3, à savoir l'**article 37** du chapitre 5 de la loi concernée, prévoyant :

*« §1<sup>er</sup>. La présente loi s'applique à tous les actes et fait juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur.*

***Sauf accord contraire entre les parties, elle ne s'applique pas :***

*1° aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur ;*

*2° 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.*

<sup>49</sup> Telles que les règles nouvelles en matière de charge de la preuve se trouvant à l'article 8.4., al. 4 : en cas de doute, la partie succombe ; al. 5 : règle dotant le juge d'un pouvoir de déroger aux règles en matière de charge de la preuve, par un jugement spécialement motivé, en cas de circonstances exceptionnelles et si l'application des règles en question serait manifestement déraisonnable.



*Les dispositions de la présente loi ne peuvent porter atteinte aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.*

*§ 2. Lorsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription prévus par la présente loi, la prescription ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. La durée totale du délai de prescription ne peut toutefois excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».*

L'article 38 ajoute deux importantes dispositions en matière de superficie.

Au terme de ces dispositions transitoires, en particulier de l'article 37, le constat est clair : il nous faudra conserver dans notre mémoire juridique et dans le cadre de notre capacité d'application du droit, pour longtemps encore, les deux Codes : l'ancien et le nouveau, vu l'importance des dispositions précitées dont résulteront le maintien de l'ancien régime en rapport avec nombre de situations. Il faudra encore étudier les dispositions anciennes dans la suite de cet ouvrage. Elles serviront aussi de points de repère et de balises, pour fixer l'évolution des mécanismes.

Pour ne pas accroître le fardeau des étudiants lecteurs, convenons qu'ils auront à étudier essentiellement le livre 3 (sans toutefois se croire pouvoir être frappés trop vite d'amnésie juridique, volontaire ou involontaire).





**§ 4. Les principes de base des biens et droits réels dans le livre 3 : titre 1er**  
**« Dispositions générales », sous-titre 1<sup>er</sup> « statut des dispositions » et sous-titre 2**  
**« dispositions générales relatives aux droits réels »**

43. **Structure du titre 1<sup>er</sup>.** Les premiers articles du livre 3 sont énoncés dans le cadre d'un **titre 1<sup>er</sup> relatif aux « dispositions générales »**, en différents sous-titres : une sous-titre 1 d'abord, intitulé « *statut des dispositions du Code civil* », les deux principes 3.1. et 3.2. y sont posés ; puis sous-titre 2 : « *Dispositions générales relatives aux droits réels* » comprenant les articles 3.3. à 3.6. ; suit un sous-titre 3 comprenant les « *Dispositions générales relatives à l'objet des droits réels* » (art. 3.7. à 13.12.). Enfin, se trouve un sous-titre 4 (articles 3.13. à 3.17.), contenant des « *Dispositions générales concernant l'acquisition et l'extinction des droits réels* ». Examinons successivement tous ces articles dans les principes et notions qu'ils énoncent.

44. **Exposé des motifs.** L'exposé des motifs de cette partie indique qu'il est « *révolutionnaire* », tend à la cohérence de la matière et veut favoriser la transparence de celle-ci, tout en formulant une théorie générale du patrimoine (cfr. Doc. 0173, p. 9 et 10).

N'exagérons pas. Beaucoup des principes en question existent dans le cadre du droit ancien, souvent sous la forme de principes généraux du droit et parfois en ayant un contenu plus souple. Mais ne nous cachons pas non plus l'existence de quelques innovations fortes, dont résulteront des contraintes nouvelles et pour lesquelles nous ne comprenons pas comment un objectif de transparence est réalisé, si ce n'est au prix de ces contraintes et parfois de notions floues contraires à la transparence (cfr. les notions d'accessoire, de transformation, de composante inhérente, etc ...).

**A. Premier principe : article 3.1. : l'affirmation du caractère supplétif des dispositions du livre 3 du nouveau Code civil**

45. **Article 3.1.** En vertu de l'article 3.1., il est prévu que : « *Droit supplétif. Les parties peuvent déroger aux dispositions de ce Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement* » (mis en évidence).

Nous verrons donc que, par exception au caractère supplétif des dispositions de droit des biens, les notions définies par le livre 3 sont impératives, voire même d'ordre public.

Les « *définitions* » de droit des biens sont en tout cas précisées comme n'étant pas supplétives. Sont-elles d'ordre public. La question se pose ainsi d'ailleurs que de savoir qu'est-ce qu'est une « *définition* » ? Et qu'en est-il des « *principes* », ou des « *règles* » ? Ils devraient pour certains avoir la même nature, dans la mesure où ils contiennent des définitions.

Le législateur aurait dû être plus explicite sur ce sujet qui nous semble d'importance.



46. **Explication de l'article. Définition et portée des règles non supplétives.**  
 Nous trouvons toutefois des indications utiles dans l'exposé des motifs, pour résoudre certaines questions.

Il est d'abord écrit que l'article 3.1. « (...) *a pour objectif d'éviter que l'ensemble du droit des biens soit considéré comme étant d'ordre public ou impératif* », car la pratique juridique « *a besoin de flexibilité* » (cfr. document cité, p. 11 et 12). Certes, mais comme on l'a vu, l'ancien Code civil était à cet égard beaucoup plus clair et plus souple, toute la matière étant supplétive sauf quelques mécanismes d'ordre public et la matière de la copropriété des immeubles bâtis, revêtent un caractère clairement impératif (cfr. art. 577-2-14).

Nous ne comprenons donc pas le vœu d'éviter que l'ensemble du droit ne soit pas d'ordre public ou impératif, alors que tel n'était pas le cas avant et que, paradoxalement, le nouveau régime s'avère même nettement plus contraignant que l'ancien, et plus restrictif par rapport à l'autonomie de la volonté, notamment en rendant toutes les définitions « *non supplétives* », ce qui n'apporte pas de surcroît « *une plus grande sécurité juridique* » (cfr. p. 11 *in fine*), bien au contraire, a fortiori parce que beaucoup de « *définitions* » ne sont pas définies, autre paradoxe.

Ensuite, sommes-nous alors sur le plan de l'impérativité ou du caractère d'ordre public des normes en question, dites non supplétives ?

L'exposé des motifs précise à cet égard qu'il existe **trois niveaux de dispositions** :

« (1) **Le premier niveau concernant les figures juridiques qui sont impératives dans leur ensemble et auxquelles les parties ne peuvent donc pas déroger (sauf disposition légale contraire). C'est le cas par exemple de toutes les dispositions relatives à la fiducie (art. 3.38-3.51)<sup>50</sup> et de toutes les dispositions relatives à la copropriété forcée (arr. 3.93 – 3.115)<sup>51</sup> ;**

(2) *il arrive parfois que des dispositions légales particulières soient impératives. C'est le cas du système fermé (art. 3.3.)<sup>52</sup>, du principe de spécialité<sup>53</sup> et des dispositions relatives à la durée (par ex .art. 3.195)<sup>54</sup>. Cela a chaque fois été indiqué<sup>55</sup>.*

(3) *Enfin les parties ne peuvent pas déroger aux définitions. Dans la nouvelle version de la proposition, les rédacteurs ont indiqué plus clairement dans les titres*

<sup>50</sup> Finalement retirées de la loi de février 2020 et de la dernière version du livre 3, ce qui est dommage.

<sup>51</sup> Alors que dans le Code civil ancien, seul le régime de la copropriété des immeubles bâtis était impératif (cfr . art. 577 - 2 - 14). Une impérativité croissante est donc constatée dans ce domaine aussi.

<sup>52</sup> Dont nous aurions fait un principe d'ordre public, vu son importance (cfr. *infra*).

<sup>53</sup> Auquel une portée excessive est ainsi conférée.

<sup>54</sup> Alors que seules les règles du caractère viager de l'usufruit, de la durée de l'emphytéose et de la superficie, outre l'absence d'extinction de la propriété par prescription libératoire, sont seules actuellement d'ordre public.

<sup>55</sup> Mais n'a pas été « *indiqué* » ce qu'il faut entendre par « *définition* ».



*quand une disposition contient une définition*<sup>56</sup> »<sup>57</sup>

47. **Bilan. Suite.** Constatons déjà que ce bilan démontre que le nouveau Code en son livre 3 est plus restrictif, pour l'autonomie de la volonté, que l'ancien Code.

La description du contenu du régime ainsi posé, est par ailleurs délicate pour deux raisons. D'abord, il est possible en droit commun de déroger à une disposition impérative lorsque le régime protecteur de la partie concernée sort ses effets. Cela ne semble pas être le cas ici. Peut-on dès lors parler de norme « *impérative* », au sens précis du terme ? Il semble que non et nous nous rapprochons en réalité de l'ordre public. Ensuite, qu'est-ce qu'une disposition non impérative à laquelle l'on ne peut déroger<sup>58</sup> ? La notion n'est pas définie.

Il est vrai cependant, au vu notamment du droit de la consommation, que, dans le droit contemporain, les sanctions de non-respect de la loi deviennent de plus en plus variées, plus souples, et aussi plus ambiguës parfois. En réalité, les notions classiques de « *loi impérative* » – garantissant la protection d'intérêts privés ou d'une catégorie donnée de sujets de droit, parfois des « *parties faibles* » (locataires, consommateurs, etc ..., ce qui a peu à voir avec les sujets et matières rendus impératifs par le livre 3 – la copropriété des immeubles bâtis ; les règles en matière de fiducie) -, et de loi d'« *ordre public* » – protégeant l'intérêt général et touchant aux intérêts et notions essentielles du système juridique -, devraient évoluer tôt ou tard, en droit des obligations, pour mieux accueillir et rendre plus cohérent tout l'éventail des nouvelles sanctions qui apparaissent ainsi ces derniers temps dans la loi, y compris dans le livre 3. Un ordre public moins contraignant que l'ordre public « *ancien* » et plus fonctionnel, pourrait apparaître et les nouveaux principes du livre 3, non supplétifs, pourraient revêtir ce caractère *de lege ferenda* ou un caractère impératif intermédiaire entre impérativité et ordre public au sens strict.

### **B. Deuxième principe : article 3.2. : la primauté de la « *lex specialis* » sur la « *lex generalis* »**

48. **Principe.** Le second principe concerne les rapports entre « *lex generalis* » et « *lex specialis* ».

L'article 3.2. prévoit que : « *Les dispositions du présent Livre ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers, tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels* ».

49. **Appréciation.** Etait-il nécessaire d'énoncer ce principe qui nous semblait aller de soi ? La règle « *Lex specialis derogat legi generali* » paraît en effet clairement

<sup>56</sup> Voici donc le critère concerné auquel il faudra être attentif.

<sup>57</sup> Attention : tous les numéros d'articles cités dans l'exposé des motifs sont les anciens numéros avant suppression des 14 articles relatifs à la fiducie ; il faut donc globalement retirer 14 n°s aux articles cités dans le texte : ainsi l'article concernant le droit de propriété : 3.64. d'abord, est devenu 3.50..

<sup>58</sup> Cfr. le passage suivant : « *En outre, l'article 3.1. ne dit pas que les définitions sont impératives, il énonce simplement que les parties peuvent y déroger, ce qui est exact* ». Ce texte nous laisse perplexe.



admise<sup>59</sup>. Le concept de subsidiarité est quant à lui plus polysémique en droit. Est-il approprié ? Le titre concerné ne devait-il pas dès lors être intitulé aussi « *Dispositions particulières – subsidiarité* » ?

**C. Troisième principe : article 3.3. : le principe du « système fermé » des droits réels (principe du « numerus clausus » des droits réels)**

50. **Principe.** La liste dépendant de la loi, quant aux droits réels et le principe du « *numerus clausus* » des droits réels, est affirmé sous la forme du principe du « *Système fermé des droits réels* ».

Ce principe était antérieurement énoncé à l'**article 543 du Code civil** : « *On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre* ».

On sait pertinemment qu'il ne fallait pas interpréter strictement ce article et que le principe du « *numerus clausus* » portait évidemment aussi sur les autres droits réels tels la superficie et l'emphytéose, et signifie que seul le législateur peut créer de nouveaux droits réels (et des biens, ajouterons-nous, entre autres). On peut dire : **il n'existe pas de droit réel sans texte**, comme il n'existe pas de privilège sans texte, ou pas d'action directe sans texte, ce qui démontre l'importance de la loi dans certains domaines sensibles, dérogeant au droit commun. L'autonomie de la volonté ne peut pas non plus créer un droit réel « *sui generis* ».

Le principe prend maintenant la forme suivante à l'article 3.3. : « ***Seul le législateur peut créer des droits réels. Les droits réels sont le droit de propriété, la copropriété, les droits d'usage et les sûretés réelles. Les droits réels d'usage sont les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie. Les sûretés réelles, au sens de ce livre, sont les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention réglés au livre 7*** ».

51. **Exposé des motifs.** L'exposé des motifs se prononce dans le sens du maintien du principe du « *numerus clausus* »<sup>60</sup>, mais il a été décidé de reformuler l'article 543, « *trop lacunaire et archaïque* » (cfr. Doc. p. 15). A nouveau, ce grief ne convainc pas car le principe général du droit du « *numerus clausus* » des droits réels existe, comme on vient de le rappeler, de façon autonome et plus large par rapport à l'article 543, donc par-delà le texte certes imparfait de celui-ci mais n'en exprimant pas moins l'essentiel du principe. Les sûretés réelles se voient appliquer le même principe mais dans le cadre de leur régime propre.

52. **Approche critique.** Que penser pour le reste de ce texte ?

<sup>59</sup> Quoique la Cour de cassation n'ait pas reconnu l'adage « *Lex specialis posterior derogat priori generali* » comme principe général du droit : voy. Cass., 7 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 247).

<sup>60</sup> Affirmant à juste titre au départ de l'analyse que : « *Le système fermé des droits réels (disons le « numerus clausus ») constitue depuis plus de deux siècles l'un des piliers du droit des biens. Cela implique que les droits réels ne peuvent être constitués que pour autant que le législateur ait reconnu ces droits comme des droits réels* » (ibidem).





L'article est d'abord à approuver en tant qu'il énonce clairement le monopole de compétence du législateur (à l'exclusion de la convention des parties), de fixer la liste des droits réels admis par le Code civil. Sans doute le principe s'étend-il aux biens.

La superficie et l'emphytéose sont désormais intégrées dans le Code civil alors que, dans le système antérieur, ils faisaient l'objet des deux lois de janvier 1824. Mais peu importait en définitive : ils faisaient évidemment déjà partie de la liste de droits réels et du « *numerus clausus* ».

La liste du nouveau Code correspond donc globalement à l'ancienne si ce n'est que le droit d'usage, modalité spécifiques d'usufruit, est supprimée (au sujet de l'habitation, visée par un bref article : cfr. art. 3.138., alinéa 2).

L'on voit aussi qu'est mise en évidence une distinction entre droits réels d'usage, et droits réels constituant des sûretés, remplaçant, dans une certaine mesure, la distinction que l'on opérait entre droits réels principaux et accessoires.

53. **Question de terminologie.** La terminologie faisant référence à un « *système fermé* » ne nous paraît pour le reste pas tout à fait convaincante. Elle est presque à connotation péjorative par l'utilisation du qualificatif « *fermé* », qui ne fait par ailleurs pas comprendre le contenu du principe. On aurait pu expliciter davantage le principe.

L'on peut se demander aussi s'il n'aurait pas été préférable de viser des droits de « *jouissance* » plutôt que des droits d'usage. Nous reviendrons sur cette question importante de terminologie.

Il convient de constater que le droit de rétention devient un véritable droit réel de garantie, donc une sûreté réelle légale. Il existait déjà dans le droit positif ancien et actuel, sans doute à titre de principe général du droit (quoique cette qualification soit plus clairement retenue, et consacrée même, pour l'exception d'inexécution, proche du droit de rétention). Son examen systématique excède l'objet du présent ouvrage.

Enfin, selon nous, le principe du « *numerus clausus* » est plus large dans son champ d'application que la liste des droits réels. Il vise également les notions de bien et les mécanismes fondamentaux d'acquisition des droits réels. L'article 543 le prévoyait : « *on ne peut avoir sur les biens* », ce que ne fait pas l'article 3.3., ce qui nous interpelle.

Nous approfondirons notre analyse au sujet du « *numerus clausus* » *infra*.

**D. Quatrième principe : article 3.4. : principe « *Prior tempore potior iure* » : principe d'antériorité permettant de régler les conflits entre droits réels**

54. **Principe.** Le principe de priorité temporelle vise à régler les questions de conflits dans le temps entre des droits réels. Ce principe correspond à l'adage et au principe



général du droit « *Prior tempore, potior jure* »<sup>61</sup>.

Il est énoncé en ces termes par l'article 3.4., sous un titre « *Conflit entre droit réels* » : « *Sans préjudice des articles 3.28 et 3.30 de ce Livre II et de l'article 96 de la loi hypothécaire, un droit réel antérieur prévaut sur un droit réel postérieur. Par conséquent, sous réserve des mêmes articles, le droit réel est muni d'un droit de suite en vertu duquel son titulaire peut l'opposer à chaque acquéreur successif d'un droit sur le bien* ».

55. **Approche critique.** L'article 3.4. ne fait rien d'autre que de consacrer un **principe général du droit** déjà existant.

Certaines critiques s'imposent à son sujet.

Il ne précise d'abord ni le mécanisme ni l'événement qui conditionneront l'antériorité. L'on peut penser que c'est le moment où le droit réel a été rendu opposable aux tiers, en matière immobilière en tout cas<sup>62</sup> ; le régime en matière mobilière sera analysé *infra* (il devrait impliquer une mise en possession dans le chef d'un possesseur de bonne foi).

Le **droit de suite** aurait pu ensuite être énoncé dans une autre disposition, le visant pour lui-même eu égard à son importance théorique et pratique (ainsi que le droit de préférence d'ailleurs). De plus, ce droit de suite n'est pas la « *conséquence* » de la règle de priorité. C'est l'inverse et cette dernière règle gouverne en réalité plutôt le droit de préférence attaché aux droits réels (au sujet de ce dernier, cfr. *supra*).

56. **Exception de mauvaise foi ou de fraude.** Enfin, remarque sans doute la plus importante, la fraude aurait dû dès cet article être réservée à titre d'exception expresse (cfr. le principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* »). Le texte précédent de l'avant-projet ajoutait en effet, à juste titre, à l'expression du principe, l'exception : « *sous réserve de la protection des tiers de bonne foi* ». Cette disposition énonçait en cela un principe important qui a disparu semble-t-il, mais qui doit demeurer implicite. Il est vrai que l'exposé des motifs contient un développement à ce sujet<sup>63</sup> mais peu clair et il eût été judicieux de maintenir dans

<sup>61</sup> Comp., au sujet de ce dernier, P. Wéry, « L'adage prior tempore potior jure : un principe général du droit ou un simple brocard ? », in *Le temps et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 635 à 659. Dans cette remarquable étude, le professeur P. Wéry en vient à contester l'existence du principe général du droit qui connaîtrait nombre d'exceptions, par exemple dues à la prise en compte de la fraude (comme dans le cadre du régime de l'article 1er de la loi hypothécaire, ou de celui de la cession de créance (cfr. art. 1691)). Nous faisons une autre lecture des régimes en la matière : 1) « *Prior tempore* » laisse la place à différents mécanismes et modes de formalités permettant de fixer quel est l'acte premier dans le temps ; 2) d'autres principes peuvent impliquer des dérogations au principe « *Prior ...* » (comme le principe « *Fraus omnia corrumpit* »), sans pour autant en remettre en question l'existence. Il convient d'avoir une lecture dynamique des principes généraux du droit.

<sup>62</sup> Comp cependant l'exposé des motifs : « *En principe, la date de naissance du droit est déterminante. Si les titulaires des droits réels en conflit sont de bonne foi, les règles de protection des tiers sont d'application, ce qui a pour effet que le principe d'antériorité doit être appliqué en prenant comme date repère le moment où la publicité respective de ces droits réels a été réalisée. C'est indiqué expressément dans l'article pour la réserve formulée quant aux articles (biens meubles) et 3.30. (biens immeubles)* » (nous mettons en évidence).

<sup>63</sup> Cfr. le passage suivant : « *Une exception est faite à cet égard pour les ayants-cause à titre particulier de bonne foi qui peuvent invoquer en matière de droit réel la protection de leur confiance légitime qui leur confirme un titre. C'est notamment le cas des personnes qui prennent de bonne foi possession de biens meubles* ». Certes, mais bien plus, ce sont les comportements de fraude qui doivent impliquer une exception



le texte l'exception de fraude. Il doit avoir ainsi pour conséquence d'empêcher le sujet de droit concerné ayant agi en fraude, d'opposer le droit antérieur, comme c'est le cas d'ailleurs dans l'article premier de la loi hypothécaire de 1851 (cfr *infra*) ou dans le cadre des articles 1690 et 1691 en cas de double cession de créance.

### **E. Cinquième principe : article 3.5. : protection contre l'insolvabilité et dérogation au gage commun des créanciers**

57. **Principe.** Un article 3.5 est ensuite inséré, sous le titre « *Protection contre l'insolvabilité* », disposant que : « *Sans préjudice des articles 3.28 et 3.30, la propriété, la copropriété et les droits réels usages échappent au concours qui naît de l'insolvabilité de tiers. Les sûretés réelles donnent un droit de préférence sur le prix de réalisation de leur assiette* ».

Cet article est important. Il en découle désormais clairement, de façon générale, que les droits réels échappent à la faillite d'un cocontractant (le curateur de ce dernier n'a donc plus de pouvoir de réalisation du droit réel ou du bien, sauf exception). Le principe à la base des sûretés réelles est également énoncé. Il s'agit d'une consécration du **droit de préférence**, analysé plus haut (cfr. n° 12, 2<sup>ème</sup> sens).

L'exposé des motifs l'affirme : « *Le titulaire d'un droit d'usage reste en principe en dehors de la masse faillie et peut exercer ses droits sans devoir tenir compte de la situation de concours qui s'est créée* ». (cfr. document cité, spéc. p. 19).

Le texte aurait pu utiliser cette terminologie expresse de droit de préférence, ce qui eût permis de faire apparaître les deux effets principaux des droits réels (outre le droit de suite découlant de l'article 3.4.).

La rédaction de l'article aurait pu encore aussi être améliorée dans le sens d'une meilleure articulation avec les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire (prévoyant le principe du gage commun des créanciers ainsi que l'égalité des créanciers). N'existe-t-il pas par ailleurs des cas de concours qui ne naissent de directement de l'insolvabilité de tiers (ex. une saisie-arrêt : cfr. art. 1298 du Code civil en matière de compensation) ? Faut-il prendre la notion d'« *insolvabilité* » au pied de la lettre ? L'exposé des motifs précis : « *La protection contre l'insolvabilité s'applique quelle que soit la qualité de tiers déclaré insolvable* » (ibidem). Il nous semble que la notion d'insolvabilité doit s'interpréter largement, en renvoyant à celle de concours, à la lumière des enseignements du droit des obligations et du droit de l'insolvabilité.

### **F. Sixième principe : article 3.6. : pouvoir de disposition du droit réel et conséquences quant aux obligations**

58. **Principe.** L'article 3.6 prévoit que :

---

au régime de publicité protecteur favorable au premier sujet de droit agissant. Il est ajouté que : « *Le respect des formalités publicitaires exclut de manière normative la bonne foi garantissant le droit de suite* ». Ce dernier passage est quant à lui quelque peu obscur (est-ce une mauvaise traduction du néerlandais – cfr. p. 18 - ?). Le respect de la formalité publicitaire ne devrait en effet exclure les effets d'opposabilité attachés à cette dernière, qu'en cas de mauvaise foi, ce qui est l'inverse de ce qui est écrit ici. Ne faut-il pas remplacer « *bonne foi* » par « *mauvaise foi* » ? Avons-nous bien compris ce texte ?



*« Le titulaire d'un droit réel peut disposer de son droit. Si la nature du droit l'impose, il ne peut en disposer qu'avec le bien principal auquel il est attaché.*

*Lorsque le titulaire d'un droit réel d'usage cède son droit, il est tenu, à l'égard du propriétaire, solidairement avec le cessionnaire, des seules obligations personnelles dues en contrepartie de la constitution de ce droit et qui deviennent exigibles après la cession. Seul le cédant est tenu des obligations qui sont exigibles avant la cession ».*

L'**exposé des motifs** paraphrase ce texte en y ajoutant un élément restrictif, comme suit : *« Le titulaire d'un droit réel voit ce droit faire partie de son patrimoine. Par conséquent, il peut le grever, voire l'aliéner, dans la mesure où la nature du droit de s'y oppose pas. Ce dernier membre de phrase vise les biens qui ne peuvent faire séparément l'objet d'un acte de disposition. C'est par exemple le cas pour les composantes (art. 3.8.) et les quoteparts dans une copropriété forcée à titre accessoire (art. 3.94), ainsi que pour les droits de superficie-conséquence (art. 3.197), mais également par exemple pour une sûreté réelle, qui ne peut être transférée séparément de la créance garantie »* (cfr. p 20 et 21).

Nous reviendrons sur ces restrictions importantes apportées au pouvoir de disposition, dont celle concernant les « *composantes inhérentes* » au bien (cfr. ci-après, analyse de l'article 3.8.), en étant conscient qu'un régime également restrictif concerne sans doute aussi beaucoup d'éléments accessoires.

59. **Commentaires et conséquences : régime des obligations cédées.** Ce nouveau texte suscite plusieurs commentaires :

Il consacre d'abord un principe de **cession « propter rem »** (donc en rapport avec la chose), à savoir le fait que la cession d'un droit réel emporte la cession des obligations – en tout cas réelles - y relatives et même la libération du cédant sans l'accord nécessaire du créancier. Il s'agit d'une dérogation au droit commun qui prohibe toute cession de dette, sans l'accord du créancier. Cette dérogation ne peut se concevoir que dans le domaine des droits réels, et encore à condition d'être bien comprise et limitée.

Une importante exception à cette cession de plein droit est toutefois prévue, à savoir pour les obligations réelles pécuniaires (ex. l'obligation de payer un canon dans une emphytéose, à charge de l'emphytéote), qui demeurent solidairement dues par le cédant et le cessionnaire si elles «*étaient exigibles avant la cession* ».

Ceci semble être conforme au principe de droit commun des obligations qui veut que le débiteur ne puisse céder sa dette sans l'accord du créancier.

Mais pourquoi le cessionnaire devrait-il quant à lui être tenu solidairement alors que les obligations seraient nées et exigibles avant la cession, sans le concerner ?

L'**exposé des motifs** précise que par la disposition de l'article 3.6., al. 2 : *« Un compromis est ainsi (...) atteint entre le droit des obligations qui n'autorise aucune cession de dette qui soit libératoire et le droit des biens qui ne semble imposer une obligation*





*qu'au titulaire actuel du droit réel. En ce qui concerne les obligations personnelles dues en contrepartie contractuelle, c'est donc la logique du droit des obligations qui est suivie, le créancier étant protégé contre la cession d'une dette à un autre débiteur potentiellement insolvable* » (cfr. p. 22 ; voy. aussi les intéressantes explications p. 21).

### **La disposition ne réalise en réalité pas de compromis :**

- elle reflète d'abord simplement le droit des obligations pour ce qui concerne le principe de la « *prohibition de la cession de dette* » sans l'accord du créancier, alors que les droits réels obéissent à une logique différente en cas de cession (cfr. *supra* à ce sujet), sauf bien sûr s'ils sont d'origine contractuelle, ce qui impliquera en principe un cumul de régimes ;
- d'un autre côté, L'obligation solidaire dans le chef du cessionnaire demeure difficilement explicable ; il s'agit là d'une dérogation au droit des obligations ; c'est donc surtout sur le plan de la situation des cessionnaires que les questions se poseront : seront-ils tenus solidairement des obligations du cédant, et à quel titre ? A priori, il faudrait répondre par la négative, l'article 3.6., al. 2 précisant que seul le cédant sera tenu des obligations exigibles avant la cession<sup>64</sup>.

Le texte initial de l'article a certes été précisé à cet égard à la suite d'une observation de la Section de législation du Conseil d'Etat. Le texte actuel est plus précis et limité aux « *seules obligations personnelles dues en contrepartie de la constitution de ce droit* ». Les cessionnaires devront être attentifs au fait qu'ils deviendront tenus à cet égard.

Qu'en est-il en outre d'obligations qui ne seraient pas encore exigibles mais qui seraient certaines déjà (comme l'engagement d'une responsabilité) ? Il nous paraît qu'elles devraient certainement demeurer à charge du seul cédant.

Il conviendra d'approfondir encore la compréhension de cette question des obligations cédées ou non, et s'imposant solidairement, ou non, au cessionnaire, en dressant une liste et une typologie plus complète des obligations concernées.

### **G. Septième principe : article 3.7. : objet des droits réels**

60. **Principe.** L'article 3.7 nouveau prévoit que : « *Les droits réels peuvent porter sur tous les biens au sens de l'article 3.55, sauf les restrictions qui découlent de la nature du droit concerné* ».

61. **Suite.** La première partie de l'article est évidente. La seconde l'est moins : le critère de « *la nature du bien* » renvoie sans doute à la question de la nature

<sup>64</sup> Ce qui n'est pas tout à fait exact car il pourrait y avoir des obligations issues d'une responsabilité, par exemple en cas de trouble de voisinage persistant et impliquant aussi un fait du cessionnaire, dont seraient tenus finalement le cédant et le cessionnaire *in solidum*.



mobilière ou immobilière du droit en question, aux prérogatives et obligations que celui-ci implique, etc ... Pourquoi parler de « restrictions » à cet égard ?

**H. Huitième principe : article 1.8. : principe de spécialité et d'unité des droits réels et conséquences (notion de composante inhérente)**

62. **Principes.** L'article 3.8. contient les importantes dispositions innovantes suivantes :

«§ 1. Un droit réel a pour objet un bien déterminé ou un ensemble de déterminer de biens.

§ 2. *Une composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien.*

*Nonobstant toute clause contraire et sauf si la loi en dispose autrement, un droit réel ne peut pas être établi isolément sur une composante inhérente d'un bien. Un droit réel s'étend de plein droit à ses composantes inhérentes et tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les composantes inhérentes de celui-ci* » (mis en évidence par nous).

63. **Approche critique.** Le paragraphe 1er consacre le principe dit de « spécialité » des droits réels et le paragraphe 2, le principe dit « d'unité », qui sont affirmés être par l'exposé des motifs des « principes fondamentaux » (cfr. p. 25). Pourquoi n'avoir pas repris également le second dans le titre, alors ? Un parallèle est fait par l'exposé des motifs avec l'article 7 de la loi du 11 juillet 2013 relative aux sûretés réelles mobilières, « sans toutefois être totalement identique » (*ibidem*).

Ni le premier ni surtout le second principe n'ont été reconnus antérieurement comme principes généraux du droit par la Cour de cassation.

L'exposé des motifs fait référence, concernant le principe de spécialité, à un arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1947, mais cet arrêt s'est borné à affirmer que « (...) *la revendication ne peut se concevoir qu'à l'égard de corps certain, et, dès lors, ne saurait s'exercer sur le montant de sommes dues, mais seulement sur des espèces ou billets individualisés* » (cfr. *Pas.*, 1947, I, spéc. p. 193, col. 2 ; mis en évidence).

Il n'y a point de référence doctrinale donnée par ailleurs à l'appui de l'existence du premier et du second principe, qui n'ont en tout cas pas de portée impérative – et encore moins d'ordre public –, dans le droit actuel.

Ces principes ont-ils été défendus par la doctrine classique ? Il semble que ce n'est pas le cas (en tout cas pas le principe dit d'unité).

Il est fait référence notamment dans les « sources » de l'article 3.8., aux analyses du professeur J. Hansenne, plus précisément à son Précis, tome 1<sup>er</sup>, au n° 26,



mais cet excellent auteur n'y traite point d'un principe contraignant de spécialité, et encore moins d'unité, lorsqu'il examine simplement les rapports entre les droits réels et les droits de créance.

Il semble que la conception sous-jacente à ces principes soit essentiellement celle du professeur **V. Sagaert** (cfr. son ouvrage « *Goederenrecht* », in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 75 à 82).

Les auteurs du livre 3 ont-ils voulu, par l'énoncé de ces principes, et en leur conférant surtout une portée impérative, voire plus stricte, restreindre le domaine de l'autonomie de la volonté ? La question ici posée est d'autant plus d'actualité qu'apparaît une notion en grande partie nouvelle, en rapport avec le principe d'unité, à savoir la notion de « *composante inhérente* » d'un bien.

64. **Notion de composante inhérente.** Le paragraphe 2 de l'article 3.8. aborde cette **nouvelle notion de « composante inhérente » d'un bien**, que nous verrons réapparaître dans la définition des biens, et notamment des immeubles par incorporation (cfr. art. 3.61., al. 4), ou dans le droit de l'usufruit (régime des grosses réparations pesant sur le nu-propriétaire : art. 3.169, § 1<sup>er</sup>; etc ...).

Elle est indissociable du principe d'unité et a pour conséquence qu'un droit réel ne peut désormais plus porter, dans le système du nouveau Code civil, sur une simple composante inhérente, comme le prévoit dorénavant l'alinéa 2 du paragraphe 2.

L'ancien Code n'était nulle part allé aussi loin.

La notion de « *composante inhérente* » est censée être inspirée de l'article 642 du Code civil suisse. Le texte de cette disposition est cependant quelque peu différent et nullement restrictif comme l'article 3.8.<sup>65</sup> Le concept même repris par l'article 3.8. est imprécis et insatisfaisant : la composante est « *inhérente* » en elle-même. L'expression est donc redondante. Il eut été préférable de recourir à un concept d'élément ou de composante essentielle (à l'instar du Code civil suisse d'ailleurs).

L'**exposé des motifs** apporte encore quelques précisions sur la notion lorsqu'il traite de celle d'« *accessoire* », qui s'en distingue.

Cette distinction existerait depuis des décennies en droit français, explique l'exposé des motifs (cfr. p. 27, et référence, entre autres, à la thèse de M. Cottet, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, L.G.D.J., 2013, 566 p. ; et G. Goubeaux, « *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « Accessorium sequitur principale »* », Paris, L.G.D.J., 1969, p. 43 - 44). Nous en doutons et elle n'est pas appliquée, à la connaissance du soussigné, dans le droit positif français actuel, en tout cas pas

---

<sup>65</sup> Le texte suisse prévoyant que : « (1) *Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante.* (2) *En fait partie intégrante ce qui d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer* » (nous mettons en évidence). Nulle part cet article n'énonce la règle restrictive de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 3.8., prohibant les constitutions de droits réels portant sur des composantes inhérentes.



avec la portée que lui donne le nouveau Code civil belge.

En droit belge, l'on ne la trouve pas sous la plume de J. Hansenne, H. De Page et Mme le professeur P. Lecocq, entre autres, sauf erreur, et il semble qu'elle ait plus de succès du côté de la doctrine néerlandophone et notamment dans le cadre des analyses du **professeur V. Sagaert**<sup>66</sup> à nouveau.

65. **Exposé des motifs.** Voici les explications données sous la disposition concernant les accessoires, afin d'éclairer le concept de composante inhérente (cfr. aussi art. 3.9. ci-après sur la notion d'accessoire) : « ***Il convient de distinguer un accessoire d'une composante inhérente en ce sens qu'un accessoire possède un degré d'autonomie qui fait défaut dans le cas d'une composante inhérente.*** *Un accessoire peut constituer un élément patrimonial autonome s'il ne satisfait plus aux exigences prévues pour le caractère accessoire. Cela répond directement aux remarques du Conseil d'Etat* » (cfr. p. 27 et 28; mis en évidence).

La question de l'autonomie s'est également posée en matière d'immeuble par nature par incorporation et d'accession, et a été réglé sous l'ancien Code civil d'une manière assez stricte en rapport avec l'article 555 du Code civil en matière d'accession immobilière (cfr. *infra*).

66. **Principe d'unité.** Après la notion de composante inhérente, l'alinéa 2 du paragraphe 2 énonce cette règle - dite « *principe d'unité* » - qui paraît prohibitive et nouvelle, suivant laquelle **un droit réel ne peut porter sur une composante inhérente d'un bien.**

Il nous paraît que cette contrainte nouvelle issue du livre 3, s'imposant dans une certaine mesure à l'autonomie de la volonté, est excessive, et ne se justifiait pas. Cela étant, elle existera dans le nouveau système du nouveau Code civil mais elle devra être analysée et appliquée avec une certaine souplesse et cohérence.

Pourquoi sur ce point le recours au droit suisse, par ailleurs très différent de la règle énoncée<sup>67</sup> ? Quel est l'intérêt de la chose ? Cet intérêt n'existe pas selon nous. La notion ne semble pas non plus avoir été consacrée en droit français qui demeure ancré dans les règles classiques du Code Napoléon.

Ici, le législateur énonce un principe qui n'a jamais été reconnu en droit belge, à notre connaissance.

Il faudra que le droit positif s'accommode de cette règle nouvelle, mais ce, de façon raisonnable et sans trop de contrainte, espérons-le du moins.

En outre, tout bien est-il composé de composantes inhérentes ? La difficulté de répondre, à tout coup, à ce genre de question démontre le type de problématique causée par la notion et le principe d'unité lié.

<sup>66</sup> Cfr. Entre autres V. Sagaert, *Goederen*, n° 82 – 84 ; M. E. Storme, *Handboek vermogenrecht*, 2010, p. 30.

<sup>67</sup> Cfr. réf. 1.





Il y aurait en réalité deux types de biens : des biens unitaires comprenant une seule entité, une seule composante inhérente, ou étant en réalité sans composante inhérente ; et des biens en comprenant au moins une, deux ou plusieurs.

Les auteurs du nouveau Code auraient pu donner des exemples concrets à la règle, notamment dans l'exposé des motifs y consacré.

67. **Cas pratique.** Ainsi, imaginons le cas d'un immeuble dont certaines parties feraient l'objet de démembrements de droits de propriété (usufruit, superficie, emphytéose).

Devrait-on considérer les parties en question de l'immeuble – un ou plusieurs étages par exemple – comme des « *composantes inhérentes* » ne pouvant faire l'objet de droits réels séparés ?

**Nous pensons qu'il ne faudrait pas aller jusque-là** dès lors que les parties de l'immeuble en question se seront vu conférer un statut autonome leur permettant de fonctionner séparément des autres parties de l'immeuble (par exemples par des servitudes appropriées concernant les accès au bien, ses installations techniques, etc ... - cfr. *infra*, la référence à la nouvelle servitude légale découlant de l'article 3.116., al. 2), et sans qu'il ait été recouru à une copropriété d'immeuble bâti).

N'oublions pas la notion de « *composante inhérente* », à savoir « ***un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien*** ».

Il convient de faire en sorte que l'objet du droit réel envisagé ne rentre pas dans cette définition et une superficie ou une emphytéose, qui sont des démembrements du droit de propriété, peuvent parfaitement porter sur un immeuble en tant que partie d'immeuble construit, tant l'objet de l'emphytéose que le reste de l'immeuble devaient toutefois être indépendants.

Si donc la partie du bâtiment concernée est indépendante et autonome suffisamment, avec une forme d'indépendance fonctionnelle qui existera aussi pour les autres parties du bâtiment, la structure juridique ne prêtera pas en principe le flan à la critique.

Chaque élément formerait un objet séparé de droit réel, et il n'y aurait pas même de composante inhérente à prendre en considération.

Il faudra faire en sorte que la partie du bâtiment en question bénéficie notamment d'un cadre de servitudes adéquates.

68. **Exemples d'exceptions à la règle.** L'exposé des motifs livre malgré tout une information intéressante : le fait qu'il existe des exceptions légales à la règle, permettant à une composante inhérente de devenir autonome : le cas d'un bien intégré par accession dans un autre (exemple semble-t-il douteux puisque le bien intégré au départ est autonome et indépendant, puis perd cette autonomie, mais pourrait être séparé par la suite



dans certains cas, mais notons que ce bien peut faire l'objet d'un droit de superficie) ; idem dit l'exposé des motifs pour la réserve de propriété (mauvais exemple encore car l'on ne voit pas où est la composante inhérente) ; ou les parties communes d'immeubles (seul exemple pertinent mais dont l'attachement au bien principe résulte de leur caractère accessoire).

Pourquoi l'autonomie de la volonté ne pourrait-elle pas faire de même ?

68bis. **Sanction.** La sanction du non-respect du principe d'unité n'est pas précisée. Il est simplement prévu que « nonobstant toute clause contraire », un droit réel ne peut porter sur une composante interne. En résulte-t-il une nullité relative ou absolue de la clause contraire (et ce la convention en entier, ce qui serait catastrophique) ? Ou la clause sera-t-elle considérée comme n'existant pas ? Nous plaçons évidemment pour la sanction la plus mesurée possible et persistons à considérer ce régime comme excessivement contraignant.

69. **Appréciation finale.** Le principe d'unité et les règles qui l'accompagnent, dont la notion de composante inhérente, sont une innovation importante, mais dangereuse selon nous, du livre 3, qui ne s'imposait pas, du moins avec cette rigueur.

Ces principes et règles, incomplètes et même imprécises, ne manqueront pas de faire couler beaucoup d'encre et de susciter des litiges. Ils risquent de créer une instabilité juridique importante dans les « montages » juridiques issus de l'autonomie de la volonté, en créant une contrainte nouvelle qui n'existait pas avant.

Le livre 3 aurait pu s'abstenir d'introduire cette notion restrictive perturbante qui n'est pas, de surcroît, dans la tradition de notre système juridique et qui confère une portée excessivement contraignante au « *principe de spécialité* » (et au principe d'unité), lui-même rendu nettement plus contraignant qu'avant.

### **I. 9ème principe ou notion article 3.9. les « accessoires »**

70. **Notion d'accessoire et principe.** L'article 3.9. contient les importantes dispositions suivantes concernant les accessoires et leur lien à un bien principal, qui sont le miroirs de celles relatives aux composantes inhérentes :

*« Accessoires. Dans la mesure où ils appartiennent à la même personne, un bien est l'accessoire d'un autre bien, soit s'il lui est attaché ou placé à demeure, soit s'il est mis au service de l'exploitation ou de la sauvegarde de son bien principal.*

***Un droit réel sur un bien vise aussi, de plein droit, les accessoires de bien.***

*Sauf clause contraire, tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les accessoires de celui-ci ».*

Cet article définit la notion d'accessoire et consacre le principe général du droit « *Accessorium sequitur principale* » : « ***L'accessoire suit le sort du principal*** ».



Pour que le mécanisme fonctionne, il convient qu'il y ait identité de propriété dans le chef du propriétaire du bien principal et du bien accessoire.

L'article définit les modalités d'accessoires sur lesquelles il conviendra de revenir à certains égards, en examinant notamment les différents types biens et leurs modes et critères d'existence.

La disposition énonce la notion d'accessoire en référence au critère du service de l'exploitation d'un autre bien, que nous retrouverons notamment au cœur de la notion d'immeuble par destination (cfr. *infra*, n° 4.5.).

71. **Exposé des motifs.** Des **précisions sont données par l'exposé des motifs.** Il est écrit que l'article 3.9. vise à conférer une base légale à la « règle » « *Accessorium ...* ». Certes, mais c'était en réalité un principe général du droit déjà existant selon nous<sup>68</sup>. On retrouve dans l'exposé des motifs les passages vus plus haut – cfr n° 65 –, distinguant « *composante inhérente* » et « *accessoire* ». Il est aussi fait référence aux dispositions de l'ancien Code civil qui représentaient des applications du principe (tel l'article 1615 en matière de vente).

A nouveau nous nous demandons s'il était réellement indispensable de consacrer expressément le principe d'autant plus que l'économie générale du nouveau Code conduit à se demander si la notion de l'« *accessoire* » implique une « *définition* » qui serait non supplétive en vertu de l'article 3.1..

Nous pensons et espérons que tel n'est pas le cas mais devrions constater, si tel était le cas, une tendance nette du nouveau régime à rigidifier cette notion et à l'avoir dotée d'un régime contraignant (comme en matière de copropriété forcée ou de mitoyenneté), ce qui n'était pas le cas avant.

#### **J. Dixième notion et principe (mécanisme juridique) : article 3.10. : la subrogation réelle**

72. **Principe.** L'article 3.10. consacre le mécanisme de la subrogation réelle – à savoir celui du remplacement ou de la substitution d'un bien par un autre bien -, et de ses conditions et ses effets, également constitutif d'un principe général du droit, en ces termes :

*« Subrogation réelle. Un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel, parmi lesquels les créances se substituent au bien, telle l'indemnité due par des tiers, à raison de la perte, de la détérioration ou de la perte de valeur de l'objet, pour autant que le droit réel puisse être exercé de manière utile sur le nouvel objet et qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit ».*

73. **Approfondissement.** Il s'agit à nouveau de la consécration d'un

---

<sup>68</sup> Un arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1986 a toutefois considéré que le « *brocard* » suivant lequel l'accessoire suit le principal, n'était pas un principe général du droit (*Pas.*, 1986, *Pas.*, 1986, I, n° 479) ; voy. la note du professeur P. Wéry à ce sujet.



mécanisme pouvant être qualifié de principe général du droit

L'**exposé des motifs** indique qu'il n'existe « *aucune disposition générale* » en la matière (cfr. p. 28). Certes, mais il existe à cet égard un principe général du droit, que les travaux du professeur V Sagaert ont contribué à structurer et doter d'un cadre global (cfr. l'ouvrage de cet auteur, « *Zakelijke subrogatie* », Anvers, Intersentia, 2003, 702 p.) constituant l'institution, et non pris en compte comme tel par l'exposé des motifs.

Nous reviendrons sur ce mécanisme dans la partie y relative. Constatons toutefois immédiatement que la fin de l'article conditionne la subrogation réelle. Il découle notamment des termes « *pour autant (...) qu'il n'y ait aucun autre moyen de sauvegarder le droit* », un **principe de subsidiarité** de la subrogation réelle en vertu duquel la subrogation ne pourrait être utilisée par le titulaire du droit réel qu'à défaut de pouvoir faire valoir un autre mécanisme lui permettant de défendre son droit, tel qu'un droit de suite ou une action de droit commun (comme l'action paulienne).

L'exposé des motifs contient d'intéressantes explications à ce sujet et au sujet des autres conditions de la subrogation réelle (cfr. p. 29).

Nous sommes réticents par rapport aux mécanismes de subsidiarité qui souvent compliquent les choses et restreignent la liberté de choix d'action des sujets de droit (comme dans l'enrichissement sans cause). Il est préférable de bien encadrer le mécanisme par des conditions, ce qui semble être le cas pour la subrogation réelle. La subsidiarité est alors simplement la traduction de la réunion de ces conditions, assez strictes finalement, et peut être qualifiée de « *processuelle* », comme en matière d'enrichissement sans cause, et ne constitue pas une condition distincte selon nous<sup>69</sup>.

Nous renvoyons par ailleurs à quelques développements complémentaires faits *infra* au sujet de la subrogation réelle.

#### **K. Onzième notion : article 3.11. : la « transformation »**

74. **Notion. Principe.** Le livre 3 innove une nouvelle fois. Il énonce un nouveau type de mécanisme, dit de « *transformation* » – que l'ancien Code ne connaissait pas, l'accession actuelle obéissant à une autre logique -. Nous y reviendrons en examinant cette matière.

L'article 3.11. prévoit : « *Transformation. Si l'objet mobilier d'un droit réel est transformé de telle manière qu'un nouveau bien naît, le droit réel grevant le bien initial s'éteint, sauf si la valeur du bien initial dépasse manifestement le coût du travail et des matériaux de transformation.*

*L'éventuel conflit de propriété qui découle de la transformation est réglé à l'article 3.71. »*

---

<sup>69</sup> Cfr. notre étude, « *Le principe de liberté et du cumul des actions patrimoniales en général ...* », *J.T.*, 2018, p. 629 et s.





75. **Contenu et portée.** Cette étrange disposition devra être analysée en profondeur en même temps que les règles concernant l'accession, notamment.

L'article est sibyllin : il évoque une transformation d'un objet mobilier. On subodore que cette transformation apparaît surtout en rapport avec un immeuble. Pourquoi ne pas l'avoir énoncé clairement ?

Si tel est le cas, la notion et le mécanisme pourraient nous obliger à revoir grandement le droit actuel de l'accession.

Le mécanisme est en tout cas déjà complexe et pourrait être lourd de conséquences, imprévisibles dans les faits. Il vise également à remplacer le mécanisme de la spécification, semble-t-il.

Pourquoi ce changement des notions et règles actuelles ?

76. **Travaux préparatoires.** L'exposé des motifs apporte un début de justification :

*«La règle liée à la transformation de la chose tente de remédier à l'insécurité juridique qui découle actuellement du Code civil. Elle vise à accroître ex ante la sécurité juridique pour les parties, en offrant une réglementation mathématique qui n'est pas soumise aux règles de l'équité naturelle. Les auteurs ont préféré parler de transformation plutôt que de spécification de la chose parce que ce terme est plus fonctionnel et plus compréhensible à la lecture » (cf. p. 32)<sup>70</sup>.*

Ces explications suscitent l'interrogation. Elles n'indiquent pas où se situe l'insécurité juridique actuelle de l'ancien Code. Nous ne gagnerons en sécurité juridique que s'il est démontré que le nouveau régime de l'accession, à base de « *transformation* », est plus probant, ce qui sera vérifié *infra*. Nous sommes cependant déjà sceptiques et ne comprenons pas la raison fondamentale du changement, qui sera en lui-même source de complexification du régime et d'insécurité juridique.

La référence aux « *mathématiques* » est peut-être un leurre et nous préférons de très loin les règles puisées dans « *l'équité naturelle* » qui existent depuis des siècles et sont basées sur des mécanismes objectifs de transferts de richesses le plus souvent (comme en matière d'enrichissement sans cause).

### **L. 12<sup>ème</sup> notion : article 3.12. – « Confusion »**

77. **Notion. Principe.** L'article 3.12. prévoit également un nouveau mécanisme, comme suit : « *Confusion. La confusion de choses de genre qui en tout ou en partie constituent l'objet de différents droits réels préexistants n'affecte pas ses droits réels. Les*

<sup>70</sup> Cette partie semble issue essentiellement à nouveau des idées du professeur V. Sagaert, certes remarquables en théorie mais nous ne voyons pas encore clair sur ce que donnera leur résultat pratique (cfr. sources, et l'ouvrage cité de ce dernier, n° 891 à 899, outre des références à des textes de droits étrangers non explicités).



*titulaires des droits réels concernés sur les choses confondues peuvent faire valoir leur droit sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits ».*

Le mécanisme est nouveau. L'**exposé des motifs** donne quelques justifications au sujet de son adoption, en le reliant au principe de spécialité (cfr. p. 33 et s.). Le mécanisme découle d'une volonté d'abstraction, apparue plusieurs fois ci-dessus, par exemple dans la transformation, et d'une volonté de faire table rase du passé.

Cette notion ne vaut qu'en matière de « *genera* ». Il faudra voir une fois de plus ce qu'impliquera en pratique cet article. N'est-ce pas une usine à gaz et une source de litiges (notamment par le mécanisme de proportionnalité qu'il énonce)? Nous le considérerons à nouveau en traitant de ce qui touche de près ou de loin à l'accession et aux rapports entre les biens.

**M. Treizième notion article 3.13. : « titulaire de droit réels » : les titulaires des droits réels :**

78. **Titularité.** Sous une importante sous-section 4, sont visées des dispositions générales relatives à l'acquisition et l'extinction des droits réels.

L'article 3.13. prévoit que : « *Les droits réels peuvent avoir pour titulaires une ou plusieurs personnes. Celles-ci doivent exister, ou, au moins, être conçues au moment de la naissance du droit, à condition de naître vivante et viable* »

Cet article prévoit un mécanisme de titularité évident. Il aurait pu préciser personnes morales et physiques.

Il consacre par ailleurs l'application du principe général du droit « *Infans pro natus ...* ».

L'article, traduisant des éléments allant de soi, ne semble pas être d'une grande utilité.

**N. 14<sup>ème</sup> notion : article 3.14. : modes d'acquisition des droits réels**

79. **Liste des modes d'acquisition.** Cet article énumère les modes d'acquisition des droits réels, comme suit :

*«§1<sup>er</sup>. Les droits réels peuvent s'acquérir, de manière dérivée, par transmission universelle, à titre universel ou à titre particulier, entre vifs ou pour cause de mort, à titre gratuit ou à titre onéreux, ainsi que par les modes originaires d'acquisition prévue dans ce livre.*

*Les transmissions universelles ou à titre universel peuvent se réaliser notamment par succession, légale ou testamentaire, et, en ce qui concerne les personnes morales, par fusion, scission ou absorption.*

*Un droit réel peut être constitué sous condition suspensive ou terme*



*suspensive. Dans ce cas, la durée du droit réel ne commence à courir qu'au moment de la réalisation de la condition de l'échéance du terme ».*

*§ 2. Le transfert ou la constitution d'un droit réel se réalise par un acte juridique translatif ou constitutif émanant d'une personne disposant du pouvoir de disposition, en exécution d'un titre valable emportant obligation de donner.*

*L'acte juridique translatif ou constitutif se réalise par le seul échange des consentements des parties et l'obligation de donner s'exécute au même moment. Les parties sont présumées consentir dès qu'elles ont convenu de l'obligation de donner.*

*Pour les choses de genre, le transfert ou la constitution a lieu lorsqu'elles sont spécifiées.*

80. **Approfondissement de la liste et distinctions.** Cet article mélange à nouveau des éléments touchant au droit commun et des mécanismes plus spécifiques aux droits réels.

Distinguons les paragraphes.

Dans le paragraphe 1<sup>er</sup>, apparaît la distinction entre les modes originaires et les modes dérivés d'acquisition de la propriété (et des droits réels), que nous retrouverons plus loin.

Le paragraphe 2 est important sur le plan théorique et pratique. Son alinéa 1<sup>er</sup> porte sur les mécanismes de transfert et constitution de droits réels, essentiellement par convention, et insiste sur le pouvoir de disposition dont doit disposer le cédant ou constituant. Est abordé à ce titre la notion et le régime de l'obligation de donner – « *dare* » - et est reposé l'important principe de la **cession « solo consensu »**, que l'on trouvait exprimé à l'article 1118 du Code civil. **Une dissociation – système dualiste - y est créée entre l'accord de base et l'accord sur l'obligation de « dare »**, dont nous ne voyons pas l'utilité et qui est tempérée quant à ses effets pratiques par un jeu de présomptions (cfr. art.).

Les parties devraient déroger à la règle en matière immobilière qui implique très généralement un transfert de la propriété à la signature de l'acte authentique, ce qui aurait pu être précisé dans l'article, et elles devront faire attention à la question du transfert des risques, différé ou non et devant concorder logiquement avec le transfert de la propriété (cfr. règle « *Res perit domino* » dans les contrats synallagmatiques translatifs de propriété).

Sans en avoir l'air cet article est donc important en pratique.

Il est renvoyé pour le reste aux explications assez générales qu'en donne l'**exposé des motifs** (cfr. réf. citée, p. 36 et s.).

### **O. Définition et énumération – article 3.15. - des modes généraux d'extinction des droits réels**



81. **Liste.** Cette importante disposition qu'est l'article 3.15. énumère, sous réserve d'autres dispositions au sein du livre 3, les modes d'extinction généraux des droits réels, de la façon suivante. Nous nous permettons quelques commentaires en vis-à-vis du texte de l'article :

« (...) *les droits réels s'éteignent par :*

1° *l'extinction du droit d'un des auteurs du titulaire du droit réel* ». Etrange disposition dont le texte est peu convaincant ;

2° *la disparition de l'objet du droit réel, sauf subrogation réelle telle que prévu à l'article 3.10.* ». Il eut été sans doute préférable d'utiliser le concept de caducité relevant du droit commun des obligations et applicable aux droits réels ;

3° *l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel, à la suite notamment de la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution* ». Il eut été judicieux de préciser : résolution pour inexécution fautive, dans la logique de l'article 1184 du Code civil) ;

« (...) *la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord* ». Les causes d'anéantissement ainsi visées semblent l'être de façon exhaustive. La résiliation unilatérale n'est pas prévue. Nous verrons dans un instant apparaître le mécanisme de la renonciation ;

« 4° *l'expropriation judiciaire sous réserve des règles relatives aux servitudes ; 5° la renonciation aux droits réels par son titulaire* ». Il faudra être attentif au mécanisme de la renonciation et voir s'il correspond à la faculté d'abandon – ou déguerpissement –, ce qui semble être le cas. On voit aussi que ce mécanisme est présenté comme général et s'appliquant à tous les droits réels.

**P. Modes spécifiques d'extinction propres aux droits réels d'usage – article 3.16. ; le mécanisme de la déchéance**

82. **Liste des modes spécifiques.** L'article 3.16 poursuit l'élaboration du régime en prévoyant des modes spécifiques d'extinction, applicables aux seuls droits réels d'usage :

« *Sous réserve d'autres dispositions du livre 3, les droits réels d'usage s'éteignent par :*

1° *l'expiration de la durée légale ou contractuelle pour laquelle le droit réel est établi ;*

2° *le non-usage du droit réel pendant 30 ans ; si le droit réel est en indivision, l'exercice par l'un des indivisaires empêche la prescription extinctive ;*

3° *la confusion, le temps de celle-ci, des qualités de titulaire du droit réel et de constituant du droit réel* ». Il semblerait qu'il s'agisse plutôt d'une cause de suspension : cfr. la référence à un processus temporel, par l'expression « *le temps de celle-ci* » ; elle pourrait être toutefois définitive ;

« 4° *la déchéance, prononcée par le juge, si le titulaire abuse de manière manifeste de*





*l'usage et de la jouissance du bien, soit parce qu'il cause des dommages au bien, soit parce qu'il en diminue manifestement la valeur par un défaut d'entretien, sans préjudice du pouvoir pour le juge d'imposer, en lieu et place de la déchéance, d'autres conditions pour l'exercice de son droit. Le constituant d'un droit réel d'usage peut aussi agir immédiatement en cessation ou en réparation en nature contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise les ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit ».*

83. **Critique du mécanisme général de déchéance pour les droits d'usage.** Nous touchons ici à une importante innovation du nouveau Code civil en droit des biens : **l'élaboration d'un mécanisme général de déchéance applicable à tous les droits réels d'usage**, qui appelle de notre part les commentaires suivants.

La cause doit en être « *l'abus de l'usage et de la jouissance du bien* » : pourquoi ici faire référence à l'usage **et** à la jouissance, alors que le livre 3 a voulu le plus souvent possible privilégié la jouissance ?

Les critères de l'abus - qui n'aurait donc que peu à voir avec l'abus de droit et ses critères (intention de nuire, disproportion, absence d'intérêt légitime ou suffisant dans l'exercice du droit : cfr. nos analyses, *infra*) - sont définis par l'article : il s'agit soit de causer des dommages au bien, soit de diminuer la valeur, par défaut l'entretien, du bien en question. Actuellement, une telle déchéance est prévue dans le cadre de l'usufruit, à l'article 618, en cas d'abus de jouissance par l'usufruitier, et encore en étant assez strictement conditionnée par la jurisprudence ; elle l'est aussi en matière d'emphytéose mais de façon encore plus stricte (cfr. *infra*)).

L'article 3.16. prévoit de façon innovante un mécanisme tout à fait général, dotant même le juge du pouvoir d'imposer, en lieu et place de la déchéance, d'autres conditions pour l'exercice du droit.

L'article utilise la notion d'abus ; tout permet de penser qu'il s'agit d'un abus à base fautive. Les conditions de droit commun de la responsabilité devront donc être appliquées selon nous.

Nous ne pensons pas que ce mécanisme devrait pouvoir se cumuler avec l'abus de droit, l'action en résolution pour inexécution fautive d'une convention d'usufruit, etc .... L'action en déchéance pourrait d'ailleurs aussi, dans certains contextes s'avérer elle-même abusive. Il y va de l'application normale du droit commun (cfr. aussi ci-après, précisions données par l'exposé des motifs).

Pourra-t-il également être appliqué d'office par le juge ? L'article ne le précise pas mais nous ne le pensons pas car il n'y a pas lieu de l'étendre ce qui déroge au droit commun.

84. **Appréciation critique. Exposé des motifs** Nul doute qu'il s'agira d'un mécanisme que nous rencontrerons dans nombre de litiges, voire qui suscitera et alimentera les litiges et le contentieux.

Il n'en résultera pas un climat de sécurité juridique.



Voici la **justification** qu'en donne l'**exposé des motifs**, en commençant par aborder la généralité des mécanismes concernant tous les droits d'usage : « *Cette disposition traite des modes d'extinction spécifiques aux droits d'usage. Cette disposition vise à systématiser quelque peu les modes d'extinction qui, dans le Code civil de 1804, étaient souvent régis de façon plutôt fragmentée. Ainsi, la déchéance devient applicable de la même manière en ce qui concerne l'emphytéose, la superficie, l'usufruit et les servitudes. Il a précisément été décidé de rassembler les modes d'extinction, afin de mettre un terme au **bric-à-brac**<sup>71</sup> du droit des biens (cfr. supra, sous intitulé « intégration » du droit des biens).*

*Cette possibilité de déchéance ne porte pas préjudice au droit de celui qui constitue le droit de demander la réparation en nature au titulaire du droit si ce dernier fait des ouvrages ou des plantations qui dépassent les limites de son droit. La primauté de la réparation en nature est ainsi assurée. Il va de soi que l'exercice de ce droit peut également donner lieu à un abus de droit, aux conditions qui sont indiquées à cet égard en droit des obligations. Une certaine gravité est donc requise pour l'appréciation entre l'abus et la perte du droit, ce qui est encore accentué par l'ajout des termes « de façon flagrante »<sup>72</sup> » (cfr. p. 41 ; mis en évidence).*

Il ne figure pas de référence doctrinale ou jurisprudentielle à l'appui du mécanisme étendu de la déchéance, ni aucun précédent de droit étranger. Le raisonnement la justifiant est incohérent : on dit vouloir mettre de l'ordre dans les mécanismes de fin des droits réels, ce qui est une bonne chose sans doute, mais d'où aussi la généralisation de la déchéance, ce qui est une toute autre question, n'ayant rien à voir avec la volonté de mettre de l'ordre. Ici un choix de politique juridique est fait, sans justification réelle.

L'expression « *bric-à-brac du droit des biens* » est choquante et inexacte. Elle ne justifie en tout cas pas l'extension nouvelle donnée à la déchéance. Au stade actuel, chaque droit réel a ses mécanismes propres de fin de droit, dont certains sont communs, outre l'application du droit commun des obligations, et seul l'usufruit et l'emphytéose connaissent de la déchéance pour abus de jouissance.

Le choix d'étendre la déchéance à tous les « *ius in re aliéna* », jusqu'aux servitudes, est excessif et disproportionné par rapport au reste de la propriété et aux droits réels.

Il s'agira d'un véritable nid à procès dont le législateur n'a pas mesurer l'ampleur potentielle, et sans doute risquant d'être déstabilisant pour le système des droits réels. Il s'agit aussi d'une grave entorse à la sécurité juridique. A nouveau, le législateur oublie les mécanismes de droit commun déjà existants qui sont suffisants (exécution forcée en matière de droits réels contractuels ; responsabilité contractuelle ; abus de droit, etc ...). Son commentaire sur l'abus de droit démontre qu'il suffisait de raisonner en termes d'exécution forcée de droit commun. En outre, les conditions du mécanisme ne sont pas définies avec suffisamment de précision et de rigueur.

La fin de l'article prévoyant que : « *Le constituant d'un droit réel d'usage peut aussi agir immédiatement en cessation ou en réparation en nature contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise les ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit* », crée en mécanise très imprécis qui se rapproche à tort de la théorie des troubles de voisinage. L'article n'est pas rédigé de manière convaincante, ni il n'est éclairé par les travaux préparatoires de la disposition cités ci-dessus : soit il est à base de faute – ce qui nous semble devoir être le cas -, cela doit alors être dit clairement ; soit il ne l'est pas, il déroge alors d'une manière encore plus excessive au droit commun et entame le domaine de la théorie des troubles de voisinage – seul cas de responsabilité sans faute par dépassement objectif des limites du droit à la suite d'une rupture d'équilibre -.

La jurisprudence, éclairée par la doctrine, devra encadrer avec prudence ce mécanisme et l'ancrer dans la responsabilité, en encore dans des cas d'abus manifeste et grave (comme c'est le cas actuellement en matière d'usufruit).

Le législateur semble avoir ouvert ici une nouvelle boîte de Pandore, dont se

<sup>71</sup> En néerlandais, « *de koterij* ».

<sup>72</sup> Où sont ces termes ? Ils ne figurent pas dans l'article.



délecteront les esprits procéduriers et les justiciables de mauvaise foi.

Nous reviendrons sur ce mécanisme en examinant les droits démembrés.

85. **Autres aspects de l'article concernant la déchéance, et conclusion.** L'article ne s'arrête pas là. Il ajoute deux autres mécanismes qui n'ont rien à voir avec un mode de cessation du droit d'usage, à savoir un droit d'**action en cessation** de l'usage critiqué, et de la **réparation en nature** « *contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise des ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit* ». Cette double innovation nous paraît peu claire, à nouveau, dans ses conditions d'application. Elle pose notamment la question de savoir si nous ne trouvons ici, pour la seconde, dans le cadre d'un mécanisme de réparation en nature ancré encore dans le droit commun de la responsabilité pour faute, qui impliquera donc la démonstration préalable d'une faute de l'auteur de l'abus en relation causale avec le dommage de la victime, ou si ce n'est pas le cas. Nous optons encore pour la première analyse, seule conforme au droit commun. L'article aurait dû être plus précis à cet égard.

Au total, cette importante innovation du livre 3 aurait dû être formulée avec plus de mesure, et en tout cas ne pas être placée, en un paragraphe qui prend place dans une énumération des mécanismes de fin de droit, à l'endroit où elle se trouve mais en rapport spécifiquement avec les droits d'usage (et sans doute pas à l'égard de tous car notamment un usufruit n'est pas une servitude<sup>73</sup>), et en donnant lieu à plusieurs articles plus précis détaillant chaque mécanisme et ses conditions.

Le livre 3 frappe par un manque de précision criant à cet égard, et une certaine légèreté, en rapport avec un mécanisme qui sera très important en pratique.

### **Q. Effets de l'extinction des droits réels – article 3.17.**

86. **Effet : principe.** L'article 3.17., dernière disposition du sous-titre 4, précise comme suit les effets des modes d'extinction des droits réels, par deux paragraphes :

« § 1. *La renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance ne portent pas atteinte aux droits des tiers qui sont acquis, de bonne foi, sur le droit réel anéanti* » ;

§ 2. *La renonciation à un droit réel vaut seulement pour l'avenir. Si le droit réel est né par un acte juridique à titre onéreux, la renonciation ne porte pas atteinte aux obligations de sommes, présentes et futures, des parties* ».

Ces deux paragraphes suscitent les premiers commentaires suivants.

Le premier paragraphe devrait préciser que les modes concernés opèrent en principe rétroactivement.

A juste titre, est-il prévu cette fois que ces modes d'extinction ne portent pas atteinte au droit acquis des **tiers de bonne foi**. La bonne et la mauvaise foi sont selon toute vraisemblance liés à un état de connaissance de l'acte litigieux par le tiers concerné, comme cela est généralement le cas en matière de publicité foncière (cfr. art. 1<sup>er</sup> de la loi

<sup>73</sup> Le régime des anciens articles 701 et 702 du Code civil, relatif au cadre des servitudes à respecter d'une part par la propriétaire du fonds servant, d'autre part par le propriétaire du fonds dominant, est plus nuancé que le nouveau mécanisme, et fonctionne parfaitement. Tout au plus, pouvait-il être amélioré si nécessaire, mais à nouveau la jurisprudence, en particulier de la Cour de cassation, avait fait l'essentiel du travail, déjà, à cet égard, éclairée par la doctrine (cfr. *infra*).



hypothécaire : cfr. *infra*) et de cession de créance (cfr. art. 1690 et 1691 du Code civil). Il aurait peut-être été judicieux de le préciser.

Le paragraphe 2 prévoit un mécanisme d'effet pour le futur seulement (« *ex nunc* ») concernant la renonciation, ce qui est conforme au droit commun, mais la disposition est étrange en ce qu'elle limite l'effet à cet égard aux seules obligations de somme (hors d'autres obligations – de faire ou de ne pas faire par exemple -).

87. **Publicité.** Le sous-titre 5 du livre 3 porte ensuite sur la publicité des droits réels, en développant des mécanismes de possession, détention, publicité foncière, etc ...

Nous l'examinerons synthétiquement dans le cadre de développements ultérieurs de la matière.

### **R. Bref bilan général et appréciation mitigée**

88. **Point critiques saillants.** Si nous nous risquons à faire un bilan synthétique général des aspects touchant aux principes et notions précités qui nous paraissent les plus saillants, sur le plan positif et négatif, il nous paraît que nous pouvons relever ce qui suit.

La méthode est à saluer : le titre 1<sup>er</sup> exprime une volonté de partir de données conceptuelles et fonctionnelles de base. Tant mieux. Il est positif que le « *numerus clausus* » ait été réaffirmé sous la forme du principe du système fermé des droits réels, ainsi que le principe « *Prior tempore, potior jure* » a été reconnu.

En revanche, constituent les pesanteurs ou innovations inutiles et parfois dangereuses, les plus importantes, en rapport avec notre système du droit des biens et des droits réels :

- 1) La notion de définition ou de disposition non supplétive ;
- 2) Les principes de spécialité et surtout d'unité auxquels il est donné une portée excessive et qui n'ont pas de base convaincante en droit belge ancien ;
- 3) La notion de « *composante inhérente* » qui est mal définie selon nous et reconnue en étant dotée d'un portée contraignante, sans raison véritable ;
- 4) La notion d'accessoire n'étant pas non plus définie ;
- 5) Le mécanisme de la déchéance pour abus dans les droits d'usage, trop largement et imprécisément défini et conçu.





### § 3. Exposé de principes non repris par le livre 3

89. **Proposition et énumération d'autres principes de base.** D'autres principes essentiels nous paraissent devoir être ajoutés au cadre que nous venons de voir, pour rendre plus complet le régime général applicable aux droits réels.

D'abord, l'on se référera à un principe, non consacré expressément par le Code ancien ni par le livre 3<sup>74</sup>, mais résultant d'une analyse classique des rapports entre les lois entre elles, pour leur interprétation notamment, qui énonce que les règles du Code civil déterminant les régimes et les limites des droits réels, sont normalement *de "stricte"*<sup>75</sup> *interprétation*, dans la mesure où ces règles **dérogent à la liberté et la propriété individuelle ainsi qu'à l'autonomie** des sujets de droits, et dans la mesure où les droits réels sont strictement organisés. De même, toute dérogation au droit commun – par exemple de la propriété - ne peut être étendue. Dans le cadre des biens et des droits réels, la liberté individuelle des sujets de droit est ainsi canalisée par un régime légal souvent contraignant, au point qu'il existe un certain nombre de dispositions du Code civil qui revêtent un caractère d'ordre public, dont le nombre a encore été hélas été accru par le livre 3, outre des notions et régimes rendus impératifs (à ce sujet, cfr. *supra* et *infra*)<sup>76</sup>.

Le deuxième principe est le **principe général requérant la bonne foi des sujets de droit**. Sa portée est double. Permettre la prise en compte des comportements déterminés par une croyance légitime - état subjectif donc - : généralement la croyance légitime d'avoir acquis un bien auprès d'un *verus dominus*, possession de bonne foi permettant de faire les fruits siens, etc ... ; bonne foi en cas de cession de bien découlant de l'absence de connaissance de la cession d'autrui. L'opposé de ces états de bonne foi sera la mauvaise foi, à qualifier souvent de fraude. La seconde acception de la bonne foi tient à la norme objective de bon comportement du *bonus vir*, de l'homme et de la femme raisonnable, générant des devoirs et parfois des obligations de bonne foi, et qui sera à la base de nombreux mécanismes de responsabilité pour faute en matière extra-contractuelle ou contractuelle.

Le troisième principe, lié au 2<sup>ème</sup>, est **l'abus de droit**, principe général du droit essentiel du droit moderne et contemporain et jouant un rôle privilégié dans la matière du droit des biens et des droits réels (cfr. *infra*).

Le quatrième principe lié également au 2<sup>ème</sup>, est le **principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* »**, qui s'est également considérablement développé ces deux dernières décennies. Il permet aussi de comprendre et mettre en perspective les institutions

<sup>74</sup> Comp. avec le principe de « *subsidiarité* » énoncé par l'article 3.2, ayant un sens différent car renvoyant simplement au rapport de prééminence de la « *lex specialis* » sur la « *lex generalis* », analysé *infra*.

<sup>75</sup> L'interprétation d'un droit de façon "stricte" n'est pas une interprétation "restrictive". Certains auteurs utilisent la formule « *interprétation étroite* ». Il s'agit donc de se tenir aux limites précises assignées au droit, mais non de restreindre celui-ci en risquant de porter atteinte à son objet.

<sup>76</sup> Cela étant, la plupart des dispositions en matière de biens et de droits réels sont simplement supplétives de la volonté. Cfr. les dispositions en matière de superficie et d'emphytéose (sauf celles qui concerne la durée de ces droits, en principe d'ordre public).



sanctionnant la fraude aux droits des tiers, présents dans les droits réels. La fraude impliquera bien entendu la démonstration préalable d'une intention frauduleuse dans le chef du sujet de droit incriminé sur le plan civil, basée très souvent sur un élément de connaissance, par exemple en rapport avec un « *negotium* » concernant l'acte d'autrui (cfr. le régime de la publicité foncière et l'article 1<sup>er</sup> de la loi hypothécaire). En réalité, il faudra rechercher chaque fois, dans chaque contexte spécifique, le contenu exact de la fraude, expression aussi d'une mauvaise foi caractérisée.

Le cinquième principe, venant tempérer les excès possibles du précédent, et permettre d'appliquer le deuxième avec mesure, est le principe, plus spécifique aux droits réels, suivant lequel la mauvaise foi ultérieure à l'entrée en possession ne nuit pas en principe au sujet de droit concerné, sauf exception légale (comme en matière de possession des fruits). Ce principe est exprimé par l'adage latin « *Mala fides superveniens non nocet* », et nous paraît constituer un principe général du droit.

Le sixième principe qui nous paraît revêtir une importance certaine, à bien canaliser toutefois, réside à nouveau dans un adage latin : « *Nemo plus juris potest transferre quam ipse habet* », également à reconnaître en tant que principe général du droit, et auquel fait échec le plus souvent la protection des tiers de bonne foi<sup>77</sup>, en matière immobilière comme mobilière (cfr. art. 2279 de l'ancien Code civil).

Deux principes s'ajoutent à cette énumération : le **principe de l'égalité de traitement des créanciers en cas de concours** et le principe suivant lequel « *Il n'existe pas de privilège sans texte* ». Ces deux principes touchent surtout au droit des situations d'insolvabilité et des sûretés. Le premier n'est pas d'ordre public, rappelons-le et la portée du second est à approfondir.

---

<sup>77</sup> Car le tiers de bonne foi est protégée alors même que l'on pourrait considérer qu'il a acquis le bien auprès de quelqu'un qui ne pouvait pas céder plus de droit qu'il n'en avait.



**Partie I. Les biens et les droits réels dans l'ancien Code civil : notions et thèmes choisis, tels qu'éclairés par la jurisprudence, et mis en parallèle avec le nouveau livre 3**

**Chapitre 1<sup>er</sup>. Les biens**

90. **Rmq. préliminaire : méthode ; plan du livre 3** : Nous commenterons les nouvelles dispositions du livre 3, qui sont matières d'examen. Nous devons souvent les mettre en perspective à la lumière de l'ancien Code civil, pour bien les comprendre et pour voir apparaître les différences de régime.

Les développements faits ci-après ne seront pas totalement systématiques quant à l'entière de la matière mais viseront à présenter certains aspects saillants de celle-ci, étant entendu que ce qui fera matière d'examen, consistera en deux éléments principaux : 1) les nouvelles dispositions du livre 3, telles qu'éclairées parfois par l'exposé des motifs en la matière ; 2) un certain nombre de décisions de principe revêtant une importance certaine, sous l'ancien Code, que nous prendrons la peine souvent d'introduire par quelques explications permettant de comprendre le régime concerné.

90bis. **Le plan du livre 3** est - hélas – très différent et plus complexe que celui de l'ancien Code civil.

On peut le résumer ainsi :

- Titre 1<sup>er</sup>. **Dispositions générales.**
  - 1) Sous-titre 1<sup>er</sup>. Statut des dispositions ;
  - 2) Sous-titre 2. Dispositions générales relatives aux droits réels ;
  - 3) sous-titre 3. Dispositions générales relatives à l'objet des droits réels ;
  - 4) sous-titre 4 : Dispositions générales relatives à l'acquisition et l'extinction des droits réels ;
  - 5) sous-titre 5 : publicité des droits réels
    - chapitre 1 : pouvoir de fait sur les biens : régime de la **possession** (3.18. et s.) ; dont régime de la prescription acquisitive ;
    - chapitre 2 : régime de la publicité foncière (3.30. et s.) ;
  - 6) sous-titre 6 : patrimoine
    - chapitre 1 : généralités (définition du patrimoine : art. 3.35. et droit de gage général : art. 3.36.) ;
    - chapitre 2 : comptes de tiers (art. 3.38. et s.) ;



- Titre 2. **Biens** (art. 3.38. et s.).
  - 1) Sous-titre 1<sup>er</sup>. Catégories générales (art. 3.38. et s.) ;
  - 2) Sous-titre 2<sup>78</sup>. Classification quant à l'usage ou à l'appropriation. ;
  - 3) Sous-titre 3. Classification en immeubles ou meubles (art. 3.47. et s.) ;
- Titre 3. **Droit de propriété** (art. 3.50. et s.).
  - 1) Sous-titre 1<sup>er</sup>. Dispositions générales (art. 3.50. et s.) ; + règles relatives à l'accession : art. 3.55. et s. ;
  - 2) Sous-titre 2. Dispositions générales relatives à la propriété mobilière (art. 3.57. et s.) ;
  - 3) Sous-titre 3. Dispositions générales relatives à la propriété immobilière (art. 3.64. et s.) ;
- Titre 4. **Copropriété** (art. 3.68.).
  - 1) Sous-titre 1<sup>er</sup> : copropriété fortuite (art. 3.69. et s.) ;
  - 2) Sous-titre 2 : copropriété volontaire (art. 3.76. et s.) ;
  - 3) Sous-titre 3 : copropriété forcée (art. 3.78. et s.) ;
    - Chapitre 1<sup>er</sup>. Dispositions générales (art. 3.78. et s.) ;
    - Chapitre 2. Copropriété forcée d'immeubles ou de groupes d'immeubles bâtis (art. 3.84. et s.) ;
- Titre 5. **Relations de voisinage** (art. 3.101. et s.).
  - 1) Sous-titre 1<sup>er</sup> : troubles de voisinage (art. 3.101. et 3.102.) ;
  - 2) Sous-titre 2 : clôture mitoyenne (art. 3.103. et s.) ;
  - 3) Sous-titres 3 : **servitudes** (art. 3.114. et s.) ;
    - Chapitre 1<sup>er</sup>. Dispositions générales (art. 3.114. et s.) ;
    - Chapitre 2. Servitudes du fait de l'homme (art. 3.117. et s.) ;
      - Section 1<sup>ère</sup>. Modes spécifiques d'acquisition (art. 3.117. et s.) ;
      - Section 2. Droits et obligations des parties (art. 3.120. et s.)
      - Section 3. Modes spécifiques d'extinction (art. 3.126.) ;
    - Chapitre 3. Servitudes légales (art. 3.129. et s.) ;
      - Section 1<sup>ère</sup>. Eaux (art. 3.129. et s.) ;
      - Section 2. Distances (art. 3.132. et s.) ;

---

<sup>78</sup> Il semble que dans la version finale du texte, le sous-titres ont été supprimés. A vérifier.





- Section 3. Enclave (art. 3.135. et s.) ;
- Titre 6. **Droit d'usufruit** (art. 3.138. et s.).
  - Sous-titre 1<sup>er</sup>. Définition, objet et forme (art. 3.138. et s.) ;
  - Sous-titre 2. Droits des parties (art. 3.142. et s.) ;
  - Sous-titre 3. Obligations des parties (art. 3.151. et s.) ;
  - Sous-titre 4. Règles spécifiques d'extinction : conversion (art. 3.161.) ;
  - Sous-titre 5. Dispositions spécifiques concernant des biens particuliers (art. 3.162. et s.) ;
- Titre 7. **Droit d'emphytéose** (art. 3.167. et s.).
- Titre 8. **Droit de superficie** (art. 3.177. et s.).

Nous ne suivrons pas totalement l'ordre du livre 3 (par exemple en traitant des servitudes à leur place ancienne, avec les démembrements), et tenterons de concilier l'ordre de la matière ancienne avec celui de la matière nouvelle.

### Section 1. Considérations générales sur les biens, ainsi que dans le livre 3 et en droit européen : notions de base

#### § 1<sup>er</sup> Considérations générales

90ter. Qu'est-ce qu'un bien ? Qu'est-ce qu'une chose, en droit civil et patrimonial ?

On désigne sous le nom de *chose sensu lato* – « *res* » -, tout ce qui est dans la nature, dans le monde matériel et juridique.

**C. Mayns**, dans son Cours de droit romain des années 1870, rapportait la définition suivante de la chose en général, et en droit romain en particulier, à distinguer des personnes, définition qui demeure pleinement valable aujourd'hui : « *Dans le langage rigoureux, on appelle chose tout objet matériel hors l'homme. En droit, le mot chose, res, a souvent une signification plus étendue : il comprend non seulement les objets matériels, mais encore les actions de l'homme et, en général, tout ce qui peut être un objet de droit* »<sup>79</sup>.

Cette définition est pertinente. Elle englobe dans les choses - « *res* » - non seulement les **choses** matérielle mais aussi les choses immatérielles, les choses corporelles et les choses incorporelles – **les droits ou certains types de droits** -, et même les actions des hommes, dont les actions en justice, que nous retrouverons d'ailleurs dans certains biens incorporels (cfr. art. 526 et 529 du Code civil, en matière de meubles et immeubles incorporels).

**L'exposé des motifs du livre 3** rappelle à juste titre que Sénèque et Cicéron

<sup>79</sup> Cfr. Cours de droit romain, Bruxelles et Paris, 1870, spéc. § 112, p. 530 ; mis en évidence par nous.



« *rangiaient déjà parmi les choses les créations de l'esprit et les notions intellectuelles* »<sup>80</sup>.

Certaines choses, envisagées dans leur ensemble, échappent à toute appropriation exclusive : il s'agit de l'air, de la mer, de l'eau courante, etc ... Ces choses appartiennent en principe à tout le monde et n'appartiennent à personne en particulier. Ce sont des "*choses communes*", ou "*res communes*", au sujet desquelles l'article 714 du Code civil prévoit : "*Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir*" (cfr. aussi l'article 3.43. du livre 3).

Il convient de distinguer les choses inanimées, matérielles ou immatérielles, et les choses animées (les êtres vivants).

90.4. L'**article 3.38. du livre 3 du Code civil**, en son titre 2 (« *Biens* ») et sous un sous-titre portant sur des « *catégories générales* », aborde encore indirectement la notion de « *chose* », ce que ne faisait pas le Code Napoléon, dit « *ancien Code* », du moins dans la matière des droits réels<sup>81</sup>.

Selon cet article 3.38. : « ***Les choses, naturelles ou artificielles, corporelles ou incorporelles, se distinguent des animaux. Les choses et les animaux se distinguent des personnes*** » (nous soulignons).

La disposition constitue une prudente introduction aux choses et aux biens, distingués des animaux et des personnes.

Pourquoi le livre 3 du nouveau Code ne définit-il pas cette notion de chose en elle-même : la « *res* » ?

Le législateur est ce faisant prudent. On ne lui jettera pas trop la pierre.

90.5. L'**article 3.41.** aborde ensuite le bien : « ***Les biens, au sens le plus large, sont toutes les choses susceptibles d'appropriation, y compris les droits patrimoniaux*** » (mis en évidence).

La chose n'est pas définie et le bien est défini comme une chose. Nous tournons donc quelque peu en rond et la pensée sur législateur paraît circulaire.

Il ne s'agit donc pas, par cet article 3.41., et quoiqu'en dise l'exposé des motifs du livre 3 (cfr. Doc. cité, spéc. p. 95 et 96), d'une véritable définition mais d'une forme d'énumération très générale.

Les caractéristiques fondamentales des biens par rapport aux choses ne sont pas définies.

L'approche du législateur à cet égard est minimale. Il faudrait l'étoffer et aller

<sup>80</sup> Cfr. Doc.55/0173/001 : développant la proposition de loi de 2019, spéc. p. 101 et réf. à l'ouvrage de E. Vanbrabant, *La propriété intellectuelle*, t. 1, Nature juridique, Larcier, 2016, spéc. p. 126.

<sup>81</sup> Le faisant dans le droit de la responsabilité du fait des choses : cfr. art. 1384, al. 1<sup>er</sup> du Code civil, mais sans à nouveau définir la notion, laissant libre cours à cet égard à la jurisprudence et à la doctrine : cfr. P. Van Ommeslaghe, *Les obligations*, in *Traité de droit civil belge* H. De Page, op. cit., vol. 2, spéc. n° 941.



vers une définition plus complète, comme proposé ci-après.

90.6. L'**exposé des motifs** apporte toutefois une précision importante sur la notion de bien, par le passage suivant : « (...) *il est apparu important de rappeler par l'utilisation des termes « susceptibles d'appropriation » que **ce qui fait qu'une chose devient un bien c'est sa valeur patrimoniale et la possibilité de se l'approprier ou plus généralement de se la réserver**, ce qui permet d'exclure l'hypothèse des choses communes, non appropriables en effet dans leur globalité (cfr. art. 3.57.)* » (cfr. document cité, spéc. p. 104 ; mis en évidence ; il faut donc rectifier encore les numéros dans l'exposé des motifs en retirant 14 articles – ceux de la fiducie – et en ajoutant un intéressant article sur les animaux : art. 3.39.).

C'est l'évidence même qu'il faille distinguer les **biens des personnes : les personnes ne sont jamais des biens** (hors les organes des personnes et autres matières vivantes, comme le sang, sous réserve d'examen des régimes plus précis les concernant impliquant en principe qu'ils soient placés hors commerce). Les uns et les autres se situent sur des niveaux différents, d'existence et de valeur, du vivant, tout en ayant des éléments en commun dans certaines situations.

Quant aux **animaux, catégorie cardinale au sein des êtres vivants**, l'on sait qu'ils sont traités dans l'ancien Code comme des biens meubles et plus rarement comme des immeubles par destination (s'ils sont affecté économiquement à des immeubles : cfr. art. 524, al. 1er du Code civil).

Le nouveau Code civil qualifie les animaux de « *choses corporelles* », sans préjudice des lois de protection particulières qui peuvent exister. Il ajoute dans la dernière version du texte de la loi une disposition qu'il faut saluer pour son caractère innovateur en son alinéa 1er : l'article 3.39. prévoyant : « **Les animaux sont doués de sensibilité et ont des besoins biologiques** ».

Il conviendra en effet, dans la suite de ce texte de base, de reconnaître aux animaux un sort et un régime spécifique, essentiellement d'être vivants, entre les personnes et les autres biens corporels classiques, et de les doter de certains droits fondamentaux au respect de leur condition animale, en tenant compte de leur condition naturelle, et basée sur un principe de respect d'un intérêt (une valeur). Le nouveau Code civil français a fait un pas important en leur reconnaissant un *caractère sensible*, aux articles 524 et 528 du Code, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016, permettant de bâtir les fondements d'un nouveau statut juridique des animaux. Le législateur belge a été plus frileux à cet égard.

Ici pourrait surgir la prise en considération d'une **valeur immatérielle** : l'intérêt des animaux en tant qu'être vivants et dont la dignité doit être respectée dans une certaine mesure. Ce type de nouvelle notion juridique paraît défendable.

90.7. Dans le nouveau Code, les animaux sont des **meubles**, et l'analyse de l'ancien Code permettant de les traiter parfois comme des immeubles par destination (en cas d'affectation économique), est délibérément abandonnée par le livre 3<sup>82</sup>, qui exclut également

---

<sup>82</sup> Cfr. Exposé des motifs,



que les animaux « *semi-sauvages* » puissent constituer des biens que l'on pourrait acquérir par accession immobilière (ce qui fut rarissime en pratique dans la jurisprudence, en tout cas au 20<sup>ème</sup> et 21<sup>ème</sup> siècle).

90.8. Pour le reste, l'ancien Code civil connaissait essentiellement de la **distinction entre les biens immeubles et les biens meubles**.

Cette distinction y est cardinale : tous les biens sont soit immeubles, soit meubles (cfr. art. 517 du code civil), et tout bien qui n'est pas immeuble est nécessairement meuble.

Le livre 3 procède de même. Il énonce que les meubles constituent la catégorie résiduelle des biens (cfr. art. 3.46.), mais il redéfinit fortement les immeubles notamment, comme on le verra.

### **§ 2. Approfondissement de la notion de chose et de bien (et prise en compte du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme)**

90.9. Il convient d'approfondir encore la compréhension des concepts de bien et de chose.

Nous rappellerons ici quelques définitions doctrinales sans être exhaustif car le sujet est vaste.

**En droit français**, au sein d'une kyrielle de définitions, on peut lire sous, la plume de F. Zenati et T. Revet, que **la chose** est « *toute entité naturelle ou artificielle, corporelle ou incorporelle qui se distingue de la personne* » (cfr. *Les biens*, Paris, PUF, 2008, n° 2 ; cité dans l'exposé des motifs du livre 3, p. 97).

Il s'agirait cependant de passer harmonieusement de la chose au bien.

**Selon J. Hansenne**, « *Un bien, c'est une valeur économique, donc patrimoniale, dont un sujet de droit est titulaire (à la limite nous préférons encore dire qu'il en est propriétaire), et dont il peut, partant disposer* » (cfr. *Précis*, ouvrage cité, n° 1<sup>8384</sup> ; mis

<sup>83</sup> J. Hansenne poursuivait comme suit : « *Quelles sont les valeurs économiques ? Il en est de deux sortes : - d'une part, des valeurs matérielles, qui tombent sous le sens. Ce sont les choses ; d'autre part, une multiplicité de valeurs économiques immatérielles, incorporelles. Ce sont les droits, que la doctrine classique range habituellement en trois catégories : les droits réels, les droits personnels ou de créance et les droits intellectuels, dits encore droits de propriété intellectuelle. C'est cet ensemble de valeurs économiques, composé de choses et de droits, que notre Code civil nomme principalement : Biens* ».

<sup>84</sup> On comparera avec l'approche non moins remarquable et du bien par H. De Page. Il ne livre pas de définition mais observe pragmatiquement que : « *C'est dans les deux derniers domaines, l'économie politique et le droit, que les choses prennent le nom de biens. Le terme de « biens » ajoute aux choses, considérées extérieurement, un jugement de valeur. a) Une chose devient un bien lorsqu'elle s'avère utile : telle est la base de l'économie politique. b) pour qu'elle réponde à son utilité, il faut qu'elle soit soustraite aux convoitises et aux querelles humaines, il faut qu'elle soit réservée exclusivement à un homme ou à un groupe d'hommes : en droit, les biens sont des choses appropriées; En d'autres termes : la notion juridique d'appropriation n'est qu'un moyen de réaliser l'idée économique d'utilité. Depuis que la terre est occupée par les hommes, la plupart des choses sont devenues des biens. Aussi les juristes exploitent-ils indifféremment les deux mots* » (cfr. *Traité*, op. cit., 1<sup>ère</sup> éd. 1937, spéc. n° 531, p. 536 et réf. ; mis en évidence). Plus loin dans son *Traité*, H. De Page évoquera la notion de





en évidence).

Dans le tome 1<sup>er</sup> de son *Manuel de droit des biens*, publié en 2012, Mme le professeur **P. Lecocq** définit quant à elle **les biens comme des droits** : « (...) nous considérons fondamentalement le bien avant tout comme un droit à caractère pécuniaire, qu'il soit de propriété sur une chose corporelle ou incorporelle, ou tout autre droit subjectif à caractère patrimonial, reconnu à une personne et accessible, de par sa nature, à l'échange » (cfr. *Manuel*, 2012, spéc. n° 16, p. 16 ; mis en évidence et souligné par nous).

Cette définition est audacieuse mais quelque peu paradoxale. Nous ne pouvons la partager totalement car elle implique une confusion entre les biens et les droits, qui sont deux concepts distincts. Si les biens comprennent les droits en tant que biens incorporels, les droits se distinguent fondamentalement des biens corporels.

90.10. La Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, dans le cadre de l'application de l'article 1<sup>er</sup> du **Premier protocole additionnel** de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui protège le droit de propriété des personnes physiques et morales sur leurs « biens », admet il est vrai une définition extensive du concept de bien, mais pour des raisons différentes. La CEDH et ce Protocole appartiennent directement, comme on le sait, à notre droit positif et bénéficient même d'une forme de primauté depuis le célèbre arrêt « *Le Ski* » rendu par la Cour de cassation le 27 mai 1971 (*Pas.*, 1971, I, p. 886 et s., et les remarquables du Procureur général W. Ganshof van der Meersch).

Le texte de l'article 1<sup>er</sup> est le suivant : « **Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.**

*Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes »* (mis en évidence).

Dans un important arrêt dit « *Gasus Dossier c./ Pays Bas* » du 23 février 1995, la Cour a pour la première fois affirmé que : « *La notion de bien a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituent des actifs (qui) peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens »* » (à ce sujet, cfr. P. Lecocq, ouvrage cité n° 8) (cfr. jurisprudence confirmée par la suite, la notion de bien pouvant aller jusqu'à viser une espérance légitime, etc ...).

Il semble que l'article 1<sup>er</sup> du Protocole ait ainsi été analysé extensivement par la Cour pour protéger des sujets de droit en cas d'atteinte à la propriété de leur « bien », à la

---

bien en tant que « **valeur patrimoniale** » (cfr. entre autres, livre VII, les libéralités, tome VIII, 2, spéc. n° 795 (suite)).



manière de ce que par exemple le droit de la responsabilité belge admet pour définir le dommage, aussi largement, comme une atteinte à un intérêt, étant entendu que la responsabilité requiert les conditions supplémentaires de la faute et du dommage.

Le Protocole et la notion de bien qu'il comprend se comprennent aussi dans une logique de protection de droits et de libertés fondamentales. C'est pour cette raison sans doute que la notion de bien est plus largement définie. La propriété en elle-même devient-elle un droit fondamental ? Nous n'en sommes pas loin, sous la réserve bien entendu des limites proportionnées et justifiées qui peuvent lui être apportées, essentiellement par les pouvoirs publics. Un mécanisme de tension entre différents intérêts apparaît, donnant lieu à l'application d'un critère de proportionnalité.

Cette tendance extensive du droit européen, faisant partie intégrante de notre droit positif, doit aussi susciter un approfondissement de la notion de bien à la lumière d'autres domaines du droit européen, tel celui des données personnelles et de leur protection.

Un processus de « *droit-de-l'hommission* », dans le cadre d'un véritable « *droit de l'hommissime* » apparaîtra encore davantage, conférant à la notion de bien une portée plus spécifique dans ce domaine et à la propriété concernée également, une nature *sui generis* impliquant d'importantes dérogations eu droit commun du droit des biens classiques.

90.11. Il se confirme en tout cas que la chose – « *res* » - peut être un droit : c'est alors une chose « *incorporelle* » et il en allait déjà ainsi en droit romain. Mais il ne faut pas réduire toute chose, tout bien, à un droit : ce serait un contre-sens dans beaucoup de situations concrètes simples. Tout droit n'est pas toujours un bien. Certes, un droit de créance l'est, et une propriété s'exerce en rapport avec ce droit dans le chef du créancier. Un droit d'auteur l'est également, mais ne le sont point des droits incessibles ou extra-patrimoniaux.

Nous retenons *de lege lata* une optique et une définition raisonnablement extensive de la notion de bien, à la lumière du Code civil et du principe du « *Numerus clausus* » des biens et des droits réels. Un élément d'ouverture vers d'autres types de biens pourra toutefois apparaître.

S'il est vrai que certains biens sont des droits, dans le cas des biens incorporels, mobiliers ou immobiliers, d'autres ne le sont pas et sont des **choses matérielles ou immatérielles**.

Un processus double apparaît : l'ancrage des biens dans la réalité concrète et appropriée, et par ailleurs une dématérialisation de certains biens.

90.12. A la suite de ces considérations, nous pouvons proposer une **définition du bien**, à retenir *de lege lata* et sans doute encore imparfaite: le bien est toute chose - « *res* » - au sens large -, à savoir toute chose matérielle (en ce compris un animal) ou immatérielle, corporelle ou incorporelle (et ainsi un droit, cessible en principe), que possède ou est susceptible de posséder ou d'exercer tout sujet de droit, appréhendable par le sens ou mesurable, et qui est appropriée ou est susceptible de l'être, constituant donc une valeur de nature patrimoniale ou pécuniaire.

Le bien et la chose se distinguent fondamentalement des personnes.



90.13. Découlent de notre définition, les précisions suivantes qui constituent quelques axes du régime des biens :

- le bien est une chose qui est appropriée ou appropriable ;
- il est soit une chose matérielle, en ce compris les êtres vivants – choses animées – mais à l’exception des personnes ; -, soit une chose immatérielle, ou bien encore soit une chose corporelle soit une chose incorporelle ;
- les choses incorporelles sont les droits : droits réels, droits de créance, droits d’auteur ou plus généralement de propriété intellectuelle, tous droits patrimoniaux : en droit romain d’ailleurs la « *res* » s’appliquait tant aux choses corporelles qu’aux choses incorporelles ;
- les biens comprennent d’abord les choses, corporelles ou incorporelles, animées ou inanimées, qui sont soit matérielles soit immatérielles ;
- les premières ont donc un *corpus* matériel, et les secondes n’en ont pas mais peuvent être appréhendées encore physiquement (ex. : un flux d’énergie ou d’informations, etc ...) <sup>85</sup> ;
- les choses incorporelles sont des droits ; les choses corporelles, mais aussi immatérielles, peuvent faire l’objet de droits réels ; le nouveau Code civil prévoit d’ailleurs qu’il existe des choses incorporelles, à savoir des droits (cfr. *infra* : art. 3.40. du Code) ;
- les biens / choses comprennent les êtres vivants, à savoir essentiellement les animaux, que l’on peut qualifier de choses animées et qui sont aussi traitées par l’ancien Code civil, soit comme meubles, soit comme immeubles par destination (approche qui sera abandonnée par le livre 3 ;
- les animaux ne doivent cependant pas être réduits à n’être que des biens corporels et méritent un statut protecteur complémentaire ;
- comme on vient de le voir, les choses constitutives de biens intègrent certains types de droits – en tant que choses incorporelles -, mais sans se réduire à ceux-ci, vu la spécificité des choses, notamment corporelles, en ce compris les êtres vivants, et irréductibles aux seuls droits (choses incorporelles), et encore si et seulement si ces droits sont patrimoniaux.

Il convient que la définition proposée du bien demeure ancrée dans l’économie générale du Code civil, l’ancien d’abord, et sans contredire le nouveau, en prenant

---

<sup>85</sup> Les biens immatériels se développent de plus en plus dans notre société de l’information liée à internet.



en considération la double catégorie des choses<sup>86</sup> matérielles et immatérielles d'une part, corporelles et incorporelles de l'autre (en ce compris donc les droits, dans l'approche du nouveau Code civil). Elle comprend aussi les êtres vivants, plus précisément en tout cas les animaux, ce qui n'exclut pas que l'on dote ces derniers de régimes de protection plus complets et renforcés, et en s'ouvrant sur l'avenir du développement de la société vers d'autres formes de biens.

90.14. Les biens sont normalement valorisables quantitativement. Ils ont une valeur positive ou négative, de nature économique. Un bien à valeur négative – une dette – est encore un bien et peut être cédé. Les opérations de défaisance le démontrent.

Le livre 3 aurait dû expliciter davantage les caractères nécessaires des biens.

Les biens sont ainsi de **nature patrimoniale** et sont susceptibles d'être **cédés**, à titre onéreux ou gratuit, entre sujets de droit, pour la plupart (sauf certains biens, dans une certaine mesure, comme les biens du domaine public).

Plus en amont, certains types de biens – les droits réels – sont susceptibles d'être appropriés par des modes spécifiques, originaires de propriété, telle la prescription acquisitive. Les droits de créance, essentiellement relatifs, ne peuvent évidemment être appropriés par prescription.

La valeur économique des biens et leur nature patrimoniale, impliquent un régime de cessibilité et les situent dans le commerce en principe<sup>87</sup>. Tels est le cas des droits qui sont des biens, mais pas des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui sont extra-patrimoniaux et qu'il ne se conçoit pas de pouvoir céder.

---

<sup>86</sup> Notons que la notion de chose est peu abordée par le Code civil de 1804, surtout centré sur celle de bien, sauf dans le droit de la responsabilité (cfr. responsabilité du fait des choses : art. 1384, al. 1<sup>er</sup>).

<sup>87</sup> Sauf certains biens, tels que les biens du domaine public.





## Section 2. La notion d'immeuble

### § 1. Jurisprudence sous l'ancien Code

91. Sous l'ancien Code, la jurisprudence a joué un rôle moteur. Trois arrêts principe présentent une importance toute particulière, dont un récent du 21 février 2019.

*1) Arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1988 : « arrêt des pompes à essence GB Ino BM »\*\*\* (Pas., 1989, I, p.52; **Décision n° 1**).*

Il était question dans cette affaire du statut fiscal de pompes distributrices d'essence (ainsi que de leurs réservoirs et des autres appareillages liés aux pompes) : fallait-il les qualifier d'immeubles par nature et était-il dès lors requis de prendre en considération leur valeur pour calculer le revenu cadastral et, partant, le précompte immobilier dû par le propriétaire de ces pompes, qui était la société G.B. Inno B.M., emphytéote de l'ensemble du bien ? Le juge du fond avait admis une telle qualification, en constatant notamment les deux éléments suivants : 1) "(...) les pompes à essence sont ancrées et boulonnées au sol, les citernes étant enfouies dans le sol"; et 2) "(...) l'ouvrage présente ainsi une *adhérence pondéreuse et durable avec le sol*"<sup>88</sup>. Le moyen de cassation critiqua cette qualification et soutint que le juge avait non seulement violé la notion d'immeuble par nature (cfr. deuxième branche se référant à la notion restrictive d'immeuble par nature suivant laquelle : "(...) (pour être) immeuble par nature, un bien doit physiquement faire partie intégrante d'un fonds ou d'un bâtiment de telle façon qu'il ne puisse *en être séparé sans en affecter la nature physique, c'est-à-dire sans qu'il soit fracturé, brisé ou détérioré, ou sans que soit détérioré le fonds auquel il est attaché*") (mis en italiques par l'auteur), mais également confondu cette notion avec celle d'immeuble par destination (cfr. troisième branche)<sup>89</sup>.

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire.

L'arrêt de la Cour de cassation a rejeté le moyen. En particulier, en réponse aux deuxième et troisième branches, la Cour s'est bornée à décider, après avoir cité le texte de l'article 518 du Code civil, d'abord "(...) qu'aux bâtiments, doivent être assimilés les objets **qui s'y unissent ou s'y incorporent d'une manière durable et habituelle**" (mis en évidence), ensuite que l'arrêt de fond n'avait pas violé la notion légale d'immeuble par nature en ayant relevé les deux éléments ci-dessus indiqués, ni confondu celle-ci, dans l'application qu'il en avait faite, avec celle d'immeuble par destination. Tout en reprenant la définition de l'immeuble par incorporation, qui implique une référence à une incorporation dite "durable et habituelle",

<sup>88</sup> Le juge aurait pu sans doute distinguer le sort des citernes à essence, immeubles par nature en raison de leur incorporation indissociable du sol, des pompes et des autres appareillages pour lesquels son critère s'appliquait. Il a choisi de faire un raisonnement global sur le fondement d'un même critère d'immobilisation par nature assez extensif.

<sup>89</sup> En réalité, le juge d'appel avait fondé sa décision sur la qualification d'immeuble par nature. Une qualification d'immeuble par destination aurait sans doute aussi été possible, dès lors que les pompes distributrices d'essence pouvaient être considérées comme des meubles ayant été affectés à l'immeuble (au sujet de la notion d'immeuble par destination et ses critères, cfr. *infra*), mais tel n'était pas le fondement de la décision de fond, de sorte que la Cour de cassation rejettera la branche du moyen sur ce point (cfr. ci-après).



l'arrêt admet donc en réalité, de façon créatrice mais peut-être trop audacieuse, une application extensive de ce critère de l'incorporation, sans retenir l'approche restrictive qui en avait été faite par le deuxième moyen basée sur le critère de l'incorporation nécessaire et de l'impossibilité de séparation sans détérioration. L'arrêt procède également ainsi en demeurant quelque peu ambigu puisqu'il ne livre pas de définition claire du critère et se réfère simplement à l'application qui en a été faite souverainement par le juge du fond, laquelle n'est pas censurée.

On comparera cet arrêt à la jurisprudence singulièrement plus restrictive de la Cour de cassation qui distingue la théorie générale des impenses de celle de l'accession immobilière (cfr. art. 555 du Code civil), en retenant comme critère l'incorporation dans une chose principale d'une chose accessoire "*dont l'existence comme telle se conçoit indépendamment*", l'accession n'étant pas applicable - mais bien la théorie des impenses - lorsque : (1) la chose accessoire est désormais absorbée et confondue avec la chose principale, et (2) que cette chose n'est pas susceptible d'enlèvement "*sans destruction de la chose même dans laquelle elle a été incorporée*" (cfr. Cass. 23 décembre 1943, *Pas.*, 1944, I, p. 123).

2) Arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2008 (*Pas.*, 2008, I, p. 440); publié dans la *R.C.J.B.* 2010, avec la note du soussigné, p. 63 et s., "*Interprétation de la loi, fiction juridique, immeuble par nature et par destination*") « *arrêt des grues mobiles sur les rails* »\*\*\* (**Décision n° 2**)

Comme souvent dans cette matière, le litige dans cette affaire, d'ordre fiscal, posait une question de droit civil, à défaut de précision de la loi fiscale. La question était simple : des grues roulantes, placées sur des rails, permettant sur un quai, le chargement et le déchargement de navires à Zeebruges, devaient-elle être considérées comme des biens immeubles par nature et par conséquent être soumises à un revenu cadastral donnant lieu à perception d'un précompte immobilier dans le chef de la société qui en était propriétaire, en vertu de l'article 360, § 1<sup>er</sup>, du Code des impôts sur les revenus ?

Deux thèses s'opposaient : la thèse du contribuable, qui mettait en avant le fait que les grues étaient mobiles, déplaçables<sup>90</sup>, et qu'elles pouvaient être séparées du sol, plus précisément des rails qui les supportaient, sans dommages pour elle et pour leur support immobilier; il ne pouvait donc s'agir que de **biens meubles par nature (cfr. art. 528 du Code civil)**, échappant à la taxation; et la thèse de l'administration fiscale, plaidant la nature immobilière par nature<sup>91</sup> des grues (cfr. art. 518 du Code civil) : celles-ci avaient été incorporées durablement au sol en dépit de leur capacité de mouvement, au surplus limitée, et de la possibilité de les séparer du sol sans dommage. Quelle thèse consacrer : celle restrictive d'une incorporation durable ne pouvant opérer qu'à condition d'une impossibilité ultérieure de séparation du bien incorporé au sol, ou celle, plus extensive, privilégiant une conception plus souple de l'incorporation durable ? Fallait-il interpréter le Code dans un sens restrictif ou

<sup>90</sup>C'est apparemment surtout sur cet élément que la société insista; comme il résulte de son pourvoi; elle aurait pu ajouter l'argument déduit du caractère séparable du bien, sans dommage pour lui ou pour sa base.

<sup>91</sup>Il semblerait que les équipements étant la propriété du locataire de l'immeuble sous-jacent, ils ne pouvaient être qualifiés d'immeubles par destination économique.



raisonnablement extensif ?

Au fond, la cour d'appel de Gand statua, par un arrêt du 14 décembre 2004<sup>92</sup>, dans le sens de la thèse extensive et donna raison à l'Etat. Elle prit en considération l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1988.

Après avoir ainsi relevé que : “(...) les immeubles par leur nature sont les fonds de terre, et les bâtiments *auxquels doivent être assimilés les objets qui s’y unissent ou s’y incorporent d’une manière durable et habituelle* (article 518 du Code civil; comparer<sup>93</sup> avec Cass., 15 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, n° 30)”, la Cour a décidé qu’ : “(...) *il s’agit de grues roulantes utilisées pour le déchargement et le chargement de navires; que ces grues roulantes sont très grandes (...); que la demanderesse explique, d’une part, que ces grues roulantes se déplacent sur des rails au moyen d’une locomotive (...), d’autre part, qu’elles se déplacent par leur propres moyens par propulsion électrique (...). Que les grues roulantes sont unies au sol du fait qu’elles reposent pesamment (vu leur grande taille) sur des rails qui sont eux-mêmes incorporés dans le sol (voir les photos reproduites); que pour leur déplacements latéraux nécessités par leur fonction de chargement et de déchargement de bateaux, ces grues restent nécessairement sur ces rails situés sur le quai. (...) que cela implique que, par leur nature, de telles grues roulantes sont destinées à demeurer sur le quai et à se déplacer latéralement de manière limitée à cet endroit pour les besoins de leur fonctionnement.(...); qu’il est ainsi établi que les grues roulantes sont des objets qui sont unis d’une manière durable et habituelle avec le sol et qui doivent être considérés comme immeubles par leur nature*” (mis en évidence).

La société à qui furent réclamés les précomptes, attaqua cette décision en invoquant la violation des dispositions fiscales ainsi que des articles 518 et 528 du Code civil. Elle se référa à nouveau à la thèse restrictive de l’immobilisation d’ouvrages ou d’objets par incorporation, en faisant valoir que les grues ne pouvaient être qualifiées que de biens meubles, au motif essentiellement qu’elles pouvaient être déplacées. En d’autres termes, un immeuble devait nécessairement demeurer immobile, ce qui n’était pas le cas des grues, à caractère mobile, qui étaient dès lors des meubles au sens de l’article 528 du Code civil. Cette thèse rejoignait une conception des notions d’immeubles et de meubles basée sur l’étymologie latine de ces notions : **un immeuble serait toujours immobile (“*immobilis*”) tandis qu’un meuble serait par nature mobile (“*mobilis*”).**

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

A juste titre la Cour de cassation a écarté cette vision trop restrictive des choses, éloignée du Code civil et des nécessités de la pratique. Elle a rejeté le pourvoi en cassation, pour les motifs suivants :

1) rappel de droit fiscal renvoyant au droit commun : “1. Conformément à l’article 360, § 1<sup>er</sup>, du Code des impôts sur les revenus 1964 et à l’article 461, § 1<sup>er</sup>, du Code

<sup>92</sup>Publié sur le site Fiscalnet (<http://www.fiscalnetfr.be>).

<sup>93</sup>“Comparer” n’est pas exacte puisque l’arrêt de fond applique le critère de l’incorporation durable et habituelle affirmé par l’arrêt du 15 septembre 1988.



*des impôts sur les revenus 1992, il est établi un revenu cadastral pour tous les biens immobiliers bâtis ou non bâtis, ainsi que pour le matériel et l'outillage présentant un caractère d'immeuble par nature ou d'immeuble par destination. Dès lors que la loi ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par matériel et outillage présentant le caractère d'immeubles par nature, le terme "par nature" doit être compris dans le sens du droit commun";*

2) référence à l'article 518 du Code civil et mise en évidence du critère de l'incorporation durable et habituelle, outre celui de l'unification : **"2. En vertu de l'article 518 du Code civil, les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.**

*Il faut y assimiler les objets qui s'y unissent ou s'y incorporent d'une manière durable et habituelle. Les mouvements fonctionnels limités d'un objet qui demeure de manière durable à un endroit déterminé, en l'espèce un quai, et qui s'y incorpore au sol, ne prive pas cet objet de sa nature de bien immobilier;"* (mis en évidence et souligné);

3) conclusion : application des principes au cas d'espèce et rejet du pourvoi :  
 "3. L'arrêt constate que :

- *il s'agit de grues roulantes placées sur des rails situés sur le quai et elles sont de grande dimension;*

- *les grues roulantes se déplacent sur les rails au moyen d'une locomotive ou par leur propres moyens par propulsion électrique;*

- *les grues roulantes sont unies au sol du fait qu'elles reposent pesamment sur des rails qui sont eux-mêmes incorporés dans le sol;*

- *pour leurs déplacements latéraux nécessités par leur fonction de chargement et de déchargement de navires, ces grues restent nécessairement sur les rails situés sur le quai.*

*L'arrêt considère ainsi que par leur nature de telles grues roulantes sont destinées à rester sur place et à ne se déplacer latéralement qu'à cet endroit pour les besoins de leur fonctionnement. En décidant ensuite que les grues roulantes sont des objets qui sont unis de manière durable et habituelle au sol et qu'elles doivent être considérées comme immeuble par leur nature, les juges d'appel ont justifié légalement leur décision et n'ont pas violé les dispositions légales citées par le moyen.*

4. *Le moyen ne peut être accueilli"* (mis en évidence).

Commentaire général au sujet de l'arrêt

Cet important arrêt confirme l'arrêt antérieur de 1988. **Il consacre à nouveau le critère de l'incorporation durable et habituelle.** Celui-ci s'ajoute à une autre situation : la situation de biens meubles unis irréversiblement à un bien immeuble, et devenant par conséquent immeubles par nature. L'incorporation réversible s'ajoute donc à l'union irréversible comme critère d'immobilisation par nature et elle n'est pas le seul critère.





Relevons également que cette jurisprudence est concordante avec la jurisprudence de la Cour de justice européenne sur la notion d'immeuble au sens de la 6<sup>ème</sup> Directive européenne en matière de T.V.A., laquelle exempte les locations de biens s'ils sont immeubles précisément. Selon la Cour de justice, dans un arrêt du 16 janvier 2003, pour que le bien soit immeuble, il faut qu'il ne soit "(...) *pas aisément démontable et déplaçable, mais, contrairement à ce que soutient le gouvernement allemand (en l'espèce), il n'est pas nécessaire que (les constructions) soient indissociablement au sol. La durée du contrat de location n'est pas non plus décisive aux fins de déterminer si les bâtiments en cause sont des biens meubles ou des immeubles*"<sup>94</sup>.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2019 (C. 18.0253.F ; voy. Juridat) : arrêt de la composante nécessaire \*\*\* **Décision n° 3** (cfr. Rapport de la Cour de cassation, 2019, p. 34, et concl. de M. l'avocat général Génicot)

Était ici en jeu la propriété d'un système d'air conditionné situé dans une partie commune du rez-de-chaussée d'un immeuble à appartement comportant deux étages.

Chaque étage appartenait à des propriétaires différents mais l'ensemble avait été donné en location à un cabinet d'avocats qui avaient installé à ses frais un groupe alimentant le système d'air conditionné sur les trois niveaux, groupe producteur situé au rez-de-chaussée.

Le cabinet avait quitté les lieux et laissé l'installation en l'état.

Un litige en résulta et la cour d'appel décida que les propriétaires bailleurs du rez-de-chaussée en avaient acquis la propriété exclusive en application d'une disposition du contrat de bail les autorisant à conserver les améliorations apportées par le preneur au bien loué. Il fut par ailleurs soutenu que la localisation du groupe producteur d'air conditionné litigieux dans les parties communes de l'immeuble était sans incidence, ce qui fut admis par la cour.

Les propriétaires des premiers et deuxième étages ne furent pas d'accord avec cette analyse et, parti au litige, soutinrent qu'ils avaient acquis le groupe producteur en tant qu'immeuble par incorporation et ce non pas au motif qu'il était matériellement incorporé aux parties communes de l'immeuble, **mais en tant que complément naturel et nécessaire d'objets eux-mêmes considérés comme immeubles et étant des éléments indispensables à la perfection de l'édifice et incorporés à celui-ci.**

Telle fut la thèse soutenue dans leur pourvoi, thèse audacieuse qui ajoutait un nouveau critère à l'incorporation classique.

La Cour de cassation, par ce très intéressant arrêt, a partagé l'analyse des demandeurs en cassation et a cassé la décision de fond.

Après avoir rappelé que les bâtiments sont immeubles par nature en application de l'article 518 du Code civil, et que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison sont immeubles également, en application de l'article 523 du même Code, la cour a considéré que

---

<sup>94</sup>Cfr. C.J.C.E., arrêt "*Mainershoffer*", aff. C-315/00, *Rec.*, 2003, I, p. 579, et point 33 de l'arrêt. Cfr. notre étude précitée, *R.C.J.B.*, 2010, spéc. n° 66.



constituait des immeubles **non seulement les éléments incorporés au bâtiment pour en faire un édifice achevé, mais aussi les composantes nécessaires qui le complètent**.

En conséquence, la cour a cassé la décision de fond car, dès lors qu'il ressort de ses énonciations que le système d'air conditionné producteur d'air est, en tant que composante nécessaire du système de conditionnement d'air, immobilisé dans les parties communes, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision suivant laquelle le propriétaire du rez-de-chaussée en avait la propriété exclusive.

L'analyse complète de l'arrêt est malaisée et il faudrait approfondir encore la compréhension des faits, mais l'on voit apparaître un critère nouveau d'immobilisation, soit relevant de l'immobilisation par incorporation, soit même légèrement différent : sont immeubles également, les **composantes nécessaires qui complètent les éléments incorporés**, pour en faire un édifice achevé. Il sera intéressant de mettre cet arrêt en perspective avec le livre 3.

## **§ 2. Synthèse de l'immobilisation par nature dans l'ancien Code civil ; les deux situations ou notions complémentaires d'immeubles par nature et leurs conditions objectives**

92. Il découle des analyses ci-dessus, qu'il existe deux mécanismes fondamentaux classiques, et donc deux types donc d'immeubles par nature, correspondant à la nature des choses, auxquels s'en ajoute un troisième plus récent et inédit, résultant de l'arrêt du 25 février 2019 :

**1) les immeubles par nature à la suite d'une union ou unification du bien meuble concerné au bien immeuble (critère de l'incorporation irréversible)** : comme il résulte des arrêts de la Cour de cassation, le critère de l'incorporation irréversible n'est pas complètement évacué; l'incorporation durable et habituelle - non irréversible - s'y ajoute et élargit le spectre de l'immobilisation par nature : un bien meuble uni, incorporé irrémédiablement au bien immeuble de base, de sorte qu'il ne puisse plus en être séparé sans dommage pour lui-même ou pour sa base immobilière, est un immeuble. Mais ce cas n'est pas le seul cas d'immobilisation par nature, comme la conception traditionnelle des choses conduisait à le penser. La notion moderne et contemporaine d'immeuble par nature est donc enrichie par le critère complémentaire de l'incorporation durable et habituelle, à caractère réversible, vu ci-dessus ;

**2) les immeubles par nature à la suite d'une incorporation durable et habituelle (critère de l'incorporation réversible)** : telle est la catégorie la plus large, pour laquelle la condition nécessaire et suffisante est l'incorporation durable et habituelle; cette incorporation ne doit pas nécessairement être de longue durée; *a fortiori* ne doit-elle pas être permanente, définitive ou perpétuelle (à ce sujet, cfr. M. Hanotiau, *Cours*, spéc. p. 14) : une incorporation objective suffit, quelle qu'en soit la cause; il en découle les **deux sous-catégories suivantes** : - outre l'incorporation durable au sens strict, telle que nous venons de la définir -;

- nous ajouterons en effet un **deuxième cas d'incorporation durable**, considérée au sens large du terme : c'est le cas du bien meuble qui quoique non fixé dans le sol, présente une « *masse pondéreuse* » (cfr. la décision de fond précédant Cass. 15 septembre 1988 ; *supra*), finissant par ne faire qu'un avec le sol sur lequel il repose ; il s'agit du cas célèbre de l'obélisque se trouvant sur la place de la Concorde, à Paris; il est immeuble par nature même s'il n'est pas fixé véritablement dans le sol de la place et incorporé au sens strict ;
- un autre cas particulier, plus extrême et un cas-*"limite"*, d'incorporation durable existe : celui des clés de l'immeuble, servant à l'ouvrir et le fermer ; en soi, elles sont un meuble, mais elles sont incorporées, d'une certaine façon, chaque fois qu'elles sont utilisées pour ouvrir ou fermer la porte de l'immeuble, c'est **une espèce d'incorporation durable**



**fonctionnelle** ; elles en sont au surplus un accessoire indispensable de l'immeuble de base ;

3) **S'ajoute un troisième type d'immobilisation par nature, relevant encore de l'incorporation ou s'en rapprochant : celui qui concerne les composantes nécessaires qui complètent les éléments incorporés à l'immeuble.**

Le pouvoir d'appréciation du juge du fond est considérablement étendu par l'existence de ces critères puisque c'est le juge qui appréciera si un bien est, soit incorporé durablement - et c'est là que son appréciation sera la plus large -, soit une composante nécessaire liée à un élément incorporé, soit s'il est uni au bien immeuble de base.

En ce qui concerne les mécanismes, de l'incorporation et de l'unification, on ajoutera - cela est important - qu'ils ne doivent pas nécessairement émaner du propriétaire du sol lui-même, en revêtant un caractère personnel en quelque sorte. **Ils sont objectifs et non subjectifs.** A cet égard, l'immobilisation par nature se distingue de l'immobilisation par destination, étudiée ci-après, qui implique une intention d'immobiliser revêtant un caractère personnel et qui doit donc être faite par le propriétaire des biens, sauf délégation à un représentant du pouvoir d'immobiliser.

### **Section 3. Les immeubles par destination**

#### **§ 1.Introduction. Les immeubles par destination : notion et régime au regard de la jurisprudence sous l'ancien Code civil**

##### **a) Notion générale ; les deux catégories d'immeubles par destination dans le Code civil : les immeubles par affectation économique et les immeubles par attache à perpétuelle demeure**

93. En vertu de l'article **524 du Code civil** : "*Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service de l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination*". Suit, dans le même article, une énumération non systématique et non limitative de biens meubles ainsi affectés à l'exploitation de fonds, énumération quelque peu anachronique dans la mesure où elle a été rédigée en 1804 (cfr. notamment la référence aux "(...) *ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines*"). Il s'agit de la *première catégorie des immeubles par destination* : les immeubles par affectation économique, ou immeubles par destination au sens étroit.

L'article 524, en son troisième et dernier paragraphe, définit une seconde catégorie d'immeubles par destination : il s'agit des "*effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure*" (cfr. aussi l'article 525 au sujet de ces derniers biens<sup>95</sup>).

Examinons ces deux catégories de biens immeubles par destination au sens large.

<sup>95</sup>Qui est important pour comprendre l'économie générale de l'attache à perpétuelle demeure et ce qu'elle implique en pratique : "*Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements. Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées, dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration*" (mis en évidence). Au sujet de l'article, cfr. aussi *infra*.



**b) L'immobilisation par destination à la suite de l'affectation économique d'un bien meuble au service et à l'exploitation d'un immeuble : approche générale de la notion**

94. Deux conditions apparaissent, de prime abord, à la lecture du premier alinéa de l'article 524, pour que s'opère cette immobilisation par destination du premier type : il faut : (1) - et c'est une condition implicite mais certaine - que le propriétaire du fonds soit aussi propriétaire du bien meuble faisant l'objet de l'affectation concernée; et (2) que soit réalisé un lien d'affectation ou de service entre le meuble en question et l'immeuble de base.

S'ajoutera à la première condition, une troisième qui lui est liée : la prise en compte de **l'intention d'immobiliser le bien, par son propriétaire**, qui opérera comme une condition spécifique.

Une fois de plus, la jurisprudence a apporté des précisions décisives au sujet de cette catégorie d'immeubles. Ces précisions permettent de faire apparaître plus systématiquement les conditions et critères de ce premier type d'immobilisation par destination.

L'abondance de la jurisprudence s'explique à nouveau par l'impact pratique, économique et juridique important de cette catégorie d'immeubles. Les meubles concernés, dès lors qu'ils seront ou non qualifiés d'immeubles par destination, suivront ou non le sort du fonds ou de l'immeuble principal, ce qui pourra être à l'origine de litiges fréquents, notamment en droit de la faillite (cfr. décisions ci-après analysées) et en droit fiscal.

Ce n'est pas tant de l'application de l'adage "*Accessorium sequitur principale*" qu'il sera question, que d'une qualification pure et simple du meuble en immeuble par destination, sur la base d'une forme de **fiction juridique** et dont les conséquences seront importantes, notamment en matière de saisie (les immeubles par destination ne pouvant être saisis par saisie mobilière séparée du bien immeuble)<sup>96</sup>, d'hypothèques (l'affectation hypothécaire s'exercera aussi sur les immeubles par destination, réputés de plein droit accessoires de l'immeuble (cfr. art. 45 de la loi hypothécaire, et dont la valeur viendra accroître celle du fonds), d'actions possessoires pouvant s'exercer également à l'égard de tels biens, etc ... Par ailleurs, l'immobilisation par destination subsiste lorsque le bien immeuble et les biens meubles immobilisés par destination sont vendus ensemble à une même personne (et même si cette vente s'est faite par actes séparés : les droits d'enregistrement sont dus sur les deux actes; voy. en ces sens civ. Charleroi, 17 octobre 1967, *R.G.E.N.*, 1968, p. 179).

En application de l'article 524 du Code civil qui cite le cas des "*animaux attachés à la culture*", la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 13 mars 1952, a admis que des bovins pouvaient avoir fait l'objet d'une affectation et pouvaient être qualifiés d'immeubles par destination, dès lors que les animaux, en permettant de produire du lait, contribuaient à l'exploitation des prairies et à l'entreprise agricole à laquelle ils étaient partant affectés (cfr. *R.C.J.B.*, 1953, p. 114, et note). La cour utilise une terminologie qui fait apparaître que les animaux sont "*nécessaires*" à l'exploitation de l'entreprise agricole.

Mais faut-il vraiment, pour déclencher l'affectation, un lien de "*nécessité*", en se référant au terme exprès se trouvant l'article 524 du Code civil (cfr. ci-dessus, n° 46), dans l'énumération exemplative que contient cet article, lorsqu'elle vise les « ustensiles **nécessaires** à l'exploitation des forges » ? Ou un lien d'"*utilité*" suffit-il pour caractériser le rapport d'affectation devant exister entre le bien meuble et le bien immeuble ? C'est dans le sens de l'utilité que s'est prononcé l'intéressant jugement rendu le 6 avril 1960 par le tribunal de commerce d'Anvers, dans un litige de droit de la faillite concernant une société dénommée "*Minerva*".

---

<sup>96</sup>Cfr. Cass., 15 février 2007; au sujet de cet arrêt, cfr. notre note "Interprétation de la loi, fiction juridique, immeuble par nature et par destination économique", *R.C.J.B.*, 2010, spéc. n° 68 et s.





**§ 3. La notion de bien immeuble par destination (première catégorie) dans la jurisprudence : construction d'une notion et de ses critères techniques**

95. Ici aussi, un très bel arrêt de principe a permis de dégager les critères de l'immobilisation par destination économique éclairant l'article 524 du Code civil.

*Arrêt de la Cour de cassation du 11 septembre 1980 (cfr. Pas., 1981, I, 37, et note J.V.; R.C.J.B., 1981, et note J. Hansenne) : affaire "Paquot"\*\*\* (Décision n° 4).*

Dans cette affaire, que l'on peut dénommer "Paquot", du nom de la société faillie qui était au coeur du litige, se posait la question de la qualification de camions qui avaient fait l'objet de travaux d'aménagement et d'isolation effectués par une S.P.R.L. Krieg, mais qui servaient au transport des biscuits fabriqués par la biscuiterie "Paquot". Fallait-il qualifier ces camions de biens immeubles par destination, en raison de leur affectation au service et à l'exploitation de la biscuiterie, avec pour conséquence que les créanciers hypothécaires pouvaient faire valoir des droits à leur égard en raison de leur nature immobilière (les camions étaient alors compris dans l'assiette des hypothèques), ou bien ces camions avaient-ils conservé une nature mobilière, la S.P.R.L. Krieg pouvant en conséquence faire valoir à leur égard son privilège mobilier sur pied de l'article 20, 4°, de la loi hypothécaire (privilège dit du conservateur de la chose) ?

La cour d'appel de Liège a retenu la qualification d'immeuble par destination. Selon la cour, l'"utilité" des camions pour l'entreprise "Paquot" suffisait, ce qui a été critiqué par la S.P.R.L. Krieg dans son pourvoi en cassation au motif que l'article 524 du Code civil requiert que les objets soient "nécessaires" (cfr. première branche), et que "(...) le fait que la société avait aménagé ces camions pour répondre aux besoins de ce transport, ne rend(ait) pas ces camions nécessaires vu la nature et les besoins de l'industrie litigieuse" (cfr. troisième branche).

*Arrêt de la Cour de cassation et commentaire* L'arrêt de la Cour de cassation a rejeté le moyen au terme d'une motivation qu'il convient d'approuver.

Cette motivation met en évidence les trois éléments suivants : (1) définition générale de l'immobilisation par destination au regard du critère de l'utilité: "(...) (l'immobilisation) est réalisée lorsque les objets mobiliers sont affectés par le propriétaire à l'exploitation du fonds, étant indifférent que ces objets soient affectés nécessairement ou simplement utiles à ladite exploitation"; (2) deux éléments complémentaires justifient légalement la décision de fond, à savoir (i) le fait d'avoir relevé "d'une part, l'aménagement visible pour les tiers du fonds aux fins de son exploitation" (facteur de publicité à l'égard des tiers, qui paraît particulièrement judicieux dans un litige de droit de la faillite où est en jeu l'opposabilité aux tiers d'opérations diverses), et (ii) "d'autre part l'affectation par la société faillie des camions de distribution au service de cette exploitation". On lira également avec attention la note éclairante se trouvant sous l'arrêt, signée J. V., à savoir M. Jacques Velu, alors avocat général près la Cour de cassation.



## Section 4. Les biens meubles par anticipation

### § 1. Introduction : l'ancien Code civil et mise en perspective résultant du nouveau (art.

#### 3.62)

96. Il s'agit de biens immeubles par nature, mais qui sont traités anticipativement et fictivement (fiction juridique) comme des meubles dès lors que leur séparation du sol a été décidée et arrêtée dans un acte juridique (cfr. H. De Page et Dekkers, *Traité*, t. V, édition citée, spéc. n° 723; voy. aussi J. Hansenne, *Précis*, t. I, *op. cit.*, spéc. n° 61 et s.). Cette notion n'est pas définie par une disposition du Code civil se trouvant sous le chapitre II portant sur les meubles.

Le **siège légal** de la notion pourrait être cherché, quoique de façon allusive et au prix d'une extrapolation, mais en ne rendant pas compte du mécanisme d'anticipation lié à l'existence d'un acte juridique, dans les articles 520 du Code civil (cfr. al. 2 et 3 : "*Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie est meuble*"), et 521 (concernant les coupes de bois et taillis qui acquièrent le statut de meubles au fur et à mesure que les arbres sont abattus) (voy. aussi l'article 532).

Cette notion appartient certainement à notre droit positif. Il nous semble qu'elle constitue un véritable **principe général du droit**.

Sont des meubles par anticipation : des arbres à abattre faisant l'objet d'une vente (cfr. comm. Tournai, 24 mars 1966, *J.T.*, 376, qui admet la qualification de vente de meubles par anticipation), du sable ou tout autre gisement, à extraire du sous-sol de la propriété appartenant à la partie qui l'aliène (cfr. appel Bruxelles, 24 avril 1979, *J.T.*, 1980, p. 374); des bois sur pied sur lesquels porte une vente (cfr. comm., Tournai, 24 mars 1966, *Rev. Prat. Not. B.*, 1966, p. 214 et obs.); des matériaux à provenir de la démolition d'un immeuble (qui doivent être clairement distingués du fonds sous-jacent, le cas échéant également vendu : civ. Charleroi, 24 novembre 1967, *R.G.E.N.*, 1968, n° 21134, et obs.); etc ...

97. Le **livre 3 du Code civil reconnaît avec plus de précision, le mécanisme, à l'article 3.48 intitulé « règles spécifiques »**, en ajoutant une condition de **délai raisonnable** à la prise en considération de **la volonté des parties**, ce qui est une bonne chose.

L'article 3.48. en question consacre donc en réalité, et complètera adéquatement, le raisonnement élaboré par la doctrine et la jurisprudence.

Il convient de voir le **critère précis** qui s'est dégagé à cet égard et qui assurera une définition de ce mécanisme de mobilisation par anticipation.

Répetons que ce critère ne se trouve pas dans la loi et a été mis en évidence par la jurisprudence, en particulier par un arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1986 (Cfr. *Pas.*, 1986, I, p. 886; *J.T.*, 1988, p. 315 et note F. t° Kint).

Nous verrons que cet arrêt a admis une définition extensive de la mobilisation par anticipation, déduite essentiellement de la prise en compte de la volonté des parties, indépendamment de la réalité et de la certitude à tout le moins convenue entre parties, avec fixation d'un délai pour ce faire, de la séparation des biens qualifiés de meubles par rapport au bien immeuble sous-jacent. Nous examinerons ensuite une intéressante décision de fond.

### § 2. Jurisprudence

98. La notion de meuble par anticipation a une forme d'origine prétorienne. Un arrêt remarquable l'illustre dans une affaire « *Gritten* », arrêt toutefois quelque peu critiquable.



1) Arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1986 : affaire “Gritten”\*\*\*\* (J.T., 1988, p. 315) (Décision n° 5)

Il s’agissait une fois de plus d’un litige fiscal. Par une *première opération* litigieuse, la dame Gritten avait fait apport à la société “*Sables et Graviers*” de deux terrains contenant des gisements de sable. La valeur des deux terrains avait été déterminée par les parties en prenant en considération, de façon distincte, la valeur du sable contenu dans le sous-sol (40 FB le m<sup>3</sup>), et la valeur résiduelle du sol après exploitation des gisements de sable (évaluée à 10 FB le m<sup>2</sup>). A la suite d’une *seconde opération*, la dame Gritten avait *cédé à l’Etat belge*, par convention du 21 mai 1968, un ensemble d’autres terrains, ayant fait l’objet d’une procédure d’expropriation publique et dont la valeur avait aussi été établie en distinguant le terrain des gisements de sable qui y étaient contenus. L’administration fiscale a considéré qu’il fallait taxer les deux types d’opérations au titre de l’impôt des personnes physiques, et prendre en considération la valeur du sable pour fixer le bénéfice d’exploitation total, au sens des articles 20, 1<sup>o</sup>, et 21 du Code des impôts sur les revenus, ce qui a été contesté par la dame Gritten. Cette dernière a invoqué le bénéfice de l’article 34 du Code, en vertu duquel sont immunisées et donc non prises en considération pour la détermination du bénéfice taxable, les plus-values réalisées sur des *immeubles non bâtis* par des contribuables dont l’activité professionnelle ne porte pas sur l’achat ou la construction et la vente ou la location d’immeubles.

La cour d’appel le Liège, par un arrêt du 26 juin 1985, a fait droit à la thèse de l’administration et a écarté la qualification d’immeuble en retenant, à l’égard du sable contenu dans les terrains et pour les deux opérations de cession, la qualification de meuble par anticipation. La dame Gritten s’est dès lors pourvue en cassation, en invoquant essentiellement dans ses deux moyens, portant respectivement sur les chefs de la décision attaquée relatifs à la première puis à la deuxième opération de cession, la violation des articles 518, 520 et 521 du Code civil (outre les dispositions de droit fiscal concernées), au motif que la mobilisation par anticipation peut se produire par l’effet d’une transmission, mais à la condition que “(...) *celle-ci soit distincte de celle du fonds, et ne puisse être exécutée que par une séparation du fonds*” (c’est nous qui soulignons). Cette argumentation paraissait convaincante.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire La Cour de cassation a refusé cependant d’y faire droit et a esquivé la question posée à la suite du premier moyen portant sur la première opération de cession. Pour la Cour, la décision attaquée était légalement justifiée : le juge du fond avait pu considérer “(...) *par une appréciation en fait que dans la commune intention des parties cette aliénation (portant sur le terrain) était distincte de la vente du sable*” (souligné).

Plus claire encore était la réponse au second moyen. Rappelant le contenu de l’arrêt attaqué, la Cour a précisé que “(...) *la volonté des parties est, en l’espèce, décisive de la nature mobilière attribuée au sable; Attendu que la notion même de meuble par anticipation fait prévaloir cette volonté sur la règle prévue par les articles 520 et 521 du Code civil; Attendu qu’il importe peu que l’acte constatant la volonté des parties sur ce point*



*contienne d'autre part une transmission de la propriété du fonds; (...) que partant, la cour d'appel n'avait pas à constater que la transmission des deux éléments que les parties avaient nettement dissocié, est contenue dans des actes séparés*" (mis en évidence par nous).

Si ce dernier attendu est convaincant, n'emporte pas la conviction la définition de la mobilisation par anticipation sur la base de la seule prise en compte, comme critère déterminant, de la volonté des parties, telle qu'exprimée dans leur acte juridique, indépendamment de la réalité de la séparation du bien qualifié de meuble par rapport à l'immeuble sous-jacent, ou à tout le moins de la certitude que les parties ont bien convenu d'une telle séparation et, le cas échéant, de ses modalités, notamment en termes de délai fixé ou raisonnable<sup>97</sup>. Cette critique vaut *a fortiori* à l'égard de la seconde opération en la cause, qui était une cession à la suite d'une expropriation et qui n'impliquait en réalité aucune volonté de séparation du sable et d'exploitation de celui-ci dans le chef des parties et de l'Etat en particulier : pouvait-on dès lors parler de l'anticipation d'une mobilisation qui en réalité ne devait jamais se produire ?

N'était-il pas également paradoxal que la qualification de bien meuble par anticipation, justifiée par la seule référence à la volonté des parties, tant au stade de la décision de fond que devant la Cour de cassation, ait eu pour conséquence la taxation de l'opération litigieuse ? C'est parce que les gisements de sable ont été qualifiés de biens meubles par anticipation et non d'immeubles non bâtis, que Mme Gritten n'a pu bénéficier de l'immunité de l'article 34 du Code des impôts sur les revenus.

L'article 3.48. du livre 3 (qui aurait dû s'intituler « *meubles par anticipation* ») ajoute un critère objectif à la seule prise en considération de la volonté des parties, allant plus loin en précision que l'arrêt « *Gritten* ». C'est une bonne chose.

---

<sup>97</sup> Nous verrons à cet égard que le nouveau Livre 3 ajoute à bon escient, à l'article 3.62., à la condition de prise en considération de la volonté des parties, une condition imposant que le détachement du bien meuble mobilisé par anticipation, intervienne « dans un délai économiquement et techniquement raisonnable » (cfr. *infra*, n° 61*quater*).





### Section 5. Les immeubles (en particulier par nature) dans le cadre du livre 3 du nouveau Code civil

99. **Rmq. préliminaire.** Le livre 3 contient d'importants éléments de réforme du Code de 1804, concernant les immeubles essentiellement. Il se veut plus pratique et plus fonctionnel. Il ne veut pas faire table rase de la législation et la jurisprudence antérieure mais il fait intervenir de nouveaux concepts parfois incertains car peu ou pas définis (le volume, la composante inhérente, l'accessoire, etc ...), qui peut-être créent des incertitudes. Nous allons y revenir en analysant le nouveau système des immeubles et des meubles.

Examinons synthétiquement les dispositions qui étaient envisagées dans le projet de Livre 3.

#### § 1. Distinction immeubles / meubles et caractère résiduaire des meubles

100. **Distinction et caractère résiduaire des meubles.** Le sous-titre 3 porte sur la « *classification des biens en immeubles et meubles* ».

Il débute par un **article 3.46.** correspondant à l'article 516 du Code, prévoyant que : « *Tous les biens sont meubles ou immeubles. Tout ce qui n'est pas immeuble en application des dispositions qui suivent est meuble* ». Cet article énonce ainsi le principe dit du « *caractère résiduel* » des meubles, existant aussi, mais de façon implicite, dans le cadre du Code civil actuel.

Cet article correspond au contenu de l'ancien Code. Il convient de l'approuver.

#### **1. Les trois premières catégories d'immeubles : par nature, par incorporation et par destination** a) **Enoncé des nouvelles notions.**

101. **Catégories / définitions / approche globale.** Quant aux immeubles, nous voyons apparaître les **notions et catégories suivantes à l'article 3.47. : définition en trois catégories**<sup>98</sup>, en partie nouvelles, des immeubles par nature, par incorporation, et par destination, mais au sens nouveau du terme :

- a. **immeubles par nature** : « *Sont immeubles par leur nature, les fonds de terre et les divers volumes les composant, en trois dimensions* » (mis en évidence) ; **commentaire** : cette disposition contient l'importante innovation de viser dorénavant, dans les immeubles par nature, outre les fonds de terre, **la notion de « volume »**, qui peut être un élément du fonds de terre – « *composant* » celui-ci- en ce compris semble-t-il des volumes au-dessus du fonds (de sorte que le qualificatif « *composant* », qui renvoie au fait d'appartenir à la composition du fonds de terre, est loin d'être parfait mais ne doit pas être entendu au sens étroit) ; nous reviendrons sur cette importante notion, qui vise à conférer un statut à la propriété immobilière des volumes, dans l'analyse concernant la superficie - droit réel consistant à avoir des constructions ou plantations en dessous, sur ou au-dessus du fonds d'autrui -, le volume pouvant être également un volume d'air en matière de superficie ;

<sup>98</sup> Nous verrons *infra* la 4<sup>ème</sup> catégorie des immeubles par leur objet ou incorporels.



- b. **immeubles par incorporation** : « *Sont immeubles par incorporation, tous ouvrages et plantations qui, s'incorporant aux immeubles par nature, perdent leur individualité. Sont aussi immeubles par incorporation, les **composantes inhérentes** de ces ouvrages et plantations, que ces composantes inhérentes soient incorporées ou non* » ; commentaire : la notion d'immeuble par incorporation est ainsi distinguée de la notion d'immeuble par nature au sens strict ; le critère retenu est celui de la perte de l'individualité du bien incorporé et il faudra voir si l'on prend encore en considération les critères développés par la jurisprudence analysée *supra*, allant dans le sens de l'incorporation durable et habituelle pouvant être réversible ; il semble que tel est le cas ; est également ici utilisée l'importante notion de « *composante inhérente* » ;
- c. **immeubles par destination** : « *Les accessoires d'un immeuble sont réputés immeubles par destination* » ; commentaire : la notion d'immeuble par destination est donc ici ramenée à celle d'accessoire ; l'**accessoire** est par ailleurs défini par l'**article 3.9.**, on s'en souvient, comme suit : « *Dans la mesure où ils appartiennent à la même personne, un bien est l'accessoire d'un autre bien, soit s'il lui est attaché ou placé à demeure, soit s'il est mis au service de l'exploitation ou de la sauvegarde de son bien principal. Un droit réel sur un bien vise aussi, de plein droit, les accessoires de bien. Sauf clause contraire, tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les accessoires de celui-ci* » (mis en évidence) : l'accessoire pourrait être le cheval de Troie impliquant une réapparition, mais dans des conditions qui ne sont qu'indirectes, des anciennes notions d'immeubles par destination, en ce compris les immeubles attachés à perpétuelle demeure (cfr. ci-après) ; répétons-le rien n'est simple ...

b) **Approfondissement et analyse critique de la nouvelle notion d'immeuble par nature : les deux catégories : les fonds et les immeubles par incorporation**

- i) **Nouvelle notion extensive de fonds, en ce compris les volumes construits ou non**

102. **Texte de l'article 3.47.** Rappelons le texte de base de l'alinéa 1er : « *Sont immeubles par leur nature, les fonds de terre et les divers **volumes** les composant, déterminés en trois dimensions* » (mis en évidence).

Qu'en penser ?

103. **Justifications données par l'exposé des motifs : le fonds et le volume élément du fonds. Constat de mutations et approche critique.** Sur tous les concepts d'immeubles, l'exposé des motifs du livre 3 est important et doit être cité pour bien comprendre la volonté du législateur, avant d'en déduire les notions et critères et de voir s'il y a lieu d'émettre des critiques les concernant.

On constate à la suite d'une première analyse des dispositions précitées de véritables mutations profondes dans le domaine bien connu des immeubles. On assiste à une profonde modification de la notion d'immeuble par nature.



104. **Mutations dans le régime des immeubles par rapport à l'ancien Code.** Deux mutations apparaissent : le fonds est étendu en fonction de la notion de volume, et la notion d'immeuble par incorporation est maintenant largement conçue sur la base de la notion de « *composantes inhérente* » des immeubles, qu'elles soient ou non durablement incorporées ou fixées à ceux-ci ; **est immeuble par incorporation, non seulement le meuble qui ne peut être séparé de l'immeuble, chose principale, sans porter atteinte à sa substance physique, mais également celui qui ne peut être séparé sans porter atteinte à sa substance fonctionnelle (nouveau critère alternatif)** ; le nouveau système n'est pas simple et devra faire ses preuves à la lumière d'une substantielle jurisprudence qui ne manquera pas de se développer, à éclairer par la doctrine.

Un lien fort est également **établi entre l'incorporation, nouvellement définie, et l'accession**. Le livre 3 pose le principe selon lequel des critères identiques permettront de déterminer si un bien est incorporé au sol (au sens nouveau du terme), ou si les conditions de l'accession sont réunies (cfr. aussi *infra*) ; à cet égard, une uniformisation du régime semble réalisée, ce qui pourrait être une bonne chose, alors que le Code civil de 1804 était caractérisé par certains flottements entre la définition de l'immobilisation par incorporation, d'une part, liée au critère de l'incorporation pouvant être réversible (cfr. aussi critère de l'indépendance), et l'accession immobilière, d'autre part, ne s'appliquant en principe qu'aux seules améliorations susceptibles d'enlèvement sans dommage, donc réversibles (cfr. notamment l'article 555) (et distinguées ainsi de la théorie des impenses qui s'applique aux améliorations et ouvrages non susceptibles d'enlèvement: cfr. *infra*). A priori tout cela pourrait donc se défendre **mais pas au prix d'une révolution des concepts de base**.

Sur tous les concepts d'immeubles, l'exposé des motifs du livre 3 est important et doit être cité pour bien comprendre la volonté du législateur, avant d'en déduire les notions et critères et de voir s'il y a lieu d'émettre des critiques.

On peut lire ceci sur la notion de fonds incorporant celle de volume : « *Aux côtés du fonds, immeuble par nature par excellence, et assimilé à ce dernier, existent traditionnellement des immeubles dits par incorporation, essentiellement constructions et végétaux.*

*Il est tout d'abord nécessaire d'intégrer la réalité tridimensionnelle de la propriété immobilière, de ce qu'on appelle traditionnellement le fonds. Celui-ci ne se limite en effet pas au sol et aux ouvrages, plantations, terre, minerais et autres matériaux et substances présents en sursol et en sous-sol; il s'étend en réalité aux volumes au-dessus et en-dessous, en hauteur et en profondeur. Sont donc cités, dans cette vision contemporaine de la propriété immobilière – en phase avec l'étendue de cette dernière énoncée à l'article 3.78. de ce projet – expressément, les volumes, en trois dimensions par définition, qui composent le fonds. Le citer est non seulement une démarche symbolique mais aussi fonctionnelle dès lors que les volumes sont visés expressément dans la définition nouvelle proposée du droit de superficie et peuvent donc être – temporairement en principe – mais aussi à certaines strictes conditions, de façon perpétuelle – dissociés du sol » (cfr. Doc., spéc. p. 117).*

Il est ensuite précisé que : « *Pour répondre aux observations du Conseil*



*d'Etat, on soulignera que le volume est défini puisque l'on parle à l'article 3.61<sup>99</sup> de **partie composant le fonds et déterminée en 3d**. Il est en outre détaillé plus encore dans les développements de l'article 3.192.<sup>100</sup> Il est défini dans un sens large, peu important donc qu'il soit rempli de terre, d'air, de constructions ... Il ne faut pas opposer volumes bâtis à volumes d'air, ce sont tous, ainsi que les volumes en sous-sol, des volumes au sens du texte. Ce sont les mêmes volumes qui sont visés par les dispositions relatives au droit de superficie. Par ailleurs, cette conception de l'immeuble par nature en 3 d est défendeur depuis longtemps et elle précède une technique et détermination de la propriété immobilière qu devra effectivement, à l'instar de ce qui s'est passé en France et aux Pays-Bas, être adoptée notamment par les géomètres et les administrations concernées par la propriété immobilière » (mis en évidence).*

L'article 3.47. vise la notion de volume mais ne la définit pas. L'article 3.63. aborde le régime de l'accession immobilière verticale (dite « *Etendue verticale de la propriété foncière* »).

**Le volume devient en effet central dans la superficie (cfr. art. 3.177.).**

Cette reconnaissance du volume, qu'il faut approuver, est l'une des innovations majeures du livre 3. Notons que ce dernier aurait pu se borner à la reprendre ainsi que quelques autres innovations nécessaire set bien ciblées, et conserver l'ancien Code. Nous aurions de loin préférer cette approche.

Si la création de la notion légale de volume est une innovation à approuver, le législateur s'est toutefois peut-être quelque peu arrêté en chemin et aurait dû définir la notion avec plus de précision dans la loi, et arrêter son régime de façon autonome, dans le cadre d'une définition du fonds.

On le voit en tout cas, le fonds n'est plus le fonds de terre au sens ancien et du droit romain du terme – « *fundus* » - ; il devient un fonds de terre et de volumes liés. On comprendrait difficilement que les volumes soient visés pour eux seuls, sans lien avec le fonds ou un autre volume. Telle semble être toutefois l'approche de la superficie. Nous y reviendrons.

105. **Immeuble par incorporation. Suit l'immeuble par incorporation : 2<sup>ème</sup> élément : l'incorporation comprenant les composantes inhérentes de l'immeuble.**

**Des éléments intéressants se trouvent encore dans l'exposé des motifs**, après l'explication de la nouvelle définition du volume, celle de l'immeuble par incorporation.

Vu son importance nous pensons devons citer le texte *in extenso* et nous permettrons des commentaires intermédiaires.

« **Quant à la notion d'incorporation**, la Cour de cassation a, dans ses arrêts, notamment des 14 février 2008 (Cass., 14 février 2008, Cour. Fisc. 2008/8, p. 456, note P. SCOUFFIAU, Fiscologue, n° 1120, p. 1, T.B.O., 2008/3, p. 116, note M. Muyle) t 15

<sup>99</sup> A savoir l'article 3.47.

<sup>100</sup> A savoir l'article 3.177. : nouvelle définition de la superficie ; cfr. *infra*, vol. 2.





*mars 2012 (Cass., 15 mars 2012, R.G.D.C., 2013, p. 422, note Salve, Arr. Cass., 2012, liv. 3, p. 678, concl. THIJS, F.J.F., 2014, liv. 3, p. 299, Fiscologue, 2012 (sommaire CB), liv. 1297, p. 13 concl. THIJS, Pas., 2013, liv. 3, p. 599), et antérieurement, en 1988 (Cass., 15 septembre 1988, Arr. Cass. 1988-89, 60 ; Pas., 1989, I, 52 ; R.W. 1988-89, 879 ; R.G.F., 1989, p. 79, note F. Laurent), défini assez largement les immeubles par incorporation comme étant tout ce qui est destiné à rester en place et habituelle. Une certaine doctrine maniait jusque-là les critères de l'incorporation classique comme étant tout ce qui fait partie intégrante de l'ouvrage, qui appartient en quelque sorte à sa substance et qui ne peut être aisément déplacé sans détérioration, en y incluant quelques exceptions tels que les immeubles par adhérence ou encore les compléments nécessaires à des éléments eux-mêmes incorporés. Les auteurs n'ont pas pour objectif d'aller à contre-courant de cette jurisprudence en pleine évolution*

**Commentaire.** Nous ne partageons pas tout à fait cette analyse. Outre le fait que les références à la doctrine sont incomplètes, elle ne fait pas apparaître que la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a débuté par l'important arrêt de principe du 15 septembre 1988 – cfr. *Décision n° 1* -, confirmé par les suivants, est en réalité bien établie (et pas en « pleine évolution »), ajoutant à la situation de l'incorporation irréversible celle de l'incorporation durable et habituelle. Le système développé par le livre 3 est dans une certaine mesure à contre-courant de cette évolution, comme cela apparaît aussi du reste des explications ci-après.

L'exposé des motifs se poursuit en effet comme suit : « *L'immobilisation par incorporation suppose, en principe, une incorporation telle que l'élément ajouté perd toute autonomie ; elle va toutefois s'étendre, conformément à la doctrine et à la jurisprudence classiques, aux composantes inhérentes des ouvrages et plantations incorporées, que ces composantes soient elles-mêmes, ou non incorporées. Tel est par exemple le cas, en jurisprudence relativement récente, des panneaux photovoltaïques, dès lors que la nécessaire fourniture en énergie électrique de l'immeuble est assurée, à titre principal, par ces panneaux, le système traditionnel étant devenu subsidiaire, alors même que ces panneaux sont aisément démontables, notamment pour être séparés.*

*Les rédacteurs de la proposition ont intégré cette extension relativement stricte en pratique **en la libellant par référence aux composantes inhérentes des ouvrages et plantations incorporées ou non. On se réfère à un élément défini dans la partie générale, la composante inhérente, à l'article 3.8.** « Une composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut être séparé sans porter atteinte à la substance physique **ou fonctionnelle** de ce bien », en insistant sur le mot substance qui permet de distinguer la composante inhérente de l'accessoire (défini lui à l'article 3.9. de la partie générale et évoqué au commentaire précédent). **Ce critère de la substance désormais légal et non plus jurisprudentiel<sup>101</sup>, est parfaitement applicable à d'autres ensembles exemples, et non point aux seuls panneaux photovoltaïques comme indiqué dans le rapport du Conseil d'Etat** » (ibidem ; mis en évidence et souligné).*

105bis.

**Commentaire / approfondissements.** Nous avouons notre scepticisme et le fait que nous ne sommes pas convaincus par ces explications, pour plusieurs raisons.

D'abord, l'ancien critère de l'incorporation durable et habituelle, bien établi dans le cadre du Code actuel – ou ancien – n'est pas recoupé par le critère de l'incorporation faisant intervenir une composante

<sup>101</sup> Ce qu'il n'a pas été à la connaissance de l'auteur.



inhérente. En effet, cette dernière, même dans sa composante fonctionnelle, est trop restrictivement définie et le critère de l'incorporation durable et habituelle est plus souple, tout en correspondant à la réalité des immeubles au sens courant du terme.

L'exemple des panneaux photovoltaïques pouvait être traité plus simplement sous l'ancien Code, ceux-ci étant qualifiés soit comme des immeubles par nature, incorporation durable et habituelle, soit comme des immeubles par destination en raison d'une affectation du bien meuble au bien immeuble.

Surtout, prenons l'exemple d'un bien globalement incorporé habituellement et de façon durable, comme un pavillon ou une station à essence avec tous ces éléments (comme dans l'espèce à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1988 ; cfr. *supra*, *Décision n° 1*, p. 61). La notion d'incorporation par référence à la notion de composante inhérente est impuissante à traiter cette situation car il n'y a pas alors de réelles composantes inhérentes, en tout cas pas dans le cas du pavillon, mis un ensemble pour lequel le mécanisme de l'incorporation définitive ou habituelle et durable était pleinement pertinent.

Le nouveau concept d'immeuble par incorporation, lié à la composante inhérente, risque d'être souvent inadéquat et nettement moins pertinent que l'approche classique concluant à l'incorporation et la constitution d'une immeuble par nature dans deux cas : soit par incorporation définitive et inséparable, soit par incorporation durable et habituelle.

L'affirmation suivant laquelle « *ce critère de la substance est désormais légale* » en dit long sur le fait que le nouveau concept d'immeuble par incorporation est plus restrictif que le précédent, et n'intègre pas le critère de l'incorporation durable et habituelle.

La conséquence en sera qu'il y aura moins de qualifications d'immeubles, en tout cas par incorporation, mais d'un autre côté plus de qualifications d'immeuble en tant que fonds, au travers de la notion de volume construit ou non, lié au fonds. C'est par ce biais là qu'il risque d'y avoir plus d'immeubles et plus de taxations fiscales dans le cadre du régime des immeubles (droits d'enregistrement, précomptes immobilier, etc ..), outre une incidence sur le droit de l'insolvabilité et des sûretés immobilières. Les auteurs du livre 3 ont-ils analysé ces conséquences de leurs nouvelles notions, qui apparaîtront aussi au travers de la 3<sup>ème</sup> (notion d'immeuble par destination également étendue).

L'exposé des motifs se poursuit en reprenant **l'exemple des grues mouvantes sur les rails**, à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2008 – *Décision n° 2* - (cfr. *supra*), en relevant : « *L'exemple tiré de la jurisprudence, des grues roulant sur les rails dans une zone de déchargement portuaire le démontre, sans les grues, pourtant déplaçables, l'ensemble des quais et des rails incorporés ne sert à rien. En pratique, on vise donc aussi les éléments considérés actuellement par la jurisprudence comme immeubles par incorporation en utilisant le concept de composante inhérente même si elles ne sont pas matériellement incorporées et peuvent être déplacées. Les solutions sont donc les mêmes* ».

**Commentaire.** L'analyse de l'exemple nous paraît exagérée dans sa portée. Les grues en question sont en effet des immeubles par incorporation durable et habituelle, sur la base de ce critère, et des immeubles par incorporation d'une composante inhérente, car participant de la substance de l'installation globale, si l'on suit ce raisonnement (et avec le risque de se trouver confronté à la différence difficile à opérer entre des composantes inhérentes et des accessoires), mais en tout cas le nouveau critère ne permet pas de rendre comptes de tous ces anciens immeubles incorporés durablement et habituellement, ou même de façon inséparable, que ne recouvre pas ce nouveau critère, ni la nouvelle notion trop extensive de fonds.

Il existe une lacune manifeste dans le nouveau régime : régler le sort des ouvrages et constructions classiquement incorporés de façon inséparable ou de façon durable et habituelle, sans composante inhérente, que le nouveau régime semble traiter, sans nuance au travers de la notion de fonds.

Encore une fois le risque de cette extension réside dans les conséquences fiscales et autres de l'extension de la notion d'immeuble. L'ancienne s'avérait beaucoup plus précise.

105ter. **Rapport avec la jurisprudence récente.** On pourrait enfin nous rétorquer que le livre 3 reconnaît un critère en phase avec l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2019 – cfr. *Décision n° 3* -, qui se réfère aussi à la notion de « *composante nécessaire* ».

L'arrêt de la Cour de cassation nous semble toutefois procéder de façon plus nuancée - et



plus nuancée donc que le nouveau système du livre 3 - : il reconnaît le fait une composante nécessaire peut être qualifiée d'immeuble par nature, mais non pas en tant que concept général couvrant tous les cas d'immobilisation par incorporation, mais comme un cas supplémentaire s'ajoutant à l'incorporation (cfr. la formule suivant laquelle, constituent des immeubles, **non seulement les éléments incorporés au bâtiment pour en faire un édifice achevé mais aussi les composantes nécessaires qu'il est complètent.**

On voit aussi à l'oeuvre au travers de l'arrêt de février 2019, le pouvoir créateur de la jurisprudence, qui nous permet une fois de plus de relativiser l'intérêt et l'opportunité qui existait pour le législateur, d'intervenir au sujet de la notion d'immeuble (et plus généralement sur toute une série de notions nouvelles).

### c) **Approfondissement et analyse de la notion d'immeuble par destination**

106. **Nouvelle notion d'immeuble par destination. Approche critique.** On relève une reformulation des immeubles par destination. Ce processus opère au profit d'une **notion d'immeuble par destination plus large semble-t-il, liée cette fois à la notion d'accessoire.**

**Sont en effet immeubles par destination les « accessoires des immeubles, qui sont réputés comme tels »,** comme prévu par l'alinéa 4 final de l'**article 3.47..**

La mutation est à nouveau non négligeable. Tout découle maintenant de la notion d'accessoire, généralement définie par l'article 3.9. : à savoir toute chose, dans la mesure où elle appartient à la même personne, qui est accessoire d'un autre bien car « *soit s'il lui est attaché ou placé en demeure, soit s'il est mis au service de l'exploitation ou de la sauvegarde de ce bien principal* ».

Le nouveau concept réintroduit donc en réalité le mécanisme de l'immobilisation par destination par affectation et par attache à perpétuelle demeure (cfr. ancien article 524 du Code civil, *in fine*, et article 525), mais étend l'affectation en fonction d'un nouveau critère de sauvegarde : un bien meuble affecté à un immeuble pour la sauvegarde de celui-ci devient donc un immeuble par destination.

L'**exposé des motifs** précise le recentrage sur la notion d'accessoire comme suit : « *Finally, la catégorie des immeubles par destination est maintenue. Elle est intégrée dans la catégorie générale des accessoires. Les critères utilisés ont comme résultat que les biens qui étaient immeubles par destination conservent cette qualification sous les textes actuels* ».

Cette affirmation paraît certes exacte mais moyennant une nuance de taille : l'apparition de l'affectation par lien de sauvegarde réalisé par le bien accessoire au profit du bien principal. Les travaux préparatoires auraient pu préciser la notion d'accessoire pour la sauvegarde d'un bien principal.

D'autres questions se posent : quid du rôle de l'intention du propriétaire dans l'immobilisation par destination ? Ce rôle existe-t-il encore dans le cadre du livre 3 qui privilégie la notion d'accessoire ? Nous pensons que l'intention devrait continuer à jouer un rôle dans l'immobilisation par destination, et dans l'éventuelle « *désimmobilisation* »,



processus que nous aborderons ci-après en suivant l'ordre du livre 3.

#### d) **Bilan**

107. **Critique (suite)** Nous sommes sceptiques sur la pertinence de ces dispositions du livre 3, par rapport aux dispositions actuelles du Code, car elles contiennent certaines imprécisions importantes peu propices à des applications aisées et à la sécurité juridique.

Peut-être sont-elle l'expression d'une volonté de conférer plus de dynamisme à la matière, pour permettre notamment des opérations de promotion immobilière, mais, si c'est le cas, une réécriture à cette seule fin du Code risque de se faire au prix d'une remise en question des éléments positifs et stables caractérisant les institutions du Code civil, acquis en la matière après 200 ans d'évolution, ce qui ne paraît guère souhaitable.

En outre, les notions de l'ancien Code, clarifiées par 200 ans de jurisprudence et de doctrine, présentaient suffisamment de plasticité pour s'adapter aux nouvelles contraintes de la pratique.

Le seul élément neuf pertinent qui s'imposait selon nous, résidait dans la création d'une **nouvelle notion de volume**, constitutive d'un certain objet de la notion d'immeuble, lié au fonds. Mais ce dernier semble alors trop extensivement défini et le volume aurait dû être défini indépendamment du fonds et ne pas être central dans la nouvelle notion de superficie, comme nous le verrons (cfr. art. 3.177. et 3.178. (objet de la superficie) ; analysés *infra*).

108. **Bilan.** Au total : 1) la notion de fonds croît d'une manière qui pourrait être démesurée, alors qu'auparavant les articles 552 et 553 permettaient d'atteindre au travers de l'accession un résultat plus cohérent ; 2) la notion d'immeuble par incorporation par rapport aux composantes inhérentes, ne permet pas d'accueillir la réalité des ouvrages ou constructions incorporés durablement et habituellement, sans constituer des composantes inhérentes (il semble alors que ceux-ci soient traités au travers de la notion de fonds, étendue) ; 3) et la notion d'immeuble pas destination croît également par référence à la notion d'accessoire largement définie, intégrant le nouveau critère de la « *sauvegarde* ».

Encore une fois, les conséquences de ce processus risquent de se situer sur le plan de l'application de tous les régimes se référant aux notions d'immeubles en droit commun, et ce de manière imprévisible.

Il pourrait en résulter aussi une certaine situation de « *stress juridique* », peu propice à la sécurité juridique et la transparence.

### **Section 6. Les autres immeubles et les biens meubles dans le cadre du livre**

#### **3**

108bis. Cfr. Cours ex cathedra.





## Chapitre 2. Le droit de propriété

### Section 1. Analyse générale.

#### § 1. L'article 544 de l'ancien Code civil : notion, attributs et éléments constitutifs essentiels du droit de propriété

109. L'article 544 du Code civil, situé sous le titre II du livre du Code civil relatif aux biens, titre intitulé "*De la propriété*", est une **disposition cardinale du droit des biens et du droit civil en général**. Il définit le droit de propriété dans l'esprit du 18<sup>ème</sup> siècle français (le siècle des Lumières) qui exprimait et exaltait la liberté individuelle et l'autonomie privée, esprit ayant marqué les travaux de codification qui ont suivi la Révolution française<sup>102</sup>.

Le texte de l'**article 544** est la suivant : "*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*".

Cette disposition emporte une **hypertrophie du droit de propriété**<sup>103</sup>, caractérisée par une utilisation d'un terme excessif s'appliquant aux attributs du droit de propriété (dits "*absolu(s)*"), avec l'emploi d'un superlatif ("*la plus absolue*"), qui finit, quelque peu contradictoirement, par rendre l'« *absolu* » lui-même relatif.

Le *droit de propriété* est le premier<sup>104</sup> et le principal droit réel. Il est aussi le plus complet. Il est un droit essentiel dans notre droit civil et a permis le développement économique de la société au travers de la propriété individuelle.

Il faut également comprendre que ce droit est intrinsèquement lié, dans le système du Code civil, à la **possession**, cette dernière renvoyant au pouvoir que l'on détient et exerce *en fait* sur les choses et les biens avec une certaine intention. Il résulte des travaux préparatoires du Code civil, et notamment des déclarations et écrits de **M. Bigot-Préameneu**, qu'il existait une relation très active et de nature à la fois conceptuelle – et de principe –, et se traduisant directement par des règles de droit positif, entre les trois notions que sont la possession, la prescription et la propriété. La possession est d'abord, le plus souvent, la matérialisation de la propriété, au point qu'on a pu écrire, à juste titre, que : "*(...) le droit de propriété est la protection du pouvoir de fait qu'est la possession*" (cfr. M. Hanotiau, *Cours*,

<sup>102</sup> Précisons toutefois que si les premiers projets de Code civil étaient marqués par une volonté profonde d'égalitarisme ("*Liberté, égalité et fraternité*"), parfois un peu dogmatique, il en sera beaucoup moins ainsi du Code de 1804, qui est davantage le fruit de la percée, à l'époque, de la classe montante qu'était la bourgeoisie, en particulier libérale.

<sup>103</sup> Ce dans le cadre de la pensée libérale et des Lumières qui a présidé à la rédaction du Code civil, basée sur un fort principe de liberté individuelle dans une société bourgeoise ; au 19<sup>ème</sup> siècle, il y aura aussi une hypertrophie de la convention-loi et une atrophie du principe de bonne foi, ce qui donnera lieu à un rééquilibre au 20<sup>ème</sup> et au 21<sup>ème</sup> siècle (à ce sujet, cfr. notre ouvrage, « Théorie critique du principe de bonne foi », Bruylant, 2000).

<sup>104</sup> Il est le premier visé au sein de l'article 543 du Code civil : cfr. *supra*, analyse du « *système fermé des droits réels* »).



spéc. p. 46). La possession utile (mais pas nécessairement la possession de bonne foi) est d'autre part la condition nécessaire de l'acquisition du droit de propriété par la prescription acquisitive (cfr. art. 2229 du Code civil).

Bigot-Préameneu a ainsi écrit que : “(...) **de toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social**; et loin qu'on doive la regarder comme un écueil où la justice soit forcée d'échouer, il faut, avec les philosophes et avec les jurisconsultes, la maintenir comme une sauvegarde nécessaire du droit de propriété. Des considérations sans nombre se réunissent pour légitimer la prescription. La propriété ne consista d'abord que dans la possession, et le plus ancien des axiomes de droit est celui qui veut que dans le doute la préférence soit accordée au possesseur : “**Melior est causa possidentis**”” (cfr. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P. A. Fenet, t. XV, p. 573 et s.; mis en évidence).

110. A la lecture de l'article 544 du Code civil, **deux attributs** du droit de propriété apparaissent expressément, qui remontent au droit romain. Il s'agit d'abord du droit de jouir de la chose (cette dernière étant définie au sens large du terme), impliquant le droit d'en user, ou “**ius utendi**”. Le deuxième attribut bien connu du droit de propriété est le droit de disposer de la chose, “**ius abutendi**”. Ce deuxième attribut est celui qui caractérise le plus fondamentalement le droit de propriété et le distingue des autres droits réels.

Le droit de disposer de la chose peut aller jusqu'à la consommation de la chose et par conséquent peut aboutir à sa destruction matérielle. De façon plus réaliste, cette prérogative du droit de propriété se traduira par une disposition généralement juridique qui comporte le **droit d'hypothéquer son bien**, et pourra emporter la **cession du droit de propriété à autrui**, et partant de la chose, ou la cession de prérogatives plus limitées s'exerçant sur la chose, comme la cession d'un droit de jouissance personnel (dans le cadre d'un contrat de bail), ou réel (constitution d'un droit d'usufruit, au profit d'un usufruitier pouvant jouir de la chose temporairement, le propriétaire conservant la nue-propriété sur la chose, d'où un *démembrement du droit de propriété* originaire), etc ...

Reste le **troisième attribut** du droit de propriété, qui est le droit de percevoir les fruits de la chose (“**ius fruendi**”). Ce droit ne résulte pas explicitement du texte de l'article 544 du Code civil. Il y est implicite, étant compris dans le droit de jouissance, comme en droit romain d'ailleurs, où il était intégré dans le « *ius utendi* ». Dans l'économie générale du Code civil, le droit aux fruits est, d'autre part, fortement lié à la possession et constitue un effet positif de la possession de bonne foi. Telle est la portée de l'article 549<sup>105</sup> du Code civil, que nous étudierons *infra*. Dès lors que la propriété est liée à la possession et que le droit de faire les fruits siens est un droit de possesseur de bonne foi, le propriétaire, qui est le plus souvent - mais pas nécessairement - un possesseur de bonne foi, exerce cette prérogative par ce biais.

<sup>105</sup> “Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique”. L'article 550 précise que : “Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus”. Des règles similaires sont prévues par le livre 3.



**§ 2. Caractère d'ordre public du droit de propriété quant à sa notion et quant à la non-application de la prescription extinctive à celui-ci.**

111. Par un arrêt important du 4 octobre 2012, la Cour de cassation a mis évidence le **caractère d'ordre public du droit de propriété et de son imprescriptibilité par prescription extinctive.**

Décision n° 5. Arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2012 (Pas., 2012, I, p. 1825) : affaire des antiquités de la République populaire d'Iran\*\*\* (Décision n° 6)

L'affaire était remarquable en tous points et impliquait les Musées royaux d'art et d'histoire qui s'était retrouvée acquéreurs d'importantes antiquités islamiques, provenant d'Iran et dont l'origine était douteuse et alors qu'il s'avérait qu'elles avaient appartenu à l'Iran, devenue République islamique.

Concentrons notre attention sur deux aspects, l'un de procédure, et l'autre touchant au droit de propriété.

Le premier porte sur l'intéressante notion de « *Moyen renégat* », et soulève la question suivante : la demanderesse en cassation – ici la République Islamique d'Iran -, pouvaient-ils soutenir pour la première fois en cassation un moyen qui s'opposait à la thèse qu'il avait soutenue en degré d'appel. En effet, la demanderesse n'avait pas invoqué son droit de propriété à l'égard des antiquités, semblant d'admettre que celui-ci avait pu s'éteindre par prescription extinctive. Était-il possible de soutenir l'inverse dans le cadre du moyen à la base du pourvoi, en faisant un moyen entaché d'une certaine mauvaise foi, mais qu'il demeurerait soutenable si la disposition visée était d'ordre public. Or c'est ce qui fut décidé.

La Cour de cassation fit en effet droit, en suivant les conclusions de M. l'avocat général T. Werquin, au remarquable pourvoi en cassation rédigé par l'avocate à la Cour de cassation Michèle Grégoire, en décidant que :

*« Au termes de l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.*

*Ni ce droit, ni l'action en revendication qui le protège ne se perdent par le non-usage.*

*En déclarant prescrite, pour n'avoir pas été intentée dans le délai de trente ans depuis que « se sont achevées les acquisitions (de l'auteur)<sup>106</sup> de la défenderesse », la demande de la demanderesse « tendant à se voir reconnaître propriétaire de la collection », l'arrêt viole l'article 544 du Code civil ».*

Il y a fort parier que la République d'Iran a ainsi pu récupérer par après ses collections, triomphant dans son action en revendication non prescrite.

---

<sup>106</sup> Les Musées royaux n'avaient pas en effet acquis directement les antiquités mais les avaient reçues de leur acquéreur initial.



111bis. Il en découle aussi, nous semble-t-il, que sont d'ordre public des articles liés au droit de propriété, tels que les articles 543 ou 815 du Code civil.

Sont d'ordre public la notion de droit de propriété, appartenant au « *numerus clausus* » des droits réels, et son imprescriptibilité extinctive. On ne pourrait pas non plus créer un mode d'acquisition de la propriété, ou de transmission de celle-ci, autre que ceux prévus par la loi.

Pour le reste, l'autonomie de la volonté peut intervenir sur bien des aspects, par exemple en limitant par convention telle ou telle modalité de la propriété (si cette limitation est elle-même limitée dans le temps et poursuit la réalisation d'un intérêt légitime).

### **§ 3. Droit de propriété et démembrement du droit de propriété (distingué de l'indivision)**

112. Le droit de propriété est **le droit le plus complet sur sa propre chose** - "*ius in re sua*" -, à distinguer radicalement des autres droits réels qui sont des droits sur la chose d'autrui - "*ius in re aliena*" -, et à ce titre généralement, des **démembrements** du droit de propriété.

Cette notion, ainsi que la notion d'indivision, doivent être bien comprises :

1) dans **l'indivision**, il y a existence d'un même droit réel sur un même bien, appartenant à plusieurs sujets de droit : le droit, de même nature, se divise donc entre ces sujets de droit, mais non la chose qui demeure indivise (cfr. *infra*, n° 131); la copropriété est l'indivision par excellence, mais il peut exister une indivision en usufruit par exemple, impliquant que plusieurs sujets de droit soient titulaires d'un même droit d'usufruit sur un même bien; nous étudierons la copropriété en détails (cfr. n° 131 et s.);

2) le **démembrement** de propriété est de nature très différente et peut être de plusieurs sortes;

2.1.) il y a d'abord le démembrement intrinsèque ou simple<sup>107</sup>, à savoir la division des prérogatives attachées à la propriété – « *usus* », « *fructus* » et « *abusus* » - entre deux ou plusieurs sujets de droit, et ce sur un même bien:

- l'usufruit en est l'exemple le plus remarquable; l'usufruitier a l'*usus* et le *fructus* et le nu-propriétaire conserve, dans une certaine mesure, l'*abusus* sur le bien; il y a une confrontation des droits, qu'il faut organiser, en rapport avec le même bien non divisé (absence d'indivision); tel est le premier type de "*ius in re aliena*";

- l'emphytéose en est un autre exemple : une forme de "*super-droit de jouissance*" réel ou de "*super-usufruit*" portant sur l'"*immeuble*" d'autrui, d'une durée de 27 à 99 ans dans l'ancien Code;

<sup>107</sup>Ou bien encore substantiel car il touche à la substance du droit démembré, avec identité du bien qui en est l'objet. Cette terminologie nous est personnelle.





2.2.) nous proposons ensuite de retenir la notion de démembrement extrinsèque ou complexe : cette fois, le bien est divisé en plusieurs parties; tel est le cas de la superficie; le superficiaire exercera pendant 50 ans maximum, un droit de superficie complet, portant sur les constructions, ouvrages ou plantations qu'il aura faits sur le fonds d'autrui; deux propriétés superposées - démembrement horizontal dans l'espace et le temps - existent ainsi; le bien en vient à être divisé jusqu'à la fin de la superficie;

2.3.) l'on pourrait ajouter une notion intermédiaire : celle du démembrement intrinsèque, mais impliquant des droits qui s'exercent sur des parties d'un même bien; tel est le cas pour les servitudes en général.

Il est important de souligner que les démembrements du droit de propriété, en ce compris les servitudes, engendrent des **prérogatives réelles**, et des obligations réelles, dont le contenu est variable suivant le démembrement et qui déclinent des modalités de l' « *usus* », du « *fructus* » et de l' « *abusus* ». Chaque fois existe aussi la possibilité pour le titulaire du droit réel, d'hypothéquer son droit, et bien sûr de le suivre.

Ces notions et aspects encore théoriques devront être approfondis *infra* en étudiant les « *ius in re aliena* ». Ils devront aussi être mis en perspective avec les nouveaux droits d'usage qui sont reconnus et organisés par le livre 3 du Code civil.

#### **§ 4. Caractères du droit de propriété (vision statique et dynamique du droit de propriété)**

113. Le droit de propriété est le premier droit subjectif né de la **liberté individuelle**, sur le plan patrimonial.

Il nous paraît présenter les sept caractères suivants

1) Il est le droit réel le plus **complet** impliquant « *ius utendi, fruendi et abutendi* ».

2) Il est ensuite **exclusif**, c'est-à-dire qu'il implique, dans le chef d'un « *verus dominus* » (véritable maître de la chose) une **maîtrise réelle** sur la chose ou le bien qui est exclusive dans le chef de son titulaire et il exclut dès lors en principe que plusieurs personnes puissent exercer simultanément toutes les prérogatives issues du droit de propriété à l'égard d'une même chose (dans la copropriété, les prérogatives seront partagés entre les copropriétaires). Il implique que le droit positif reconnaisse enfin qu'un sujet de droit puisse être propriétaire d'une chose ou d'un droit de façon exclusive, c'est-à-dire à l'exclusion d'autres sujets de droit, ce qui doit se comprendre aussi à la lumière de l'histoire du droit, puisque sous l'Ancien Régime et l'Ancien Droit, les situations de propriété libre et exclusive étaient, somme toute, assez rares<sup>108</sup>.

Ce caractère a pour conséquence aussi qu'il faudra reconnaître une spécificité

<sup>108</sup>A ce sujet, cfr. A.-J. Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*, L.G.D.J., 1969, p. 179 et s. L'affirmation de la propriété par l'article 544 en 1804 se comprend bien dans le cadre d'une certaine prise de pouvoir par une société civile bourgeoise qui s'oppose au monde juridique figé de l'Ancien Régime.



au droit de copropriété par rapport à la propriété, d'où un traitement particulier de la copropriété (cfr. Chapitre *infra* y relatif), et bien en comprendre la portée dans la manière de définir les pouvoirs des copropriétaires ou indivisaires sur la chose ;

3) Le droit de propriété est en outre **essentiellement perpétuel**. Le droit de propriété en lui-même, en raison de l'élément de maîtrise qu'il implique, ne s'éteint pas, et il se transmet soit volontairement, soit involontairement. La perpétuité du droit n'est toutefois pas d'ordre public, mais son imprescriptibilité extinctive l'est (cfr. Cass., 4 octobre 2012 ; voy. ci-dessus et *infra*). Il en découle que, d'une part, une propriété temporaire est concevable. D'autre part, le droit de propriété peut se perdre dans le chef d'un sujet de droit, par voie de conséquence indirecte de la prescription acquisitive au profit d'un autre sujet de droit. Mais il ne se perd toutefois pas, en raison de sa perpétuité de principe, par le non-usage et par la prescription extinctive opposable à celui qui ne l'exercerait pas (par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2012, il a été décidé que l'impossibilité de perdre le droit de propriété par prescription extinctive, était d'ordre public) ;

4) Le droit de propriété est qualifié de **général**. Ce caractère est mis en avant par la doctrine en ayant pour conséquence que, dans le cadre des attributs fondamentaux du droit, le titulaire de la propriété peut en principe agir comme bon lui semble et tout faire, sauf ce qui est interdit par la loi (à savoir les lois d'ordre public ou impératives, ou le respect nécessaire des bonnes moeurs : cfr. article 6 du Code civil).

6) Le droit de propriété est qualifié par l'article 544 du Code civil de droit "**absolu**". Ce caractère s'explique à nouveau par l'élément de maîtrise réelle, et rejoint aussi le caractère général du droit de propriété. **Il implique surtout que les autres sujets de droits doivent respecter la propriété d'autrui, en raison d'une obligation de respect** universelle (la fameuse obligation passive universelle mise en évidence par la première doctrine personnaliste et qui conserve pleinement un fond de vérité). Tel est sans doute le sens technique du terme « absolu », trop souvent ignoré ou perdu de vue<sup>109</sup>. Il s'explique également par le fait que les droits réels – et la premier en tant que premier droit – sont intrinsèquement des droits « absolus » -munis d'actions réelles -, tandis que les droits de créance son essentiellement « relatifs ». Cela étant, le caractère « absolu » de la propriété doit être nuancé quant à ses conséquences externes : l'article 544 lui-même prévoit le nécessaire respect des "*lois et règlements*". Des restrictions au droit de propriété apparaîtront ainsi en droit interne - et nous étudierons à cet égard les mécanismes de base de droit civil que sont **l'abus de droit et la théorie des troubles de voisinage** -, comme c'est le cas de l'expropriation de la propriété pour cause d'utilité publique qui peut opérer moyennant le paiement d'une juste et préalable compensation (cfr. l'ancien article 11 de la Constitution, devenu l'article 16 dans la coordination de 1994), ou en droit européen<sup>110</sup> ;

<sup>109</sup> Et notamment perdu de vue par le législateur qui a élaboré l'article 3.64. en édulcorant à tort la définition de la propriété (cfr *infra*).

<sup>110</sup> A la suite de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Protocole additionnel (en particulier son article 1er), la privation du droit de propriété est admise à certaines conditions, de même qu'il est possible pour les Etats membres de réglementer l'usage des biens



7) il est **d'ordre public**, *essentiellement* dans sa notion et dans son imprescriptibilité par prescription extinctive (mais il peut faire l'objet de cessions<sup>111</sup> bien sûr, et de tous modes d'acquisition par autrui) (cfr. ci-dessus 2) et *supra*).

Pour le reste, le droit de propriété ne présente pas les caractères suivants : même s'il est absolu et permet sur une maîtrise réelle du bien sur lequel il porte, il n'est **pas un droit discrétionnaire et égoïste**. La preuve en est qu'il sera tempéré de façon fondamentale par l'abus de droit; il s'agit donc d'un droit relationnel dans une certaine mesure, comme tout autre droit subjectif ou toute liberté, car impliquant ou pouvant impliquer autrui. C'est ici que s'ouvre la vision réellement dynamique du droit de propriété.

Il convient maintenant d'étudier les théories – limites du droit de propriété : l'abus de droit d'abord, la théorie des troubles de voisinage ensuite.

---

conformément à l'intérêt général (cfr. M. Hanotiau, *Cours, op. cit.*, spéc. p. 48, et références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits l'homme).

<sup>111</sup> Le droit positif, après le Code civil, répugnant à admettre des mécanismes d'inaliénabilité, qui avaient caractérisé la mainmorte pendant l'ancien Régime, d'où l'interdiction comme contraires à l'ordre public des clauses d'inaliénabilité non limitées dans le temps et non fondées sur un intérêt légitime - cfr. *infra* - et d'où aussi la limitation à certes de longues durées, mais limitation dans le temps quand même, des droits d'emphytéose (99 ans) ou superficie (50 ans) sauf renouvellement.



### **§ 5. Reconnaissance du droit de propriété par la CEDH : le Protocole additionnel (et la notion de bien)**

114. **Notion selon le 1<sup>er</sup> Protocole additionnel de la C.E.D.H.** La Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, dans le cadre de l'application de l'article 1<sup>er</sup> du **Premier protocole additionnel** de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui **protège le droit de propriété des personnes physiques et morales sur leurs « biens »**, et admet pour ce faire une définition extensive du concept de bien.

On en a vu *supra* le texte (cfr. n° 90.10.) et l'importance de l'arrêt « *Gasus Dossier c./ Pays Bas* » du 23 février 1995, la Cour a pour la première fois affirmé que : « *La notion de bien a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituent des actifs (qui) peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens »* » (à ce sujet, cfr. P. Lecocq, ouvrage cité n° 8) (cfr. jurisprudence confirmée par la suite, la notion de bien pouvant aller jusqu'à viser une espérance légitime, etc ...).

L'article 1<sup>er</sup> du Protocole est analysé de façon large par la Cour pour protéger des sujets de droit en cas d'atteinte à la propriété de leur « *bien* », à la manière de ce que le droit de la responsabilité admet pour définir le dommage, aussi largement, comme une atteinte à un intérêt, étant entendu que la responsabilité requiert les conditions supplémentaires de la faute et du dommage.

Cette tendance extensive du droit européen, faisant partie intégrante de notre droit positif, pourrait aussi susciter un approfondissement de la notion de bien *de lege ferenda*, comme on l'a signalé *supra* (cfr. n° 90 ets.).

### **Section 2. Le droit de propriété dans le cadre du livre 3**

114bis. **L'article 3.50. définit la propriété** comme suit : « *Le droit de propriété confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer. Le propriétaire a la plénitude des prérogatives, sous réserve des restrictions imposées par les lois, les règlements ou par les droits des tiers* ».

Cette définition de la propriété nous paraît critiquable quant à la forme et quant au fond :

- quant à la forme, elle est moins élégante, moins précise et ne recèle pas le même potentiel symbolique et juridique que l'ancien article 544 ;
- quant au fond, elle présente les éléments suivants qui la rendent imparfaite :
  - 1) pourquoi l'utilisation de l'adverbe « *directement* » ;
  - 2) la formule « *user de ce qui fait l'objet de son droit* », constitue une paraphrase imprécise ;
  - 3) sont utilisés les notions de droits d'user et de jouissance : il eut été de loin préférable de centrer la





définition sur la jouissance exclusive et le droit de « *jouir* », élément décisif de la propriété ;

- 4) le terme « *absolu* », à reprendre de façon certes plus adéquate que dans l'article 544, aurait pu être maintenu car il qualifie essentiellement le droit réel et la propriété dans son opposabilité aux tiers ;
- 5) la référence *in fine* aux « *droits des tiers* », est inutile et imprécise ; à quoi est-il fait référence exactement et elle va de soi en droit commun ? elle risque aussi de porter atteinte au primat qui s'impose selon nous, quant au droit de propriété, conçu sur la base de la liberté individuelle (et devant se concilier bien sûr avec la liberté d'autrui : l'abus de droit en étant l'indice évident – cfr. nos analyses au n° 115 et s. - parmi d'autres mécanismes et institutions protecteurs des droits des tiers – action paulienne ; mécanisme de la tierce complicité ; régimes de publicité foncière ; etc ...).

Cet article ne constitue pas un progrès par rapport à l'article 544, tant s'en faut. Il est un indice d'une fragilisation de la propriété individuelle dans le livre 3. Nous en verrons d'autres apparaître (cfr. les règles en matière de prescription, notamment des servitudes qui sont facilitées par la suppression de la condition de continuité de la servitude, etc ...).

Pour le reste de l'analyse en la matière, et l'examen des articles suivants, cfr. Cours ex cathedra.



**Section 3. Première “théorie-limite” du droit de propriété : la théorie de l’abus de droit : un principe général de droit s’appliquant à tous les types de droits et libertés, mais élaboré, dans sa portée jurisprudentielle moderne, au départ du droit de propriété (cfr. Cass. 12 juillet 1917 et 10 septembre 1971)**

**§. 1. Introduction et analyse des arrêts de principe de la Cour de cassation du 12 juillet 1917 et du du 10 septembre 1971**

**A. Les arrêts de base**

115. Le point de départ de nos réflexions se situera dans ces deux arrêts de principe essentiels que sont, d’une part, l’**arrêt du 12 juillet 1917** (*Pas.*, 1918, I, p. 65), et surtout, d’autre part, celui du **10 septembre 1971** (*Pas.*, 1972, I, p. 28 et s., note W.G. - à savoir **Walter Ganshof van der Meersch**<sup>112</sup> -; cfr. également l’étude d’importance historique du professeur **P. Van Ommeslaghe**, “Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi”, *R.C.J.B.*, 1976, p. 303 et s.). L’un représente la théorie de l’abus de droit dans sa portée moderne, au moment de sa naissance, l’autre dans sa portée contemporaine, annonçant et permettant le plein développement de la théorie de l’abus de droit.

Nous analyserons ensuite la jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation en matière d’abus de droit et de droits réels, car il s’agit toujours d’un terrain d’élection de l’abus de droit.

Nous terminerons par la mie en évidence de la façon dont l’abus de droit pourrait être codifié dans le nouveau Code civil à venir.

**1) Premier temps : l’arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1917 : arrêt de “l’enseigne nuisible”\*\*\* (Décision n° 7)**

L’affaire était sans conteste très remarquable et constitutive d’un véritable cas d’école.

Un commerçant – membre de la famille Vaxelaire - avait apposé sur son immeuble une enseigne qui se trouvait exactement devant celle de la future Innovation, ancien magasin d’un autre nom à l’époque. L’enseigne constituait un immeuble par incorporation mais là n’était pas la question.

La question était celle de la liberté de commerce et de l’industrie du commerçant Vaxelaire et de son droit de propriété et de savoir s’ils lui permettaient d’exercer ces droits fondamentaux d’une manière nuisible à autrui car il était manifeste qu’entre différentes façons d’exercer son droit, le commerçant Vaxelaire avait choisi sciemment la plus dommageable à autrui car privant les passants de la rue Neuve de la visibilité nécessaire sur l’enseigne ainsi cachée du commerçant concurrent, en venant de la Place Rogier.

<sup>112</sup> Cet éminent magistrat rédigera également les conclusions du Ministère public dans la célèbre affaire « Le Ski », donnant lieu à l’arrêt du même nom, du 27 mai 1971, énonçant le principe de prééminence de la norme de droit international ayant des effets directs en droit interne, et une norme concurrente de droit interne (*Pas.*, 1971, I, p. 686 et s.).



Par ce premier arrêt capital, la Cour de cassation a consacré l'abus de droit sur la base du critère de l'intention de nuire et du choix du mode le plus nuisible à autrui de l'exercice du droit.

Notons que la Cour de cassation française avait déjà raisonné de même, par un arrêt du 3 août 1915 (D.P., 1917, I, p. 79), dans une non moins célèbre affaire dite du « *dirigeable* » qu'un voisin avait menacé d'agression en en causant la perte en disposant sur son fonds des pieux acérés qui était susceptibles de crever l'engin s'il se posait quelque mètres à côté du fonds qui était son terrain d'atterrissage. La propriétaire du terrain muni de piques susceptibles d'être mortelles avait donc également exercé son droit de propriété dans l'intention de nuire à autrui<sup>113</sup>

2) Deuxième temps : l'arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 1971 : arrêt « du mur en empiètement »\*\*\* (Décision n° 8)

Cet arrêt est un des grands arrêts de notre jurisprudence de droit privé.

Le constructeur d'un bâtiment avait empiété, sans s'en rendre compte et **de bonne foi**, pendant 23 ans, sur le fonds de son voisin, à concurrence d'une bande de terrain limitée, d'une longueur de plus ou moins 6 mètres et d'une largeur de 20 à 21 centimètres (la largeur d'une demi-brique). Il avait ainsi construit un mur formant séparation entre son immeuble et le jardinet de son voisin. Ce dernier, dont le droit de propriété avait été usurpé, introduisit une action en démolition contre les ayants-cause de l'auteur de l'empiètement. Le fondement de l'action paraissait incontestable, puisé dans le droit de propriété, mais l'action présentait également un caractère excessif. Il n'y fut finalement pas fait droit par le juge du fond au motif que le demandeur à l'action ne pouvait "pousser à l'extrême la poursuite de ses droits", l'auteur des défendeurs ayant édifié le mur "**de bonne foi**". Le juge a également constaté qu'il n'y avait "(...) pas de commune mesure entre le préjudice que la démolition occasionnait et l'avantage qu'elle procurait au demandeur". Le jugement attaqué a en conséquence accordé simplement des dommages-intérêts au demandeur à l'action, mais non la réparation en nature qu'il postulait, sous la forme d'une démolition du mur.

Le demandeur s'est par la suite pourvu en cassation en invoquant la violation d'un certain nombre de dispositions, dont l'**article 544 du Code civil** et les articles relatifs au régime du mur mitoyen (cfr. art. 647, 653, 660 et 663) ainsi que l'ancien article 11 de la Constitution (le demandeur étant privé illégalement de sa propriété, dans la thèse soutenue par le moyen du moins).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire Par ce premier arrêt de la théorie de l'abus de droit dans son acception moderne<sup>114</sup>, la Cour de cassation a refusé de faire droit au pourvoi, en considérant que la décision attaquée était légalement justifiée.

<sup>113</sup> E ce sujet, cfr. P. Lecocq, Précis, t. 1, n° 117 et nombreuses réf. dont l'une des premières décisions en matière d'abus de droit, si pas la première, à savoir Colmar, 2 mai 1885, D.P., 1886, 2, p. 9.

<sup>114</sup> Un certain nombre d'arrêts antérieurs avaient été rendus par la Cour de cassation, dont ceux reconnaissant les critères de l'intention de nuire et du choix délibéré de l'exercice du droit d'une façon dommageable pour autrui (cfr. références aux arrêts concernés de la Cour de cassation, ci-après, n° 75, 2), i) et ii)). Grâce à cet arrêt du 10 septembre 1971 la théorie de l'abus de droit prend une tout autre ampleur.



L'arrêt a énoncé :

(1) d'abord la **formule générale de l'abus de droit** : “(...) *pareil abus peut résulter non seulement de l'exercice d'un droit avec la seule intention de nuire, mais aussi de l'exercice de ce droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente*”;

(2) ensuite le nouveau **critère particulier de l'abus de droit** qui est celui de la **disproportion** : “(...) *tenant compte de cette situation existant depuis 23 ans, de l'importance limitée du dommage et de sa disproportion avec le préjudice qu'une démolition éventuelle causerait aux défendeurs, le tribunal a pu considérer que, dans les circonstances présentes (...)*”, il y avait abus de droit. Il convient d'approuver pleinement cet arrêt qui est essentiel aussi bien dans sa formule générale que dans la reconnaissance du critère particulier de l'abus de droit résidant dans la disproportion (ou principe de proportionnalité : cfr. ci-après).

### **B. Commentaires et comparaison avec la jurisprudence française**

116. C'est donc à l'occasion d'une affaire impliquant le droit réel par excellence qu'est le droit de propriété, droit “*puissant*” et même dit “*absolu*”, et aux larges prérogatives, sans être pour autant discrétionnaire<sup>115</sup>, que la Cour de cassation a lancé la théorie de l'abus de droit sur la voie de son acception moderne et contemporaine.

Nous reviendrons sur la portée de cet arrêt dans la conclusion de cet ouvrage et il est renvoyé pour le reste aux traités de droit des obligations.

117. Il est important de noter que la **Cour de cassation de France a développé une jurisprudence diamétralement opposée** à celle que nous venons de voir en droit belge, en ayant décidé, par plusieurs arrêts constants, que “(...) *la défense du droit de propriété contre un empiètement (sous la forme d'une action en démolition) ne saurait dégénérer en abus*” (cfr. Cass., 7 juin 1990, Bull. civ. n° 140, et Cass. 7 novembre 1990, Bull. civ. n° 140 et RTDciv., 1991, p. 562 et note Zenati). Le premier arrêt a été rendu sur la base de l'article 545 du Code civil français, prévoyant que : “*Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et adéquate compensation*”<sup>116</sup>. Cass. fr. 7 juin 1990 : Bull. civ. 1990, n° 226 et RTDciv. 1991, p. 562 et note F. Zenati).

L'abus de droit est par ailleurs conçu de façon assez différente en droit français par rapport au droit belge.

Cela étant, nous synthétisons ci-après le cadre théorique de l'abus de droit, en voyant aussi, par après, l'une ou l'autre décision plus récente qui apporte des précisions intéressantes, en ayant été rendue dans la matière des droits réels.

### **§ 2. Synthèse du cadre théorique général de la théorie de l'abus de droit**

118. Les données de base de la théorie de l'abus de droit peuvent être synthétisées comme suit.

1) La théorie de l'abus de droit est d'abord un **principe général du droit**.

<sup>115</sup> Au sujet des distinctions à opérer entre les différents types de droits (droits normaux, droits discrétionnaires, droits-fonction), les droits discrétionnaires s'étant raréfiés, cfr. S. Stijns, “Abus de droit(s) mais de quel(s) droit(s) ?”, J.T., 1990, p. 33 et s.

<sup>116</sup> Article abrogé dans le Code civil belge, en 1949, mais que l'on retrouve à l'article 16 de la Constitution, dans la coordination du 17 février 1994 (ancien article 11; cfr. *infra*, analyses en matière de troubles de voisinage, n° 88, 1)).





2) Nous venons de voir la **formule ou la définition générale de l'abus de droit** : abuse de son droit subjectif ou de sa liberté, et commet une **faute**, celui qui exerce son droit ou sa liberté d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne normalement prudente ou diligente (*bonus vir*). Ce sujet de droit manque alors au **devoir de bonne foi** et de respect d'autrui (au sujet du devoir de bonne foi ; cfr. supra, introduction). L'abus de droit est ainsi ancré dans le droit de la responsabilité pour faute, à savoir soit dans le droit de la responsabilité extra-contractuelle (cfr. art. 1382 et 1383 du Code civil), ou, lorsqu'il s'agit d'une relation contractuelle, dans le droit de la responsabilité contractuelle, en ayant été rattaché expressément par la Cour de cassation au principe général de l'exécution de bonne foi des conventions consacré par l'article 1134, alinéa 3, du Code civil (cfr. Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et s., et la note de J.-L. Fagnart : "Le principe d'exécution de bonne foi : un principe en expansion"). Il n'est demeure pas moins que la théorie de l'abus de droit constitue un **principe général du droit**, à caractère autonome et secondaire en tant qu'il se fonde sur le principe général requérant la bonne foi entre sujets de droit (ce dernier principe revêtant un caractère primaire), tant en matière contractuelle qu'extra-contractuelle<sup>117</sup>.

3) Les **trois types généraux et les cinq critères particuliers de l'abus de droit**, dont le juge devra relever l'existence (soit au moins un de ces critères, soit de plusieurs d'entre eux), dégagés par la Cour de cassation sont bien connus et établis.

### **3.1.) Premier type : abus de droit par faute intentionnelle (élément subjectif) :**

i) **Premier critère particulier de l'abus de droit** : l'exercice d'un droit subjectif dans l'*intention de nuire* à autrui, d'une façon dommageable (cfr. **Cass., 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, I, p. 65 et s. - *Décision n°6*** que nous venons d'analyser - ; Cass., 11<sup>118</sup> avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 867 et s.); l'intention de nuire doit en principe être exclusive (cfr. Cass., 19 novembre 1987, analysé *infra*).

ii) **Deuxième critère particulier de l'abus de droit** : l'exercice d'un droit à la suite d'un *choix qui, parmi plusieurs possibilités d'exercice d'un droit, implique que soit recherchée et finalement choisie celle qui est la plus dommageable à autrui, pour un intérêt identique retiré par celui qui exerce son droit et alors qu'il y aurait d'autres modalités d'exercice* (cfr. **Cass. 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, I, p. 565** (arrêt n° 6) - tel était en effet le critère spécifiquement consacré et appliqué par cet arrêt -; Cass., 16 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 332; Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602)<sup>119</sup>;

### **3.2.) Deuxième type général : abus de droit par dépassement objectif des limites du droit :**

iii) **Troisième critère particulier de l'abus de droit** : l'exercice d'un droit subjectif "sans intérêt", ou "*sans intérêt raisonnable et suffisant*", voire même "sans motif légitime", et ce de façon dommageable pour autrui (cfr. Cass., 19 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 332); Cass., 30 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 475; dans ces deux arrêts, la Cour de cassation s'est référée à l'absence d'"*intérêt raisonnable et suffisant*", ce qui paraît plus précis que la formule emportant une référence à la simple absence de "*motif légitime*"<sup>120</sup>);

<sup>117</sup> Au sujet des analyses en la matière et de la distinction que je propose de développer entre les principes généraux du droit à caractère primaire, à caractère secondaire ou intermédiaire dans l'ordre juridique, cfr. notre étude "Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel", in *Les obligations contractuelles*, J.B. Bruxelles, 2000, p. 43 et s., spéc. n° 16, p. 88 et s.

<sup>118</sup> Les deux caractères s'imposent en principe de façon cumulative.

<sup>119</sup> On aura remarqué que ces deux premiers critères sont caractérisés par la recherche d'un élément intentionnel, une intention de nuire largement définie.

<sup>120</sup> Au sujet de cette analyse du troisième critère de l'abus de droit, cfr. notre étude "Des principes d'égalité, d'égalité de traitement et de proportionnalité en droit privé, en particulier dans la théorie des troubles de voisinage et l'abus de droit (plus précisément dans le cas du refus individuel de contracter)", *Rev. Dr. U.L.B.*, 2001, p. 185 et s., spéc. n° 54, p. 250 et s.).



iv) Quatrième critère particulier : l'exercice d'un droit entraînant une **disproportion manifeste**<sup>121</sup> entre le préjudice causé à autrui par l'usage du droit, et l'avantage retiré de cet usage par le titulaire du droit (cfr. Cass. 10 septembre 1971, précité, n° 7; Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282 et la note précitée de J.-L. Fagnart; cet arrêt, rendu en matière contractuelle, se référant au "*principe d'exécution de bonne foi consacré par l'article 1134, al. 3, du Code civil*").

Le critère de la disproportion est sans doute le plus important en théorie et en pratique. Il pourrait même être de nature à comprendre tous les autres et il serait à rattacher à - ou à l'origine - (d') un **principe de proportionnalité**, applicable en droit privé et donnant lieu à deux sous-principes : un principe de proportionnalité économique (comparaison intérêt-avantage / coût-dommage), qui se manifeste dans le domaine de l'abus de droit, et un principe de proportionnalité fonctionnelle (comparaison objet-finalités du droit / buts effectivement poursuivis et conséquences d'un acte ou dans l'application d'une norme juridique). Une modalité particulière du critère de la disproportion a également été mise en évidence. Il s'agit de l'exercice d'un droit dans des conditions de nature à causer à la *collectivité* un dommage hors de proportion avec l'avantage poursuivi par le titulaire du droit (cfr. P. Van Ommeslaghe, "La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique", in *Etudes offertes à J. Ghestin, Le contrat au début du 21ème siècle*, Paris, Seuil, 2001, spéc. n° 20, *in fine*)<sup>122</sup>.

Il n'est pas exclu que soit le critère de l'absence d'intérêt raisonnable et suffisant, soit plus vraisemblablement celui de la disproportion<sup>123</sup>, prenne une importance croissante dans la jurisprudence, en absorbant les autres ou se cumulant avec eux. Par exemple, on pourrait dire qu'abuse de son droit - dépassant les limites normales d'exercice de celui-ci - et : 1) l'exerce sans intérêt raisonnable et suffisant; 2) celui qui provoque chez autrui un dommage disproportionné par rapport à l'avantage retiré dans l'exercice du droit. Nous verrons d'ailleurs ce type de raisonnement dans un arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 1987 *infra* (*Pas.*, 1988, I, p. 332).

La théorie de l'abus de droit est donc caractérisée par une certaine plasticité et malléabilité, qui montre aussi qu'elle est encore en devenir.

### **3.3.) Détournement de la fonction d'un droit subjectif-fonction :**

v) Cinquième critère particulier : le critère du *détournement du droit de sa fonction* : ce critère a été reconnu par la Cour de cassation dans un arrêt du 28 avril 1972 (*Pas.*, 1972, I, p. 797). Il est en définitive peu utilisé, la catégorie des droits-fonction, auxquels il est susceptible de s'appliquer, ayant eu tendance à se raréfier, même s'il n'est pas exclu qu'une résurgence de cette catégorie juridique se produise (par exemple en droit des sociétés, par la référence au critère de l'intérêt social, comme finalité d'exercice des droits sociaux) ;

4) Cette liste des critères particuliers de l'abus de droit n'est pas nécessairement close, la jurisprudence ou la loi pouvant encore faire évoluer l'institution pour qu'elle accueille de nouveaux critères, ou permette d'appréhender de nouveaux types de situations particulières au sein des critères existants. Ainsi, un courant significatif de la doctrine a prôné que soit accueillie au sein de l'abus de droit, en tant qu'un nouveau critère particulier (ou en donnant lieu à une possible application du critère de la disproportion) la théorie de la "**Rechtsverwerking**", qui implique l'utilisation d'un droit, ou plus précisément l'abstention d'exercice d'un droit, créant chez autrui la *croyance légitime* que le droit ne sera pas utilisé, suivie d'un changement radical d'attitude à cet égard, avec demande d'application du droit litigieux. Un tel usage du droit pourrait par conséquent être qualifié d'abusif au regard des circonstances particulières de l'espèce<sup>124</sup>. Nous verrons que la

<sup>121</sup>Ou un exercice du droit "*hors de toute proportion*".

<sup>122</sup> Les critères n°3 à 6 ci-dessus, ne sont pas caractérisés par l'élément intentionnel propre aux deux premiers critères.

<sup>123</sup>Dans le cadre d'un principe plus général de proportionnalité.

<sup>124</sup> Cfr. à ce sujet, S. Stijns, P. Wéry et D. Van Gerven, *Chronique. Les obligations*, J.T., 1996, spéc. N° 45, p. 707. Voy. aussi notre étude citée en note ci-dessus, spéc. n° 36, p. 136 et s. et réf. citées. Au sujet de certains arrêts de la Cour de cassation rendus en matière de "*Rechtsverwerking*", cfr. *infra*, examen des principes consacrés à la prescription extinctive, ainsi que plus loin, à la prescription en matière de servitudes.



Cour de cassation n'est pas loin d'avoir raisonné ainsi par un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2010, que nous analyserons *infra* – cfr. **Décision n° 34** - (arrêt dit de la « *Brasserie de Haacht* ») ;

119. Enfin, dans le cadre de la théorie de l'abus de droit et de son régime, on insistera encore sur les éléments suivants :

i) le principe suivant lequel le juge saisi d'un abus de droit, exerce une **appréciation dite marginale**, c'est-à-dire qu'il doit examiner et constater que la marge des comportements admissibles, dans le chef d'un *bonus vir*, a "*manifestement*" été dépassée en l'espèce, au regard de tel ou tel critère particulier de l'abus de droit (cfr. notamment utilisation quasi-systématique du qualificatif "*manifestement*" dans la jurisprudence de la Cour de cassation, essentiellement dans le cadre de l'application du critère de la disproportion);

ii) et sur la **sanction de l'abus de droit**, qui réside dans la restauration du droit à la mesure qui aurait dû être celle de son exercice normal, en paralysant les effets qui excèdent cette mesure, ou, lorsqu'une telle sanction se révèle impossible en nature, dans une réparation par équivalent (cfr. Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472<sup>125</sup>). La Cour de cassation a précisé par ailleurs dans ce même arrêt et ultérieurement, que la sanction de l'abus de droit "*n'est pas la déchéance totale de ce droit*". La réduction du droit à son usage normal peut toutefois aller très loin et parfois équivaloir à une privation complète des effets du droit, la Cour de cassation ayant admis que "*(...) lorsque l'exercice abusif du droit concerne l'application d'une clause contractuelle, la réparation peut consister à priver le créancier du droit de se prévaloir de la clause*" (cfr. Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 244); ce type de raisonnement est moins facilement applicable en matière extra-contractuelle (et comp. *infra*, avec la sanction de la théorie des troubles du voisinage).

### **§ 3. Evolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'abus de droit et de droits réels**

120. Nous insisterons sur un arrêt en particulier.

*Arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1997 (Pas., 1997, I, p. 1191 et s.) : arrêt « Mendolia\*\*\* (Décision n° 9)*

Particulier et pertinent est l'enseignement à déduire de cet arrêt du 14 octobre 1997. Dans les faits, des **travaux avaient été effectués par les consorts Mendolia sur l'assiette d'une servitude de passage**. A la suite de ces travaux, deux marches d'escalier en béton empiétaient sur l'assiette de la servitude de passage.

Une action en démolition, semble-t-il, fut intentée par les titulaires de la servitude, les parties Bajic et Lecocq. Il n'a cependant pas été fait droit à cette action par la décision de fond, au motif, notamment, que "*(...) la portion de l'assiette de la servitude sur laquelle les défendeurs ont construit n'est que d'une utilité toute théorique pour les demandeurs; que c'est abusivement que les demandeurs postulent la démolition des constructions réalisées en empiètement et le retour des lieux dans leur pristin état*".

Les **auteurs de l'abus de droit** - droit de servitude et droit de demander la démolition - étaient donc pour le juge du fond les Bajic et Lecocq, tandis que les consorts Mendolia étaient en quelque sorte les **victimes de cet abus de droit**.

<sup>125</sup> La sanction de l'abus de droit, selon cet arrêt, n'est donc "*(...) pas la déchéance totale de ce droit mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que l'abus de droit a causé*". Voy. aussi Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1381 et s., spéc. p. 1389.



Les parties Bajic et Lecocq se sont dès lors pourvues en cassation en invoquant, dans la troisième branche de leur moyen, qu'“(…) *que tout abus de droit suppose les trois éléments de la responsabilité civile, faute, dommage et lien de causalité; qu'une personne ne peut se prétendre victime d'un abus de droit lorsque le dommage caractérisant cet abus résulte pour elle d'une situation qu'elle a délibérément créée; qu'il résulte des constatations du jugement attaqué que, en l'espèce, les défendeurs ont réalisé délibérément l'empiètement (...); qu'à tout le moins, le jugement ne constate pas que cet empiètement aurait été réalisé de bonne foi, ce que les demandeurs avaient contesté dans leurs conclusions précitées*”.

Les parties Mendolia - **victimes de l'abus de droit** - pouvaient-ils en effet invoquer l'abus de droit des consorts Bajic et Lecocq - **auteurs de l'abus** -, alors qu'il aurait pu être relevé qu'ils avaient été à l'origine de la situation par la construction des deux marches litigieuses ?

Tout dépendait du caractère délibéré de l'attitude des premiers, les victimes de l'abus de droit. La Cour de cassation ne pouvait bien sûr pénétrer le fait à cet égard et eut égard à ce qu'avait constaté le juge du fond (à savoir l'absence de caractère délibéré de comportement de provocation de l'abus de droit par la victime de celui-ci).

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a rejeté le moyen au motif que la décision attaquée avait par sa motivation “(…) *énoncé de manière implicite mais certaine que les défendeurs n'avaient agi ni délibérément ni de mauvaise foi*”.

La Cour a énoncé préalablement le principe suivant : “(…) *pour déterminer s'il y a abus de droit, le juge doit, dans l'appréciation des intérêts en présence, tenir compte de toutes les circonstances de la cause; qu'il a l'obligation de vérifier, notamment, si l'auteur de la violation du droit d'autrui n'a pas agi délibérément, sans se soucier du droit qu'il doit respecter, commettant ainsi une faute qui le priverait de la faculté d'invoquer à son profit l'exception d'abus de droit*” (mis en italiques et souligné par l'auteur). Le juge du fond n'avait pas relevé un tel comportement délibéré des Mendolia. Bel effort donc de leurs adversaires, mais dont le raisonnement manquait en fait.

#### Enseignements à déduire de l'arrêt

Cet arrêt enrichit la théorie de l'abus de droit d'un élément neuf et doit être approuvé. Il revient à poser le principe suivant lequel **la victime d'un abus de droit ne doit pas avoir elle-même agi délibérément et de mauvaise foi à l'origine de l'abus de droit par autrui, ce dont il résulterait une faute la privant d'invoquer un tel abus.**

Comment expliquer en droit qu'elle soit privée d'invoquer l'abus de droit dans un tel contexte ?





Deux explications sont possibles :

1) soit, une analyse constatant l'absence de causalité entre la faute par abus de droit et le dommage, la faute volontaire de la victime ayant été exclusivement à l'origine de de son propre dommage<sup>126</sup>;

2) soit - et c'est l'explication qui nous paraît la plus convaincante - une analyse mettant en évidence le fait que la faute de la victime serait constitutive d'un acte de fraude, ou plus précisément de faute intentionnelle - un dol *sensu lato*<sup>127</sup> -, la privant d'invoquer l'abus de droit en application du principe général du droit "*Fraus omnia corrumpit*"<sup>128</sup> - exception de fraude ou exception de dol<sup>129</sup> -.

Nous renvoyons à l'étude que nous avons consacrée au principe "*Fraus omnia corrumpit*", parue dans les Mélanges F. Glansdorff et P. Legros, soutenant que la principe "*Fraus omnia corrumpit*" comprend plus précisément deux domaines, celui de la fraude et celui du dol en tant que faute intentionnelle

Voici pour le cadre général de la théorie de l'abus de droit au départ de la matière des biens.

Nous signalerons encore certaines applications marquantes de cette théorie *infra*, dans plusieurs domaines concernant les droits réels, tels que, essentiellement<sup>130</sup> : 1) le régime du mur mitoyen; 2) celui de l'accession immobilière (art. 555 du Code civil)<sup>131</sup> et 3) dans le domaine des jours et des vues.

Reste que le législateur actuel semble vouloir introduire l'abus de droit dans le Code civil. Arrêtons-nous quelques instants sur le projet de texte en la matière dans le cadre du futur Livre V.

<sup>126</sup> Le juge ne peut alors se contenter de constater la causalité avec la faute de la victime mais doit aussi exclure la causalité avec la faute de l'auteur de l'abus de droit, en vertu de la théorie de l'équivalence des conditions. Pour un cas en ce sens en matière de troubles de voisinage, *cfr. infra*, et résumé des principes.

<sup>127</sup> En tant qu'il se distingue du dol *sensu stricto*, dol-vice de consentement.

<sup>128</sup> Critiquant toutefois l'application de ce principe dans ce genre de cas, *cfr. l'étude de J. Kirkpatrick, "La maxime fraus omnia corrumpit et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec la faute involontaire de la victime. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002", J.T., 2003, p. 573 et s.*

<sup>129</sup> Il serait en effet plus judicieux de dire que d'une part la fraude fait exception à toutes les règles, et que d'autre part le dol a le même effet (le dol est en effet différent de la fraude, dans sa définition de faute intentionnelle). **Le principe "*Fraus omnia corrumpit*" aurait donc en son sein un sous-principe "*Dolus malus omnia corrumpit*".** On pourrait ainsi raisonner sur la base d'une exception de dol ("*exceptio doli*"). *Cfr. notre étude sur la fraude et le dol, parue dans les Liber amicorum, F. Glansdorff et P. Legros, Bruylant, 2013, p. 319 et s..*

<sup>130</sup> La liste n'étant bien sûr pas exhaustive.

<sup>131</sup> Quant au droit du propriétaire de demander l'enlèvement de constructions faites sur un fonds, au tiers, dans la première règle - générale - prescrite par l'article 555 du Code civil.



#### **§ 4. L'abus de droit dans le projet de livre 5 du Code civil**

121. Les auteurs du projet de livre 5 voudraient apparemment couler l'abus de droit dans le marbre de la loi.

Nous préférerions de loin que l'abus de droit conserve sa souplesse de principe général du droit, et qu'il ne soit pas légiféré à son égard. Car la loi reprend des éléments qui existent déjà, et surtout risque de le figer.

Toutefois, il est positif que la nouvelle version de l'avant-projet se borne à reprendre la définition générale de l'abus de droit et sa sanction, sans figer ses critères, par rapport une version antérieure du texte.

Le texte de l'**article 5.7.** a d'abord été dans le sens d'un énoncé des critères reconnus de l'abus de droit, puis face aux questions posées par la « *Rechtsverwerking* » et son éventuelle intégration dans l'abus de droit – qui reste discutée eu égard à la tension existant entre ce critère et la sécurité juridique –, le texte a été simplifié comme suit dans une version plus récente :

*« Prohibition de l'abus de droit.*

*§ 1<sup>er</sup>. Nul ne peut abuser de son droit.*

*§ 2. Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances.*

*§ 3. La sanction d'un tel abus consiste en la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus de droit cause ».*

Nous retrouvons au paragraphe 1<sup>er</sup> la célèbre définition générique de l'abus de droit donnée par l'arrêt de la Cour de cassation analysé *supra* du 10 septembre 1971. On voit aussi que par le paragraphe 3 de l'article 5.7. la sanction de l'abus de droit qu'est la réduction du droit à son usage normal, peut s'accompagner d'une réparation du dommage complémentaire causé par l'abus de droit.

Pour le reste, ce texte relativement modeste n'apporte pas grand-chose, si l'on prend le texte lui-même, à toute la richesse d'un mécanisme qui demeure un principe général du droit.

Les commentaires de la disposition font apparaître toutefois d'éventuelles potentialités de l'abus de droit – qui existaient en réalité déjà toutefois en droit commun –, notamment en matière de « *Rechtsverwerking* ». Il faudra voir quel sera l'état final des textes sur ces points importants mais encore une fois la jurisprudence permettrait d'atteindre des résultats similaires, et sans doute plus fins encore, par sa seule évolution éclairée par la doctrine.

On aura compris que nous ne sommes pas totalement favorables à une intervention législative dans le domaine de l'abus de droit, éminent principe général du droit (ni d'ailleurs en matière de troubles de voisinage, autre grand principe général du droit, enrichi de façon remarquable par un mouvement prétorien qui se suffit parfaitement à lui seul et peut encore progresser, y compris dans le sens de la sécurité juridique).



#### Section 4. La théorie des troubles de voisinage : une théorie en grande partie prétorienne et sa reconnaissance par le livre 3

##### § Ier. Evolution générale de la théorie

##### A. Analyse à rebours : du livre 3 du nouveau Code civil aux premières analyses doctrinales et éléments d'histoire du droit

##### 1. Problématique et cadre général de la théorie des troubles de voisinage

122. Comment appréhender la **situation-type** suivante : dans le cadre d'une relation existant entre des **fonds de terre ou immeubles** : un trouble dommageable, excessif par rapport aux inconvénients normaux du voisinage, est causé par l'un des deux propriétaires (ou à tout le moins par le titulaire d'un droit de jouissance, réel ou personnel) de ces **fonds ou immeubles**, et ce au voisin, mais sans que le propriétaire à qui est imputable le trouble, ait véritablement commis une faute à l'origine du trouble ?

S'il pourrait être *a priori* tentant d'appliquer le droit commun de la responsabilité civile pour faute (cfr. les **articles 1382 et 1383 du Code civil**), il paraît, à la réflexion, de loin préférable de prendre en compte la spécificité de la situation litigieuse, qui se traduit en réalité, le plus souvent<sup>132</sup>, par une *absence de faute dans le chef de la partie à qui est imputé le trouble de voisinage*. Il faut donc quitter le droit commun de la responsabilité pour faute et rechercher un fondement de la théorie et de l'action en justice en résultant, qui impliquent en définitive la reconnaissance et l'organisation d'une théorie qui relève de la responsabilité **objective sans faute**, en s'inscrivant aussi, au départ, dans le cadre d'un article essentiel du Code Napoléon : l'**article 544** qui définit la propriété. Au départ en effet, la relation de voisinage à régir est ancrée dans la propriété, plus précisément la propriété immobilière.

C'est précisément en ce sens qu'ont évolué les analyses doctrinales de base et surtout la jurisprudence de la Cour de cassation : si dans un premier temps la théorie des troubles de voisinage a été rattachée au droit commun de la responsabilité pour faute, elle en a finalement été émancipée et est devenue un cas de responsabilité sans faute. **La science juridique avait réalisé un véritable progrès** à cet égard. Avant de voir comment a évolué la doctrine, quelques brèves considérations d'histoire du droit s'imposent.

L'exposé du nouveau régime choisi par le législateur dans le cadre du livre 3, consacrant dans l'ensemble la jurisprudence et y ajoutant un mécanisme préventif, suivra.

---

<sup>132</sup> Il va de soi que des comportements fautifs entre voisins – en ce compris à base d'abus de droit – sont également courants.



## 2. Considérations d'histoire du droit

123. Dans l'**Ancien Droit**, une certaine vision de la relation de voisinage et des responsabilités que cette relation pouvait engendrer, avait été développée par Domat et Pothier.

**Jean Domat** écrivait, dans le 2<sup>ème</sup> moitié du 17<sup>ème</sup> siècle, que : *“Les ouvrages ou autres choses que chacun peut faire ou avoir chez soi et qui répandent dans les appartements ou chez les voisins une fumée ou des odeurs incommodes et les autres inconvénients qu'un voisin peut causer à l'autre doivent se souffrir si la servitude en est établie; s'il n'y a point de servitude, l'inconvénient sera souffert ou empêché selon la qualité des lieux et celle de l'inconvénient et selon que les règles de la police ou de l'usage, s'il y en a, auront pourvu”*<sup>133</sup>. Dans cette analyse, le traitement des « inconvénients » du voisinage se fait au travers de l'une ou l'autre servitude et des législations éventuelles applicables.

**Pothier**, quelques décennies plus tard, relevait, avec plus de précision, mais non sans donner l'impression que la responsabilité pour troubles de voisinage pourrait être à base de faute (ce qui fut le cas dans certaines de ses évolutions futures<sup>134</sup>), que : *“Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin. Cette règle doit s'entendre en ce que, quelque liberté qu'ait eu chacun de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut rien faire d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible”*<sup>135</sup>.

La relation de voisinage était donc déterminante, et, *a priori*, l'entrepreneur en était exclu, en raison de la nature même de cette relation, mettant aux prises des voisins usant chacun de leur héritage, et ce pour leur propre compte.

124. Les **travaux préparatoires du Code civil** sont très difficilement exploitables puisqu'ils n'ont pas reconnu et organisé la théorie des troubles de voisinage. Cette dernière s'est structurée en marge du Code, sous la forme d'un **principe général du droit**, essentiellement durant la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle.

Relevons toutefois dans les travaux préparatoires, deux éléments intéressants qui nous conforteront dans l'approche raisonnablement stricte<sup>136</sup> du champ d'application de la théorie.

D'abord, de façon générale, dans l'exposé des motifs du titre de la propriété, **Portalis** écrivait que : *“Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits comme ils doivent respecter les nôtres”*<sup>137</sup>. *Nous ne devons pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin ou d'un autre”*<sup>138</sup> (mis en évidence). Ce vœu resta toutefois pour l'essentiel un vœu pieux et ne fut en tout cas pas traduit par l'organisation d'un régime direct de responsabilité en matière de troubles de voisinage. Il se concrétisa cependant, dans une certaine mesure, par l'élaboration, à la suite de l'article 544 du Code définissant le droit de propriété et des dispositions à l'origine des servitudes, de règles établissant certains rapports entre les fonds (dont mitoyenneté). La relation de voisinage était ainsi très indirectement et partiellement prise en considération et régie. Elle était en tout cas toujours solidement ancrée dans le domaine immobilier des relations entre fonds de terre ou biens immeubles, et entre propriétaires de ceux-ci usant de leurs fonds.

**Portalis** écrira d'ailleurs encore, tenant compte des nécessités de la pratique : *« (...) On comprend que la propriété serait imparfaite si le propriétaire n'était pas libre de mettre à profit pour son usage toutes les parties extérieures et intérieures du sol ou du fonds qui lui appartient t s'il n'était pas maître de tout*

<sup>133</sup> Cfr. *Lois civiles*, t. Ier, titre XII, sect. III, art. X. Mis en italiques par le soussigné.

<sup>134</sup> Comme elle le fut dans l'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1949. Un constat d'évolution similaire dans la jurisprudence française s'impose, mais avec près de trois décennies de décalage : cfr. *supra*, n° 12 et réf. 54.

<sup>135</sup> Cfr. *Traité du contrat de société, Du voisinage*, art. 11, § 1<sup>er</sup> (édit. Dupin, t. II, p. 459).

<sup>136</sup> Du moins *de lege lata* et sans exclusion, *de lege ferenda*, certaines nouvelles évolutions de la théorie : cfr. notre conclusion, *infra*, n° 126.

<sup>137</sup> Voici qui renvoie à la **Règle d'Or** : *« Ne fais pas subir à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'autrui te fasses subir »*, qui n'est pas étrangère à l'idée d'égalité formelle et d'équilibre qui sera présente, ramenée à un donné objectif, dans notre théorie moderne des troubles de voisinage.

<sup>138</sup> *Locré*, t. IV, p. 80, n° 18. Mis en italiques par le soussigné.





*l'espace que son domaine renferme. (...). Nous n'avons pourtant pas dissimulé que le droit de propriété, quel qu'étendu que ce soit, comporte quelques limites que l'état de société rend indispensable* »<sup>139</sup>.

Ensuite, sont également pertinentes, en étant plus directement en rapport avec le voisinage, les déclarations de **M. Albiſson**, dans le rapport fait au Tribunal le 7 Pluviôse de l'An 12 (le 28 janvier 1804) : «(...) le voisinage, qui devrait, ce semble, être constamment une source journalière de liaisons et de jouissances amicales, et l'aliment habituel d'un commerce de bons offices, n'est trop souvent qu'un sujet toujours présent de querelles et de débats. La loi doit les prévenir ou les terminer, soit par des dispositions relatives à la position respective des lieux, soit par les barrières que l'on pose **aux entreprises et à la curiosité indiscreète ou maligne d'un voisin incommode ou dangereux**»<sup>140</sup>. Beau passage, on en conviendra, mais qui n'a pas été traduit dans les textes si ce n'est, comme on va le voir, par le bais des régimes gouvernant les servitudes et la mitoyenneté, et ce sans le véritable soutien de l'article 1370 du Code civil.

125. L'article 1370 du Code civil fut dès lors rédigé dans cette même optique, restant très générale et purement introductive, et non concrétisée par un régime précis applicable aux troubles de voisinage.

Cet article, de portée limitée et rédigé en guise de préambule, en relation avec d'autres dispositions du droit de la responsabilité, est passé généralement inaperçu au sein de la doctrine<sup>141</sup>, mais il n'est pas inintéressant de le souligner.

Son texte est le suivant :

*«Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.*

*Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.*

*Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins.*

*Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; il font la matière du présent titre*»<sup>142</sup> (souligné).

Cet article, dans son alinéa 3, aurait pu être l'introduction rêvée d'un régime légal des troubles de voisinage au sein du Code civil. Il n'en fut rien car la question ne se posait pas encore réellement à l'époque, avec toute sa vigueur, et la suite du titre concerné couvrant, comme l'indique l'alinéa final de l'article, non ce type de responsabilité mais uniquement les quasi-contrats ainsi que les délits et quasi-délits.

126.. Quelle était dès lors la portée précise de l'article 1370, alinéa 2, visant les «(...) engagements involontaires entre propriétaires voisins» ?

Il semble bien à nouveau qu'elle n'ait été que d'introduire différentes dispositions du Code qui organisent les relations entre voisins, plus précisément entre fonds voisins, sous la forme des servitudes prévues par le Code.

Les passages suivants des **travaux préparatoires du Code** en attestent.

Dans l'exposé des motifs rédigé par **M. Treilhard** et précédant le titre qui portait sur les engagements qui se forment par convention, il est écrit : «Où seraient la garantie des propriétés si nos voisins pouvaient jouir de la leur d'une manière qui compromettrait la nôtre ? L'autorité du législateur a dû y pourvoir. mais les engagements de cette espèce ne sont pas l'objet du présent titre; **les règles qui les concernent sont répandues dans les diverses parties du Code** : il s'agit dans ce moment des engagements qui se forment par le

<sup>139</sup> Nous mettons en évidence. Cfr. Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, par J.E.M. Portalis, publiés par le Vicomte F. Portalis, spéc. p. 222, disponibles sur le net, sur [www.books.google.be](http://www.books.google.be).

<sup>140</sup> Cfr. *Loché, op. cit.*, Paris, 1827, t. VIII, p. 382.

<sup>141</sup> Ainsi n'est-il pas cité par l'avocat général P. Mahaux dans les conclusions précitées.

<sup>142</sup> Mis en évidence par le soussigné.



*fait d'une seule personne*<sup>143</sup>.

De même, le tribun **Tarrible**, lors de la discussion devant le corps législatif, se référa aux “*grands principes*” qui gouvernent le titre à l’origine du droit de la responsabilité quasi-délictuelle, délictuelle et quasi-contractuelle, et rappela dans cette perspective que : “*Parmi les engagements qui se forment sans convention, on doit (...) comprendre l’obligation de réparer le dommage causé par les délits ou les quasi-délits, l’obligation imposée au possesseur d’une chose de la restituer au propriétaire, les obligations respectives qui naissent du voisinage de deux propriétaires, celles qu’impose le lien du mariage ou celui de la famille, et plusieurs autres qui par leur nature se rattachent à cette classe d’engagements (...)*”. Il précisa cependant que toutes ces formes d’engagements ne peuvent être visées par le titre relatif au droit de la responsabilité et que : “*Le projet ne fait pas une énumération détaillée de ces sortes d’engagements; les dispositions qui les règles sont répandues dans les divers titres du Code civil. Ainsi (...) dans le titre des Services fonciers<sup>144</sup> celles qui sont imposées aux propriétaires de deux fonds (...)*<sup>145</sup>”.

Le Code civil n’a donc pas organisé les relations de voisinage entre propriétaires de fonds voisins, si ce n’est en arrêtant les règles à la base des servitudes, dénommés de façon plus technique « services fonciers »<sup>146</sup>, et les règles de responsabilité générale pour faute.

Dès lors, l’article 1370 n’est pas d’un grand renfort quant à la question du champ d’application de la théorie des troubles de voisinage.

Tout au plus peut-on constater que cette disposition fait référence à un type de relations, les relations de voisinage, qui sont régies par la Code essentiellement au travers des règles en matière de servitudes. Le législateur de 1804 n’a pas eu l’intention de légiférer davantage en la matière, le droit commun de la responsabilité pour faute aquilienne, ou dans certaines circonstances, les quasi-contrats, étant par ailleurs susceptibles de s’appliquer, dans leur généralité, à des situations mettant aux prises des voisins.

Il faudra donc attendre la fin du 19<sup>ème</sup> et surtout le 20<sup>ème</sup> siècle pour voir se développer, grâce à la doctrine dans un premier temps, une véritable théorie autonome des troubles de voisinage, rendue nécessaire par les contraintes de la pratique et la vie en société. La théorie sera rattachée par la jurisprudence d’abord au droit commun de la responsabilité pour faute, puis heureusement détachée de celui-ci, à la suite des deux arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960.

Nous examinerons les évolutions jurisprudentielles essentielles qui ont émaillé l’histoire de la théorie.

Arrêtons-nous d’abord sur son état actuel, et en quelque sorte final, résultant des articles et suivants du livre 3 du nouveau Code civil.

---

<sup>143</sup>Cfr. Fenet, t. 13, spéc. p. 465. Souligné par l’auteur.

<sup>144</sup> On voit que le législateur de 1804 se garde de trop utiliser la terminologie de « servitude », qui n’avait plus bonne presse après les excès des servitudes « personnelles » et autres corvées, de l’Ancien régime et de l’Ancien droit ; cfr. *infra*, notre introduction au sujet des servitudes dans le chapitre y consacré.

<sup>145</sup>Cfr. Fenet, t. 13, spéc. p. 478, 480 et surtout p. 481. Souligné par le soussigné mais mis en italiques dans le texte cité.

<sup>146</sup> Nous verrons que le législateur a préféré utilisé cette terminologie plus neutre que celle de « servitude », qui n’était pas loin d’être péjorative après les abus des « servitudes personnelles » et autres corvées, ayant caractérisé l’Ancien régime et l’Ancien droit (cfr. *infra*, notre introduction au chapitre sur les servitudes).



### **3. Le livre 3 du nouveau Code civil concernant la théorie des troubles de voisinage**

127. Le livre 3 contient, sous un titre 5 portant sur les relations de voisinage, deux dispositions visant, pour la première à introduire la théorie des troubles de voisinage dans le Code, *in expressis verbis*, et pour la seconde à prévoir un nouveau mécanisme préventif des troubles de voisinage.

Ici se pose une question de choix fondamental et d'opportunité : fallait-il couler la théorie, **principe général du droit**, dans le marbre de la loi. Ce fut le choix du législateur de 2020 et des auteurs l'ayant inspiré.

Nous pensons qu'il aurait pu s'en dispenser, un principe général du droit existant déjà en la matière, ancré dans l'article 544 du Code civil et présentant une grande souplesse et richesse de régime.

Transformer un principe général du droit en texte de loi, c'est courir en effet le risque de tuer littéralement ledit principe général du droit en question, pour nous instrument fondamental du droit vivant.

**D'ailleurs nous sommes fermement partisans de soutenir avec convection que le principe général de la théorie des troubles de voisinage continue à exister indépendamment de sa formulation dans le livre 3** (et il en ira de même pour l'abus de droit, puisque de surcroît les critères précis de l'abus de droit ne sont pas formulés par le futur article 5.7. et sont donc laissés à l'appréciation de la jurisprudence – et de la doctrine – dans le cadre dudit principe général du droit.

Cela étant, le nouveau régime se structure comme suit.

#### **a) Reconnaissance de la théorie : l'article 3.101.**

128. Cet article 3.101. a synthétisé les aspects principaux – mais avec des maladresses parfois et des glissements vers d'autres règles ... - de la théorie, en quatre paragraphes qui sont les suivants.

Procédons paragraphe par paragraphe avec quelques commentaires introductifs permettant une comparaison avec l'état antérieur des mécanismes.

#### **i) Le principe : § 1er de l'article 3.101.**

129. « § 1. *Les propriétaires voisins ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble. Dans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux respecte l'équilibre établi en ne causant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage et qui lui est imputable.*

*Pour apprécier le caractère excessif de l'inconvénient, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tels le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient (...).* ».



La version antérieure de cet article avait suscité deux importantes observations de la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis longuement motivé.

Nous rencontrons la formule suivante eu sein du par. 1<sup>er</sup>, dans sa version précédente, telle que soumise à la section de législation du Conseil d'Etat : « *chacun d'eux doit respecter l'équilibre établi en n'infligeant pas à son voisin un trouble* », or, et il s'agissait d'**observations d'importance** : le fait de prévoir que chacun « *doit* » respecter l'équilibre, risquait d'engendrer une « *obligation* », donc d'impliquer un retour vers une responsabilité à base de faute, ce qui aurait été une régression par rapport au régime dégagé par la jurisprudence. Cette partie du paragraphe 1<sup>er</sup> devait absolument être modifiée en s'inspirant des arrêts du 6 avril 1960 – cfr. ci-après –, ou en prévoyant que le mécanisme existe « *à charge* » des voisins, ou dans un contexte où le voisin ne cause pas un trouble. Elle l'a été heureusement par la suppression du verbe « *doit* » dans le §1<sup>er</sup> ci-dessus. C'est une bonne chose.

De même, le verbe « *inflig(er)* » un trouble, proposé dans la précédente version du texte, était trop fort quant à la forme, semblant aussi s'inscrire dans le sens de l'existence d'un quasi-délit, et en ne constituait pas une traduction adéquate de « *opleggen* » en néerlandais, qui est plus abstrait. Cette formulation pouvait donc donner l'impression que la théorie des troubles de voisinage découlerait dorénavant, à nouveau, d'un comportement fautif, ce qui était contraire à l'importante jurisprudence résultant des arrêts de la Cour de cassation d'avril 1960. Il fallait s'inspirer directement de leur motivation et à cet égard, « *en ne causant pas à son voisin un trouble* », paraissait nettement meilleure que le texte antérieur et était en concordance aussi avec la condition d'imputabilité du trouble. Cette formulation proposée par le Conseil d'Etat a été préférée et c'est à nouveau une bonne chose.

Le nouveau texte de l'article 3.101. est pertinent pour le reste.

Nous aurions préféré toutefois qu'il ne soit plus directement inspiré de la formulation remarquable du centre névralgique de la théorie de la théorie se trouvant dans les arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960, qui était la suivante : « *Attendu que le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue* ». Nous analyserons *infra* dans le détail ces arrêts.

Il nous paraît également que le nouveau régime se trompe en supprimant le lien à l'**article 544 du Code civil**, à la propriété donc, telle que nouvellement définie par l'**article 3.50.**

Enfin, notons qu'apparaissait une formule adverbiale, apparemment sans grand effet, dans la version antérieure du texte, à savoir « *le cas échant* », dans la suite de l'alinéa en rapport avec la prise en considération de la destination publique pour apprécier le trouble. Le texte devait être amélioré, s'appliquant à un type de situation – d'ailleurs fréquente en pratique – où le juge a l'**obligation** de tenir compte de la **destination publique** et de l'influence de l'intérêt général en rapport avec le bien, et qui joue tant sur l'appréciation du caractère anormal du trouble que sur le montant du dommage, en vertu de l'important principe de l'égalité devant les charges publiques énoncé par l'article 16 de la Constitution – cfr. *infra* -.





Ceci avait été perdu de vue par l'article 3.101. dans son texte antérieur. Le texte actuel a supprimé les mots « *le cas échéant* », ce qui est un progrès positif, à saluer, même si le texte eut peut-être été meilleur si l'on avait prévu, par exemple : « *la destination publique du bien immeuble et de la situation à l'origine du trouble, impliquant la prise en considération de l'incidence de l'intérêt collectif* », ce qui eût été plus conforme à nouveau aux acquis de la jurisprudence de la Cour de cassation.

ii) **La mise en pratique du principe et la juste et adéquate « indemnité compensatoire » : le § 2 de l'article 3.101.**

130. Il est prévu que : « § 2. *Celui qui rompt l'équilibre précité est tenu de le rétablir. Le juge ordonne celle des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre :*

*1° une indemnisation pécuniaire pour compenser inconvénients excessifs ;*

*2° une indemnité pour les coûts liés aux mesures compensatoires prises quant à l'immeuble troublé pour ramener l'inconvénient à un niveau normal ;*

*3° pour autant que cela ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance de l'immeuble ne soient pas ainsi exclus, l'interdiction du trouble rompant l'équilibre ou des mesures concernant l'immeuble causant le trouble, pour ramener l'inconvénient à un niveau normal ; »*

131. A cet égard le législateur a peu tenu compte des observations de la Section de législation du Conseil d'Etat, mais sans aller jusqu'au bout de la logique de l'avis de ce dernier.

Est en jeu la notion de juste et adéquate compensation.

Cette notion classique et essentielle dans le régime ancien de la théorie est hélas abandonnée. Dans le paragraphe 2, « *indemnisation pécuniaire* », est privilégié, alors que « *juste et adéquate compensation pouvant être pécuniaire* », aurait été préférable selon nous. On sait en effet que, classiquement, le mécanisme de l'« *indemnisation* » est réservée au domaine de la responsabilité pour faute, afin de désigner une réparation intégrale du dommage (qui peut en principe opérer en nature ou à défaut, par équivalent, comme la compensation d'ailleurs), alors que la « *compensation* » ne compense que l'excès de dommage lié au trouble et non la totalité du dommage. Nous reviendrons sur cette question en nous demandant si le législateur a entendu déroger au mécanisme classique de la juste et adéquate compensation, ce qui semble être le cas.

On aurait pu ajouter aussi, dans le même *littera* « *pour compenser les inconvénients excessifs et leurs conséquences anormales* », afin d'être plus précis.

Au *littera* 2°, à nouveau « *compensation* » aurait été nettement meilleur qu'« *indemnisation* » pour respecter la ligne et le contenu de la jurisprudence constante.



Au *littera* 3°, il eût fallu préciser « *inconvéniens et ses conséquences dommageables* ».

Nous reviendrons sur certains de ces points lorsque nous étudierons la sanction de la théorie.

**b) Champ d'application de la théorie : extension : § 3 (et règle de prescription : § 4), de l'article 3.101.**

132. Ce paragraphe important prévoit : « § 3. *Si l'un des deux biens immeubles voisins sont grevés d'un droit en faveur d'un tiers, qui dispose d'un attribut du droit de propriété, les droits et obligations mentionnés au paragraphe 1 et 2 reposent sur ce tiers pour autant que l'inconvénient soit posé par un trouble résultant de l'exercice de l'attribut et pouvant lui être imputé.*

*Si le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l'attribut du droit de propriété, il est réputé lui être imputable. »*

§ 4. *L'action pour trouble anormal de voisinage se prescrit conformément à l'article 2262bis, §1er, alinéa 2 et 3, du Code civil ».*

Le paragraphe 3 appelait deux importantes observations de principe, la première étant faite à l'instar de celles énoncées ci-dessus sous le par. 1<sup>er</sup>.

D'abord, il aurait été utile de préciser l'attribut du droit de propriété concerné : il s'agit du **droit de jouissance**, dont on sait qu'il peut caractériser une situation découlant d'un droit réel (propriété ou droits d'usage), ou d'un droit personnel (bail), résultant d'une convention, de la loi, d'une concession, etc ... ; c'est tout l'enseignement de la jurisprudence de la Cour de cassation à nouveau, ayant évolué et précisé les choses sur près de 60 ans. Ce point n'a pas été précisé. Cela étant, on peut penser que l'attribut en question est le droit de jouissance, ou d'usage si l'on reprend les nouvelles formulations chères au livre 3, se trouvant notamment dans l'article 3.50. définissant la propriété (voy. *supra*).

Ensuite, **le texte antérieur parlait de « droits et obligations »**, ce qui était très dommageable car une telle terminologie aurait pour conséquence à nouveau, si l'on devait considérer qu'il y aurait un manquement à une obligation, qu'il en résulterait l'existence d'une **faute, avec un retour en arrière conséquent de près de 60 ans de jurisprudence**, quant au fondement de la théorie des troubles de voisinage. Heureusement, le texte actuel finalement retenu a supprimé ce dangereux écueil par un texte plus neutre.

133. L'alinéa 2 du par. 3 ajoute une importante présomption d'imputabilité, en ces termes : « *Si le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l'attribut du droit de propriété, il est réputé lui être imputable.* ». Nous y reviendrons en examinant la condition d'imputabilité du trouble.

124. Le paragraphe 4 correspond au régime de prescription actuellement appliqué dans la jurisprudence de la Cour de cassation : une **prescription quinquennale** donc.



**c) L' article 3.102. : le nouveau mécanisme de prévention des troubles anormaux de voisinage**

135. Est ainsi créé de toute pièce un **nouveau mécanisme préventif et judiciaire**, dont le texte est le suivant.

« Art. 3.102. *Prévention des troubles anormaux de voisinage.*

*Si un bien immeuble occasionne des risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution à l'égard d'un autre immeuble voisin, rompant ainsi l'équilibre entre les biens immeubles, le propriétaire ou l'occupant de ce bien immeuble voisin peut demander en justice que des mesures préventives soient prises afin d'empêcher que le risque se réalise ».*

Le texte actuel a été amélioré par rapport à sa version antérieure, ce qui est positif.

Sa formulation demeure étrange et boiteuse : un immeuble n'occasionne pas des risques graves de trouble, mais éventuellement le propriétaire ou le titulaire de droit sur cet immeuble.

La notion d'« *occupant* » du bien, retenue malgré tout dans le texte, ne paraît pas pertinente sur le plan de la terminologie à retenir ; « *le titulaire du droit de jouissance exercé par la personne concernée occupant le bien* » paraissait meilleur car en phase avec la jurisprudence antérieure.

Plus fondamentalement, il faut se demander s'il fallait instaurer une procédure spécifique préventive des troubles de voisinage ?

Nous ne le pensons pas car la procédure de référé de droit commun permettrait déjà d'atteindre les mêmes résultats.

Il risque de résulter de cet article, qui pousse encore plus loin la dérogation au droit commun pour un mécanisme de responsabilité sans faute à manipuler avec prudence, et à ne pas étendre inconsidérément, un important contentieux faisant croître sensiblement et peut-être démesurément le domaine de la théorie des troubles de voisinage en pratique, surtout que les conditions du mécanisme préventif sont très floues.

Nous reviendrons sur cette disposition *infra*.

Pour bien comprendre la théorie dans son état nouveau actuel, il maintenant est indispensable d'en retracer l'évolution doctrinale et surtout jurisprudentielle antérieure.

C. Analyses doctrinales : évolution synthétique avant les arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Nous n'entendons pas en effet dresser un historique complet des analyses doctrinales concernant la théorie des troubles de voisinage, très riches tant en droit belge qu'en droit français.



## **B. Premier état de la théorie. La référence au droit de la responsabilité pour faute et la faute incorrectement déduite du dommage (analyse de Galopin et la théorie de M. le Procureur général Leclercq)**

### **1) Premières analyses – erronées – l’ancrage de la théorie dans le droit de la responsabilité pour faute (art. 1382 et 1383 du Cde civil)**

136. Une *première analyse doctrinale* de la théorie des troubles de voisinage persistait à ancrer cette dernière dans le droit de la responsabilité pour faute, en forçant le prescrit de la faute<sup>148</sup>. Pour **G. Galopin**, auteur bien connu en droit des biens à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle et au début du 20<sup>ème</sup> siècle : “*L’état de société fait que le droit absolu de chaque propriétaire est limité par le doit égal et semblable des propriétaires voisins. La maxime “qui suo jure utitur neminem laedit” n’est vraie qu’à la condition que celui qui exerce son droit ne viole pas le droit égal et réciproque de son voisin; la faute au sens de l’article 1382, vient à naître dès que l’on porte atteinte au droit d’autrui (...). L’exercice de notre droit est légitime aussi longtemps qu’il ne constitue aucun empiètement sur le droit d’autrui. Mais dès que l’exercice abusif du droit de propriété est constaté, la faute dont parle l’article 1382 est suffisamment établie : le juge n’a pas à rechercher, en outre, si l’auteur du dommage a, ou non, agi de mauvaise foi*”<sup>149</sup> (cfr. *Les biens*, Liège, 1885, spéc. n° 742 ; nous mettons en évidence).

Cette conception trouva un écho direct dans les analyses du **Procureur général Paul Leclercq** soutenues dans les années 1920 et 1930. Comme on s’en souvient, ce dernier déduisait la faute du dommage. Dans sa **théorie** – dénommée la « ***Théorie du Procureur général Paul Leclercq*** » -, la faute ne consistait plus véritablement en une imprudence ou un manque de diligence, mais était définie comme : (1) le fait d’avoir violé un *obligation préexistante* puisée dans l’article 1382 du Code civil; or (2) il existait une telle obligation qui était l’obligation générale de ne pas nuire à autrui et de ne pas porter atteinte à son droit; de sorte que (3) cette obligation générale pouvait être considérée comme ayant été violée dès lors qu’autrui avait subi un dommage causé par le sujet de droit finalement critiqué. Cette analyse revenait à déduire la faute du dommage et à nier la différence pourtant irréductible devant exister entre ces deux éléments essentiels de la responsabilité (outre le lien de causalité (cfr. art. 1382<sup>150</sup> et 1383 du Code civil)). On en venait également à admettre de constater artificiellement des fautes dans des situations où aucune faute par négligence ou par imprudence ne pouvait manifestement être relevée *in concreto* à charge d’un sujet de droit.

Il était particulièrement tentant de faire application de ce type de raisonnement, aussi critiquable fût-il, à la théorie des troubles de voisinage : le titulaire d’un droit de propriété pouvait, dans cette théorie, être considéré comme ayant eu un comportement fautif dès lors qu’il avait violé son obligation générale de ne pas nuire à autrui, dans l’exercice de son droit de propriété, plus précisément si un trouble excessif avait été causé à autrui, qui rompait l’égalité entre les fonds. C’est en ce sens que la Cour de cassation se prononça en un premier temps, par son arrêt du 7 avril 1949, analysé et critiqué plus loin dans l’exposé.

### **2. Deuxième état de la théorie : l’émergence d’une théorie autonome par rapport au droit commun de la responsabilité pour faute (H. De Page et R. Dekkers)**

137. D’autres auteurs, non moins éminents, ont cherché à faire apparaître la spécificité de la théorie des troubles de voisinage et à émanciper cette dernière par rapport au droit commun de la responsabilité pour faute. Le rattachement à toute force de la théorie à la responsabilité pour faute était en effet contraire aux principes, en étant dommageable aussi bien au droit commun qu’à une conception équilibrée et pleinement convaincante de la théorie elle-même.

**Henri De Page et René Dekkers**, suivant notamment les analyses en droit français de **Josserand**<sup>151</sup>, ont été ceux qui ont appréhendé avec le plus de précision et de pertinence l’importance de l’enjeu,

<sup>148</sup> Pour un résumé de l’évolution des thèses doctrinales de base, cfr. J. Hansenne, Précis, op. cit., t. II, n° 820, p. 776 à 779.

<sup>149</sup> Paradoxalement, ce genre de formule s’appliquerait plutôt, aujourd’hui, à l’abus de droit ...

<sup>150</sup> “Tout **fait** (1) quelconque de l’homme, qui a **causé** (2) à autrui un **dommage** (3), oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

<sup>151</sup> Parmi d’autres analyses doctrinales, certains auteurs allant en effet jusqu’à soutenir l’idée intéressante qu’il existerait un quasi-contrat de voisinage, qui n’est pas éloignée des analyses de Pothier, soutenues au 18<sup>ème</sup> siècle (cfr. Oeuvres, Ed. Bugnet, t. IV, De la société, n° 235). Cette idée du quasi-contrat est elle-même proche du principe de l’égalité des charges devant le voisinage, sur laquelle nous reviendrons *infra*.





qui n'était pas seulement théorique. Ils ont déplacé, en des termes très remarquables, aussi concis et précis, la prise en considération du centre névralgique de la théorie, de l'examen du comportement de l'*auteur du trouble*, que l'on ne devait plus chercher à qualifier nécessairement de fautif, à l'analyse de la situation de la *victime du trouble* : "(...) celle-ci subit un dommage excédant les inconvénients inhérents au voisinage; elle a donc le droit de protester, au nom de l'égalité qui doit régner entre tous les propriétaires. Pourquoi l'un des voisins pourrait-il user de sa propriété au-delà des limites de la tolérance réciproque, alors que l'autre devrait rester en deçà ? La propriété n'est-elle pas la même pour tous ? Et s'il fallait un texte légal pour consacrer cette vérité d'évidence, on le trouverait dans l'article 544 du Code civil, qui donne à chaque propriétaire le droit de jouir pleinement de son bien" (cfr. citation par J. Hansenne, in *Précis*, t. II, spéc. n° 820, p. 779).

Nous verrons plus loin que c'est en ce sens que la Cour de cassation a décidé de faire évoluer la théorie des troubles de voisinage, au début des années 1960, convaincue sans doute par les critiques de fond qui avaient été dirigées à l'encontre de son arrêt antérieur du 7 avril 1949. Avant de procéder à l'analyse approfondie de cette jurisprudence essentielle, arrêtons-nous quelques instants déjà sur les éléments de la théorie des troubles de voisinage repris dans l'ancien projet de Livre 3 du Code civil.

## **§ 2. Evolution générale de base : de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1949 aux deux arrêts du 6 avril 1960**

### **A. Première étape : l'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1949**

138. Examinons cet important arrêt de principe, encore marqué par le rattachement de la théorie aux articles 1382 et 1383 du Code civil, sous l'influence notamment du Procureur général Paul Leclercq.

*Arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1949 (Pas., 1949, I, p. 273 et s.) : affaire « Rummens »\*\*\* (Décision n° 10)*

Les faits ont été résumés dans les conclusions du ministère public, précédant l'arrêt (cfr. Pas., *ibidem*). Monsieur Rummens, propriétaire de maisons sises rue d'Or avait vu ces dernières subir des dégradations, et avait encouru des troubles de jouissance excessifs, suite aux travaux de construction de la jonction Nord-Midi entrepris à la fin des années 1930. Il dirigea dès lors une action en réparation fondée sur l'article 1382 du Code civil (droit commun de la responsabilité) et sur l'article 544 du Code civil (théorie des troubles du voisinage) contre le pouvoir public qui était le maître de l'ouvrage voisin (O.N.J) et contre l'entrepreneur, à savoir les entreprises Van Rymenant.

La cour d'appel de Bruxelles, statuant sur pied de l'**article 1382 du Code civil**, a déclaré l'action recevable contre les deux défendeurs sur ce fondement, mais a considéré qu'une condamnation ne pourrait être prononcée à la charge des entreprises Van Rymenant, que pour autant que serait démontrée une faute qui leur serait imputable dans la conception des plans de l'entreprise ou l'exécution des travaux. Statuant ensuite sur la base de l'**article 544 du Code civil**, la cour a décidé que le maître de l'ouvrage était tenu en principe à cet égard (en émettant par après des considérations sur l'importance du trouble, à apprécier en tenant aussi compte de la plus-value qui résulterait des travaux (cfr. moyen de cassation)), mais non l'entrepreneur - la société Van Rymenant -, qui était étranger aux rapports de voisinage sur lesquels se base l'article 544 du Code civil<sup>152</sup>. Il n'a pas non plus été fait droit, par conséquent, à l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur, dans le

<sup>152</sup> Le principe ainsi posé par l'arrêt de fond était exact. Nous reviendrons *infra* sur l'importante évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui refusé d'appliquer directement à l'entrepreneur la théorie des troubles de voisinage, puisque cette partie est en principe étrangère à la relation de voisinage et n'est pas titulaire d'un droit de propriété, ou plus précisément d'un véritable droit de jouissance sur le fonds.



cadre de la théorie des troubles du voisinage.

Monsieur Rummens a dès lors introduit un pourvoi en cassation contenant un moyen unique qui développa trois types d'arguments :

1) d'abord, la sanction du droit de propriété consacré par l'article 544 du Code civil devait être trouvée dans l'article 1382 du même Code (cfr. thèse du rattachement de la théorie des troubles de voisinage au droit commun de la responsabilité pour faute) : celui qui par son fait porte atteinte à la propriété d'autrui, notamment en bâtissant ou en faisant bâtir sur une propriété voisine, commet un acte illicite qui engage sa responsabilité, quand bien même les travaux seraient exécutés selon les règles de l'art;

2) ensuite, le juge du fond avait eu tort de réduire l'appréciation de la faute éventuelle de l'entrepreneur en fonction de la conception ou l'exécution de l'entreprise;

3) enfin, la mise hors cause de l'entrepreneur ne se justifiait pas non plus sur pied de l'article 544 du Code civil, "(...) dès l'instant que (celui-ci) a(vait) concouru à l'atteinte portée et au dommage causé à la propriété du demandeur".

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire critique

L'arrêt de la Cour de cassation demeure fidèle au principe du lien entre la théorie des troubles du voisinage et l'article 1382 du Code civil. Voyons *in extenso* la motivation de l'arrêt en faisant apparaître son articulation :

1) *premier temps* : point de départ du raisonnement : référence à l'article 544 du Code civil : "*Attendu que l'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir paisiblement de sa chose; qu'à l'exercice du droit de propriété correspond l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour ne pas nuire à autrui*". *Commentaire* : si la référence de départ à l'article 544 est convaincante, l'affirmation de l'existence d'une obligation générale de ne pas nuire à autrui est quant à elle critiquable car elle ne se fonde ni sur l'article 544 ni sur l'article 1382 du Code civil. On voit en réalité apparaître ici la thèse du Procureur général Leclercq;

2) *deuxième temps* : lien exprès avec l'article 1382 du Code civil et définition extensive de la faute sur la base du dommage : cohérente avec elle-même, la Cour poursuit ainsi : "*Attendu que cette obligation trouve sa sanction dans l'article 1382 du Code civil; (...) que commet une faute le propriétaire qui néglige de prendre les précautions nécessaires pour empêcher les voisins de subir par son fait des inconvénients excédant la mesure ordinaire des obligations du voisinage*". *Commentaire* : cette définition extensive de la faute sur la base du dommage est contraire à la notion légale de faute au sens d'une imprudence, d'une négligence ou tout autre comportement que n'aurait pas eu un *bonus vir* dans les circonstances de l'espèce;

3) *troisième temps* : conséquence de la définition extensive de la faute : rejet implicite de la définition restrictive donnée *in specie* par le juge du fond : "(...) *qu'ainsi, celui qui exécute ou fait exécuter des travaux sur son fonds est tenu de s'assurer que, tels qu'ils sont conçus et seront exécutés, ces travaux n'apporteront pas aux biens voisins un trouble excédant cette mesure; (...) Que le respect des règles ordinaires de l'art, tant dans la conception que dans l'exécution, n'est pas exclusif de faute (...)*";



4) *quatrième temps* : rappel du lien entre les articles 544 et 1382, et définition extensive de la faute (liée - à tort - au dommage): “(...) *Qu’il s’ensuit que l’article 544 du Code civil ne peut être isolé de l’article 1382; (...) qu’il découle de la combinaison de ces deux dispositions que celui qui use de son bien d’une manière telle qu’il inflige à son voisin un dommage dépassant la mesure normale des inconvénients du voisinage est tenu à la réparation intégrale*<sup>153</sup> *du dommage causé par sa faute*”;

5) *cinquième temps* : conséquence : cassation sur les deux points soulevés par le moyen : (1) le juge du fond a eu tort de restreindre l’appréciation de la responsabilité de l’entrepreneur à la seule faute “*déterminée dans la conception ou l’exécution de l’entreprise*”, la responsabilité pouvant se trouver également engagée par le fait que l’entrepreneur aurait “*contribué à la lésion du droit de propriété*” du voisin; (2) le juge du fond ne pouvait dès lors pas mettre hors cause l’entrepreneur sur pied de l’article 544 du Code civil, pour le seul motif que celui-ci était étranger aux relations de voisinage, eu égard à la définition extensive de la faute donnée par la Cour, faute à laquelle pouvait en quelque sorte participer l’entrepreneur, puisque l’article 544 était rattaché à l’article 1382.

#### Commentaire final au sujet de l’arrêt

Cet arrêt était d’abord critiquable de façon générale en raison du lien artificiel établi entre l’article 544 et l’article 1382 du Code civil, aboutissant à une définition de la faute qui est artificielle et extensive, contraire à sa notion légale. Il l’était ensuite parce qu’il intégrait l’entrepreneur dans la relation de voisinage, au bénéfice de cette définition trop extensive de la faute à l’origine du trouble de voisinage, à laquelle l’entrepreneur était susceptible de contribuer dans la logique - erronée - de l’arrêt. La Cour de cassation reviendra heureusement tant sur le point de départ de ce raisonnement que sur ses conséquences, difficilement justifiables<sup>154</sup>, par ses deux arrêts du 6 avril 1960.

### **B. Deuxième étape : les deux arrêts fondamentaux de la Cour de cassation du 6 avril 1960**

139. *Arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960 (Pas., 1960, I, p. 915 et s., avec les conclusions de l’avocat général P. Mahaux) : les arrêts « Jamblinne de Meux » et de la « Meunerie De Voghel »\*\*\* (Décisions n° 11)*

Voici deux arrêts essentiels dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Ils sont identiques dans les principes qu’ils énoncent et impliquent une véritable révolution copernicienne frappant la théorie des troubles de voisinage.

C’est en audience plénière que la Cour de cassation s’est prononcée pour rendre ces arrêts dans les deux affaires concernées, afin de trancher la question du statut de la théorie des troubles de voisinage et de faire évoluer celle-ci de façon décisive.

Dans la *première espèce*, il s’agissait de particuliers, les consorts Jamblinne de Meux, qui avaient introduit une action en réparation du trouble excessif subi par leur

<sup>153</sup> Nous verrons que dans la théorie moderne des troubles de voisinage, inaugurée par les arrêts d’avril 1960, ce n’est plus en principe que la part d’excès de dommage, correspondant au trouble excessif du voisinage, et non tout le dommage, qui sera réparable, en donnant lieu à une “*compensation*” (et non une “indemnisation”, propre au droit commun de la responsabilité pour faute).

<sup>154</sup> La Cour exclura donc l’entrepreneur du champ d’application direct de la théorie : cfr. *infra*.



immeuble, une cheminée aboutissant au faîte de ce dernier, ayant été privée de tirage suite à la construction d'un immeuble à appartements voisin, nettement plus élevé. Leur action tendait donc à obtenir l'exhaussement de la cheminée - réparation en nature - à la charge des propriétaires voisins.

Dans la *seconde espèce*, la société Meunerie De Voghel, installée au bord du canal de Charleroi à Bruxelles, avaient subi des dégradations dans ses immeubles et des troubles dans son exploitation, suite aux travaux de mise à grande section du canal, menés à bien à l'initiative de l'Etat Belge. L'action de la partie demanderesse, fondée sur les troubles de voisinage également, tendait cette fois à obtenir une réparation par équivalent des troubles dommageables subis, sous la forme de l'octroi de dommages-intérêts.

Les juges du fond ont fait droit aux demandes dans les deux affaires, et condamné à l'exhaussement de la cheminée dans la première espèce et au paiement de dommages-intérêts, du chef des travaux publics concernés, dans la seconde (au sujet de la motivation précise de chacune des décisions, cfr. notamment "*en ce que*" des moyens). Il s'en est suivi un double pourvoi des parties condamnées, dont l'argumentation centrale consistait à soutenir que les juges du fond n'avaient pas légalement justifié leur décision de condamnation sur pied de la théorie des troubles du voisinage, à défaut d'avoir établi le lien entre l'article 544 et l'article 1382 du Code civil et, surtout, *à défaut d'avoir relevé une faute à charge des propriétaires déclarés responsables, dont l'Etat belge* (cfr. notamment moyen dans la 2ème espèce et mise en évidence de ce que le juge du fond n'aurait pas relevé en la cause "(...) *l'existence d'aucun fait ni d'aucune circonstance constitutive d'une faute d'où résulterait la responsabilité*" de l'Etat). La Cour de cassation a cependant rejeté les deux moyens et développé, dans chaque espèce, un raisonnement pertinent basé sur les mêmes principes.

#### Arrêts de la Cour de cassation et commentaires

Voyons, comme dans l'arrêt précédent, l'articulation du raisonnement suivi par la Cour et les conséquences déduites dans les deux causes.

1) *premier temps* : point de départ identique du raisonnement par la référence à l'article 544 du Code civil : "*Attendu que l'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose*". Le point de départ est le même que dans l'arrêt de 1949 et l'un des fondements de la théorie demeure, à juste titre, l'article 544 du Code civil;

2) *deuxième temps* : construction du contenu nouveau de la théorie, sans plus de référence à la faute, mais basé sur la relation d'égalité et d'équilibre entre les propriétés et les droits : "*Que les propriétaires voisins ayant ainsi un droit égal à la jouissance de leur propriété, il en résulte qu'une fois fixés les rapports entre leurs propriétés compte tenu des charges normales résultant du voisinage, l'équilibre ainsi établi doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires*"; cet attendu balance entre la référence à l'"égalité" et la référence à l'"équilibre" entre les droits;

3) *troisième temps* : mise en évidence du mécanisme de la théorie et du droit à réparation qui en découle, ainsi que de ses conditions de base : "*Attendu que le propriétaire d'un immeuble qui, **par un fait non fautif**, rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une*





*juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue*<sup>155</sup>. *Commentaire* : cet attendu est essentiel, aussi bien dans la qualification de “fait non fautif” retenue à l’égard du fait juridique qui déclenche l’application éventuelle de la théorie, que dans la référence à l’une de ses conditions de base de la théorie, qui implique l’existence d’un *trouble excessif par rapport aux inconvénients du voisinage* devant être à l’origine de la situation dommageable. Est également déterminante la mise en évidence du mécanisme de réparation résultant de la théorie, qui consiste en principe dans le paiement d’une “*juste et adéquate compensation*”, à concurrence de l’excès de dommage subi par la victime;

4) *quatrième temps* : mise en évidence des fondements complémentaires du droit à réparation qu’implique la théorie : “*Qu’en effet, portant par là atteinte au droit de propriété du voisin, il doit l’indemniser, conformément à la tradition et au principe général consacré notamment par l’article 11 de la Constitution*”. *Commentaire* : le terme “*indemniser*” doit ici être entendu au sens large, sans renvoyer au droit commun de la responsabilité pour faute. Sans doute le terme “*compensation*”, utilisé dans l’attendu précédent, est-il plus exact. Ce terme reviendra d’ailleurs davantage dans la jurisprudence ultérieure de la Cour. Notons enfin la référence à la tradition et au principe général consacré par l’article 11 de la Constitution;

5) *cinquième temps* : enfin, la Cour tire les conséquences de ces principes à l’égard des deux causes dont elle avait à connaître, en décidant que les juges du fond n’avaient pas eu tort d’y retenir une responsabilité tout en ayant relevé que les parties défenderesses initiales n’avaient pas commis de faute. La théorie des troubles de voisinage est donc clairement devenue une théorie qui est à l’origine d’une *responsabilité objective sans faute*.

### **C. Commentaire général au sujet de l’état de la théorie, dans sa portée nouvelle, suite aux deux arrêts de la Cour de cassation du 6 avril 1960**

140. Comment la Cour de cassation engage-t-elle la théorie des troubles de voisinage dans une voie résolument moderne, en droit positif belge ? Quels sont les éléments certains en résultant, et les éléments incertains qui devront être éclairés ultérieurement ? Une récapitulation synthétique s’impose pour répondre à ces questions.

Sur le plan des *fondements de la théorie nouvelle*, un triple fondement est assigné à la théorie : (1) l’article 544 du Code civil, qui a pour conséquence de centrer le champ d’application de la théorie en fonction d’une confrontation mettant aux prises des propriétaires, ou des droits de propriété, et ultérieurement des droits de jouissance (le droit de jouissance est au surplus l’un des éléments caractéristiques du droit de propriété, un de ses “*attributs*”; cfr. *supra*, n° 69), article sur lequel insistent les premier et second attendus précités; ainsi que (2) la tradition et (3) le principe général consacré notamment par l’article 11 de la Constitution. Ce dernier article, devenu l’article 16 dans la coordination de la Constitution du 17 février 1994, énonce en effet la règle suivant laquelle, en cas d’expropriation pour cause d’utilité publique, nul ne peut être privé de sa propriété sans une juste et préalable indemnité.

De façon plus générale, le *principe général du droit*<sup>156</sup> qui est consacré par cet article et auquel

<sup>155</sup> C’est moi qui souligne.

<sup>156</sup> On sait que depuis l’importante Mercuriale du Procureur général W. Van Der Meersch, prononcée en 1970 et publiée au Journal des tribunaux de la même année, les principes généraux du droit ont acquis une réelle autonomie en tant que source de droit positif, au même titre que la loi, de sorte qu’il n’est plus, en principe - sauf controverse -, nécessaire depuis lors, pour la Cour et les demandeurs en cassation, d’indiquer chaque fois expressément par quelle disposition légale le principe général en question est consacré. Tel était encore le cas avant 1970 et donc au moment où furent rendus les deux arrêts commentés. C’est la raison pour laquelle la Cour de cassation a rattaché expressément le principe général auquel elle faisait référence, à l’ancien article 11 de la Constitution.



la Cour de cassation fait audacieusement référence en matière de troubles de voisinage, énonce que nul ne peut être privé directement ou indirectement de son droit de propriété, ou d'un droit de jouissance réel, voire même personnel, et qui serait donc atteint de façon dommageable par un fait non fautif d'autrui, sans pouvoir prétendre à une "juste et adéquate compensation" d'autrui. Ce principe appartiendrait à la tradition.

Il convient d'emblée de relever que ce principe revêt ici une portée tout à fait générale, en tant qu'il s'applique à des faits juridiques impliquant des personnes de droit privé *et* de droit public. C'est donc à ce titre qu'il y est fait référence dans la première espèce des arrêts de 1960, concernant des particuliers uniquement. Dans l'autre espèce impliquant l'Etat, il y est également fait référence dans cette même portée générale.

Nous verrons apparaître ultérieurement une **autre portée plus spécifique de l'article**. Il s'agira alors *du principe d'égalité devant les charges publiques*<sup>157</sup>, lorsque le fait juridique concerné est imputable à une personne de droit public, à la suite de travaux publics accomplis dans l'intérêt général. La personne de droit public supporte en effet l'obligation de traiter de façon égale les particuliers concernés par son action. Il en découle qu'elle devra indemniser le particulier qui aura subi un dommage excédant la mesure des inconvénients normaux du voisinage, mais il faudra tenir compte du critère de l'intérêt collectif qui permettra de nuancer l'appréciation du caractère anormal du trouble et de restreindre le montant du dommage subi en soustrayant la part de dommage que le demandeur était censé supporter dans l'intérêt collectif.

Quant à **la relation de droit à la base de la théorie des troubles du voisinage**. La Cour de cassation met également en évidence la relation de droit fondamentale qui détermine la théorie : il s'agit d'une relation entre des fonds et des droits de propriété sur ces fonds, en particulier des droits de jouissance, qui doivent être exercés de façon égale, de sorte que lorsque l'équilibre est rompu par un trouble excessif, à caractère dommageable, un droit à compensation naît dans le chef de la victime. Peut-on toutefois vraiment parler d'"égalité" entre les droits, alors que cette égalité n'existe jamais véritablement, dans la réalité, et qu'elle n'est un concept utilisable, au sens mathématique du terme, que dans le domaine des sciences exactes mais non en droit qui est une science humaine ? Poser cette question c'est y répondre. La référence à l'égalité a dès lors été critiquée par certains, dont le Professeur M. Hanotiau, qui lui ont préféré le concept d'"équilibre", moins factice, plus dynamique et davantage conforme à la réalité.

Il est vrai que l'équilibre rend mieux compte d'une égalité *réelle* à rechercher, et à rétablir le cas échéant, entre des fonds. Quant à l'égalité, elle demeure toutefois encore pertinente à un double titre. D'abord si on l'entend au sens de *l'égalité formelle entre les droits*, les droits de propriété en particulier. Ensuite, dans la mesure où elle resurgira techniquement à travers le principe de l'égalité devant les charges publiques, auquel la Cour de cassation fera expressément référence ultérieurement, au début des années 1990. En outre, si la Cour n'a pas suivi, dans ses arrêts d'avril 1960, **l'avocat général P. Mahaux**, qui avait, en conclusions, défendu une référence aux deux composantes du principe d'égalité qu'étaient l'égalité générale devant les charges du voisinage et l'égalité devant les charges publiques, en cas de troubles émanant d'une personne de droit public, la référence à cette dernière notion réapparaîtra ultérieurement, *de lege lata*, et la référence à la première paraîtra également convaincante, *de lege ferenda*, ainsi que nous le verrons plus loin (cfr. n° 116).

Enfin, quant à la sanction découlant de la théorie nouvelle, **le droit à indemnisation, plus précisément à « compensation »**, la Cour a raison de formuler une sanction spécifique, différente de la réparation du dommage dans le droit commun de responsabilité pour faute. Ce droit à compensation naît lorsqu'un trouble excessif par rapport aux inconvénients normaux du voisinage - c'est la condition de base mise en évidence par l'arrêt -, est à l'origine du dommage; il en résulte une réparation forcée - une juste et adéquate compensation -, en nature en principe ou, à défaut, par équivalent (dommages-intérêts), qui réparera l'excès de dommage subi en raison de l'excès de trouble.

Il existait par ailleurs des **éléments incertains encore à préciser après les arrêts du 6 avril 1960**. La théorie connaîtra en effet un certain nombre d'évolutions ultérieures, faisant disparaître les points d'incertitude qui existaient encore, par la force des choses, après les arrêts de 1960. Notamment, la jurisprudence ultérieure de la Cour précisera : (1) le critère tout à fait déterminé, permettant de fixer le champ d'application de la théorie (faisant notamment qu'elle ne s'appliquera pas à un entrepreneur, étranger à la relation de voisinage, mais bien à un locataire, titulaire d'un droit de jouissance personnel sur le bien); (2) les conditions d'application de la théorie, ayant pour conséquence qu'il faudra relever un fait non fautif - le trouble - en relation causale avec le dommage et imputable objectivement à la partie devant en répondre; et (3) les fondements plus précis de la

<sup>157</sup> Ce principe est aussi à l'origine du contentieux de la réparation du dommage exceptionnel, devant le Conseil d'Etat.



théorie, notamment en cas de travaux émanant d'une personne de droit public, à l'origine des troubles (référence au principe d'égalité devant les charges publiques consacré notamment par l'article 11, devenu l'article 16 de la Constitution, outre l'article 544 du Code civil). Nous commencerons par examiner ce dernier aspect de l'évolution de la jurisprudence ultérieure qui touche au fondement de la théorie.

Avant de nous plonger dans l'analyse de la jurisprudence, attachons-nous immédiatement à voir comment le législateur actuel entend couler dans le marbre de la loi, la théorie des troubles de voisinage.

### **§ 3. La théorie des troubles de voisinage dans le livre 3 du Code civil : retour sur le principe de base : article 3.101, § 1er**

141. La législateur consacre le mécanisme issu de la jurisprudence et ayant été façonné et reconnu en tant que principe général du droit relié à l'article 544 du Code civil (et à l'article 11 de la Constitution en matière de travaux publics accomplis dans l'intérêt collectif.

Voici à nouveau – cfr. aussi *supra*, premiers commentaires au sujet de l'article, les éléments de base du texte de l'article 3.101. figurant dans le livre 3, définissant les troubles de voisinage :

*« Troubles anormaux du voisinage.*

*§1<sup>er</sup> Les propriétaires voisins ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble. Dans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux doit respecter l'équilibre établi en n'infligeant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage et qui lui est imputable.*

*Pour apprécier le caractère excessif de l'inconvénient, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tel le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation et, le cas échéant, la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient.*

**L'exposé des motifs** est clair quant à la consécration ainsi réalisée, de la jurisprudence antérieure : *« Cette disposition constitue la consécration législative de la théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage fondée sur l'article 544 du Code civil (Cass., 6 avril 1960, Arr. Cass., 1960, 722, Pas., I, 915 (...), basée sur une rupture d'équilibre en raison d'inconvénients dits excessifs et justifiant des mesures au bénéfice de (la) victime pour rétablir cet équilibre. Il ne peut être question de consacrer également toutes les précisions, nuances, évolutions dégagées en jurisprudence et en doctrine depuis plus de 50 ans. L'accent a donc été mis sur les éléments de principe »* (cfr. Doc. 0173, spéc. p. 186)..

Bien plus qu'une « *théorie jurisprudentielle* », c'est un principe général du droit que la Cour de cassation a reconnu et a développé au travers de sa jurisprudence ayant impliqué nombre d'arrêts, dont nous étudierons beaucoup. La législateur de 2020 ne fait pratiquement jamais référence aux principes généraux du droit qu'il reconnaît ou organise, de ci de là. Il faudrait pourtant assumer l'importance de cette source de droit qui, si elle était mieux respectée, éviterait de vouloir tout régir par la loi.

Comme indiqué *supra*, nous aurions préféré nettement un texte demeurant relié au droit de propriété, et mieux formulé, en étant plus en phase avec la jurisprudence de la Cour de cassation.



#### **§ 4. Evolution de la théorie des troubles de voisinage concernant un dommage causé par des travaux émanant d'une personne de droit public, dans l'intérêt public.**

142. Nous voyons apparaître dans ce domaine l'importante référence au *principe général de l'égalité devant les charges publiques* (cfr. article 16 de la Constitution, ancien article 11), au travers de remarquables arrêts de la Cour de cassation, des 28 janvier et 23 mai 1991, et surtout du 23 novembre 2000. Nous insisterons particulièrement sur le dernier et verrons si le livre 3 y a prêté suffisamment attention.

#### **A. Analyse de la jurisprudence et système en vigueur sous l'ancien Code civil**

##### **1. La jurisprudence de la Cour de cassation**

143. Dans les arrêts ultérieurs de la Cour de cassation, que nous examinons ci-après, la haute juridiction n'a plus jugé utile de se référer ni à l'égalité - l'équilibre entre les droits demeurant seule présente, à juste titre sans doute -, ni à la tradition, ni à l'article 11 de la Constitution et au principe d'égalité devant les charges publiques. Seul l'article 544 du Code civil demeura, de 1960 à 1990, la disposition cardinale à la base de la théorie des troubles du voisinage, au point que la Cour écrira plus d'une fois que cet article "(...) *visé les restrictions au droit de propriété (...)*"<sup>158</sup>, et par conséquent la théorie des troubles du voisinage, ce qui est un contre-sens manifeste au regard du contenu exprès de la disposition (cfr. *supra*).

Au début des années 1990, à la suite de certaines réflexions de la doctrine, est toutefois apparue à nouveau la question de l'opportunité de faire référence, en cas de troubles excessifs et dommageables résultant de travaux publics, à l'article 11 de la Constitution, devenu l'article 16 dans la numérotation du 17 février 1994<sup>159</sup>, et surtout au principe général de l'égalité devant les charges publiques que cet article consacre.

Deux sous-questions sont liées à cette question de base : (1) la référence à l'article 544 du Code civil est-elle alors exclue par la référence au principe d'égalité devant les charges publiques - la Cour de cassation répondra négativement - ?, et (2) la référence au principe d'égalité devant les charges publiques emporte-t-elle des conséquences spécifiques au sein de la théorie des troubles du voisinage, comme la nécessité de démontrer un dommage spécial, souffert par le demandeur à l'action (réponse négative de la Cour de cassation), ou à tout le moins de tenir compte dans l'appréciation du trouble, quant au droit d'action et à l'indemnisation, de l'influence de l'intérêt collectif, pour déterminer dans quelle mesure le trouble excède les inconvénients normaux du voisinage (réponse positive cette fois de la Cour). Examinons les trois arrêts de la Cour de cassation qui répondent à ces différentes questions.

##### **2) Arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1991 (Cass., 1991, I, p. 509 et s.)**

Dans les faits, des troubles de voisinage dommageables avaient été causés à la suite de travaux publics impliquant différents pouvoirs publics, dont la S.N.C.B., maître de l'ouvrage. La cour d'appel de Bruxelles a décidé, par un arrêt du 17 février 1989, que, si l'on pouvait admettre que le fondement de l'obligation de voisinage devait être, pour ce type de litige, le principe de l'égalité devant les charges publiques consacré par l'article 11 de la Constitution, il en découlait une condition supplémentaire de la théorie des troubles du voisinage, à savoir que le demandeur à l'action devait démontrer avoir subi un "*dommage spécial*" (condition de la spécialité du dommage), dommage que n'avaient pas subi les riverains autres que lui. Cette façon de raisonner était-elle admissible dès lors qu'elle ajoutait à la condition de dommage excessif, à apprécier dans la relation entre l'auteur du trouble et la victime, celle de dommage spécial, à apprécier en faisant intervenir la relation entre la victime du troubles et les autres riverains, sujets de droit voisins et victimes potentielles des troubles résultant des travaux publics concernés -, ce qui paraissait critiquable puisque cela emportait un

<sup>158</sup> Cfr. entre autres l'arrêt du 10 janvier 1974 (*Décision n° 27*), dans l'affaire "Bécassine", examiné *infra*.

<sup>159</sup> Le texte de cet article est le suivant : "*Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établie par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité*". Ce principe ne doit pas être confondu avec le principe plus général de l'égalité des Belges devant la loi, prévu par l'ancien article 6 de la Constitution, repris aux articles 10 et 11 nouveaux et à la base de l'un des axes majeurs du contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle.





déplacement du centre de la théorie et une complexification de celle-ci - ?

A juste titre, le pourvoi en cassation a opposé que tel n'était pas le cas et que "(...) le dommage à prendre en considération doit s'apprécier en fonction des charges que la défenderesse pouvait imposer dans l'intérêt collectif et que les demandeurs pouvaient supporter dans l'intérêt collectif et **non en fonction de la situation des demandeurs par rapport aux autres voisins**; que le caractère excessif des troubles doit s'apprécier dans la relation de voisinage entre celui qui cause le trouble et celui qui le subit et non entre ce dernier et ses voisins qui se trouvent dans une même situation".

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a suivi cette argumentation et a cassé la décision entreprise, aux motifs que : "(...) après avoir constaté que les demandeurs n'indiquent pas le fondement juridique de leur demande, l'arrêt considère que ce fondement réside dans **le principe de l'égalité devant les charges publiques**; (...) que ce principe, consacré notamment par l'article 11 de la Constitution, implique que l'autorité publique ne peut, sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qu'un particulier doit supporter **dans l'intérêt collectif**; (...) que l'arrêt viole l'article 11 de la Constitution en limitant le droit des demandeurs à la compensation des charges que ne subissent pas les autres riverains du chantier de la défenderesse".

L'enseignement de cet arrêt est double : (1) d'une part, la Cour de cassation se réfère pour la première fois au principe d'égalité devant les charges publiques consacré par l'article 11 de la Constitution (qui deviendra l'article 16 dans la coordination de 1994); (2) d'autre part, s'il ne faut pas retenir une condition de spécialité du dommage (c'est ce qui justifie la cassation en la cause), il convient de relever que le juge du fond, sous le contrôle marginal de la Cour de cassation, doit tenir compte, pour l'appréciation des charges qui excèdent celles qu'un particulier doit supporter, de **l'influence de l'intérêt collectif** (cfr. contenu implicite de l'arrêt).

La Cour de cassation exprimera ce principe, de façon expresse cette fois, dans les deux arrêts ultérieurs ci-après examinés, en précisant l'influence du critère de l'intérêt collectif, de même qu'elle reconnaîtra que le principe d'égalité devant les charges publiques ne s'impose pas de façon exclusive, mais peut être combiné, comme fondement d'action, avec l'article 544 du Code civil, même en cas de troubles résultant de travaux imputables à une personne de droit public.

2) Arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1991 (Pas., 1991, I, p. 827 et s.)

A nouveau, des travaux publics, ici commandés par l'Etat belge, avaient occasionné des troubles dommageables à des riverains qui en poursuivaient la réparation. L'Etat belge ne contestait ni la matérialité des faits ni le fondement de l'action, puisé dans le principe d'égalité devant les charges publiques, mais invoquait l'enseignement d'une doctrine autorisée qui soutenait que lorsque l'auteur du trouble du voisinage est un pouvoir public, il convient d'appliquer le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Plus précisément, "(...) pour condamner le pouvoir public, maître de l'ouvrage, à réparer le dommage en application de l'article 544 du Code civil", le juge doit alors constater qu'ont été en l'espèce dépassés les inconvénients "(...) que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt de la communauté" ou l'intérêt collectif<sup>160</sup>. On retrouvait là une argumentation qui pouvait se réclamer de l'enseignement implicite à déduire de l'arrêt précédent. Pourtant, la cour d'appel de Liège a refusé de suivre cette thèse, et a décidé qu'était sans incidence le point de savoir si les inconvénients étaient ou non utiles à la communauté, d'où le pourvoi de l'Etat reprenant les principes s'inspirant de la doctrine que nous venons de voir.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a suivi l'Etat belge et a cassé l'arrêt entrepris pour le motif principal que : "(...) l'arrêt constate que les défendeurs **fondent leur demande sur l'article 544 du Code civil**"; (...) que, si cette disposition oblige l'auteur d'un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, fût-il un pouvoir public, à compenser la rupture d'équilibre causée par ce trouble<sup>161</sup>, encore faut-il, lorsque l'auteur est un pouvoir public, que **le juge tienne compte, dans son appréciation de l'importance du trouble, des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif**; Attendu qu'en refusant d'examiner si en l'espèce, les troubles du voisinage excédaient ces charges, l'arrêt viole l'article 544 précité" (nous mettons en évidence).

<sup>160</sup> Cfr. résumé de l'affaire et du moyen dans les conclusions de Mme le Procureur général E. Liekendael, alors avocat général (Pas., 1991, I, spéc. p. 828, et réf., entre autres, aux enseignements des professeurs M.-A. Flamme et J. Hansenne).

<sup>161</sup> Telle est la première partie de l'attendu et le premier principe posé, qui sera encore repris dans un arrêt du 9 mars 1995 (cfr. Pas., 1995, I, p. 296 et 297).



Le contenu de cet arrêt doit être approuvé. On remarquera qu'il se réfère cette fois à l'**article 544 du Code civil** et non au principe d'égalité devant les charges publiques. Cette référence s'explique sans doute par le fait que les plaideurs eux-mêmes avaient accepté de centrer leur débat au fond sur cette seule disposition (cfr. "*Attendu*" ci-dessus cité). Les rapports entre le principe d'égalité et l'article 544 du Code civil sont pour le reste très clairement synthétisés par les conclusions du ministère public, précédant l'arrêt : "*En résumé, toute personne, victime d'un trouble de voisinage, peut demander une indemnité sur la base de l'article 544 du Code civil, lequel s'applique tant aux pouvoirs publics qu'aux particuliers. Si l'auteur du trouble de voisinage est un pouvoir public, la victime de ce trouble peut donc fonder sa demande sur cet article du Code civil, elle peut aussi invoquer seulement l'article 11 de la Constitution*"<sup>162</sup>.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2000 (Rev. Not. Belge, 2001, p. 113 et s., note J. Sace) : arrêt sur l'incidence du dommage collectif sur le trouble et le dommage : arrêt de la double incidence\*\*\* (Décision n° 12)

La question de l'évaluation du dommage et de la prise en compte de l'incidence de l'intérêt collectif sur la réparation, dans le cas de troubles causés par un pouvoir public, était la question centrale de cet arrêt. La cour d'appel de Bruxelles, juridiction de fond qui allait à nouveau s'attirer le feu nourri des critiques formulées par le pourvoi, avait tenté d'esquiver cette question en décidant, dans une espèce concernant cette fois la Région de Bruxelles-Capitale, que : "*(...) la prise en compte des charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif influe sur l'appréciation de l'importance du trouble afin de déterminer s'il est excessif ou non, mais non sur sa réparation, dès le moment où, compte tenu de cet élément d'appréciation, son caractère excessif est établi; qu'en l'espèce, la compensation due pour rétablir l'équilibre rompu doit être fixée au montant du dommage, tel qu'il a été évalué*" (c'est nous qui soulignons).

Le risque de cassation était important et la cassation survint effectivement après que la Région de Bruxelles-Capitale ait soutenu dans son pourvoi, en particulier dans la troisième branche du moyen, que le juge du fond devait tenir compte de l'incidence du trouble souffert dans l'intérêt collectif, également sur l'indemnisation elle-même, et ne pouvait aboutir à une réparation de l'intégralité du dommage subi par le particulier (d'où la violation de l'article 544 du Code civil, disposition invoquée en la cause plutôt que l'article 11 (16) de la Constitution et le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire La Cour de cassation a ici également suivi le moyen. L'arrêt commence par un attendu identique à l'attendu de base de l'arrêt du 23 mai 1991, qui faisait référence à l'obligation pour le juge de tenir compte des "*charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif*". La Cour poursuit en ces termes : "*Que s'agissant de compenser une rupture d'équilibre, cette disposition légale (à savoir l'article 544 du Code civil) ne permet d'indemniser que ce qui excède la limite des inconvénients normaux de sorte que le juge doit également prendre en considération lesdites charges pour évaluer le montant de la compensation*", d'où la cassation qui est prononcée ensuite puisque la cour d'appel avait refusé de tenir compte de l'incidence de l'intérêt collectif sur la réparation et le dommage, et accordé une réparation intégrale. Nous ferons ci-après un commentaire critique plus général concernant cet arrêt et le système d'indemnisation qui en découle en pratique.

<sup>162</sup> Cfr. *Pas.*, I, 1991, spéc. p. 830, 2ème col.



## **2. Le système de pondération du trouble et de la compensation résultant de la jurisprudence**

144. Voici les éléments certains - et une critique - qui se dégagent de ces trois différents arrêts, en particulier du dernier, en synthèse.

**Quant au fondement de l'action**, lorsque le trouble excessif résulte de travaux publics imputables à une personne de droit public, le demandeur à l'action pour troubles de voisinage peut invoquer, à son choix, comme disposition légale lui permettant de préciser la cause de son action, l'article 544 du Code civil - qui est le plus souvent invoqué - et/ou<sup>163</sup> le principe général de l'égalité des citoyens devant les charges publiques consacré par l'article 16 de la Constitution (ancien article 11).

Lorsque le trouble excessif résulte de travaux publics, quel que soit le fondement de l'action, le **juge a l'obligation de vérifier quelle a été l'incidence de l'intérêt collectif sur l'intérêt à agir mais aussi sur le montant** qui sera attribué au demandeur à titre de compensation. En d'autres termes, en cas de travaux publics réalisés dans l'intérêt général, le trouble et le dommage doivent être pondérés, voire diminués, à concurrence de la part de trouble et de dommage que le demandeur à l'action aurait de toute façon supportée dans l'intérêt collectif et dans l'intérêt de la communauté (outre la prise en compte de la plus-value éventuelle résultant des travaux).

Si les travaux en question ne concernent pas l'intérêt général mais seulement l'*intérêt privé* de la personne de droit public en la cause, parce qu'ils portent par exemple sur le domaine privé de l'Etat, la prise en considération particulière de l'intérêt collectif ne doit pas alors opérer et le juge doit statuer comme il le ferait normalement dans le cadre d'un litige entre particuliers (à ce sujet, cfr. les conclusions de Mme le Procureur général E. Liekendael, précédant l'arrêt du 23 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, spéc. p. 831, n° 17).

Une **critique sur l'opérabilité pratique du système ainsi défini** : ce système impliquant la prise en compte de l'incidence de l'intérêt collectif est convaincant en théorie mais difficile à appliquer en pratique. Le professeur J. Hansenne a ainsi relevé, à juste titre : *“(Si l'on peut retenir ce système pour le juge), on peut lui souhaiter bonne chance. Déterminer l'importance d'un dommage n'est jamais chose aisée. Préciser quelle est l'ampleur d'un dommage dépassant la limite des inconvénients ordinaires du voisinage est encore plus périlleux. Mais estimer, à tout coup, les charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif relève de la gageure (...)”* (cfr. la note de cet auteur sous les deux arrêts des 28 janvier et 23 mai 1991, *R.C.J.B.*, 1992, spéc. conclusion, n° 22, p. 194). Faut-il pour autant abandonner le système de la double pondération ? Nous le pensons pas : il se justifie par le mécanisme de la juste et adéquate compensation, à pondérer davantage en cas de travaux publics réalisés dans l'intérêt collectif.

### **B. La situation des troubles anormaux du voisinage causés par des travaux publics dans le nouveau Code civil**

145. Le nouveau Code civil, en son article 3.101., § 1<sup>er</sup>, al. 2, consacre ce que nous venons de voir, comme suit : *« Pour apprécier le caractère excessif de l'inconvénient, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tels le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble*

<sup>163</sup> Le et/ou se justifie pleinement ici car l'on peut invoquer l'un **et** l'autre, ou l'un **ou** l'autre principe.



*causé provient* ».

L'on a vu que la locution « *le cas échéant* », précédant la référence à la destination publique avait été supprimée par rapport au projet de texte précédent de l'article (cfr. *supra*).

Soyons aussi attentifs au fait que le mécanisme de la juste et adéquate compensation paraît être modifié par l'article 3.101., § 2. Quel sera encore dans ce cadre l'obligation pour le juge de diminuer l'indemnisation en tenant compte de l'incidence de l'intérêt collectif ? A notre avis, elle devrait continuer de s'appliquer même sous l'empire du livre 3 (et pour les litiges étant sous l'empire de l'ancien Code bien sûr).

C'est ce que semble confirmer l'exposé des motifs en relevant que, quant à la référence à la destination publique du bien, « *A ce dernier propos, en cas de troubles émanant des pouvoirs publics, il est renvoyé aux critères spécifiques d'appréciation dégagés par la Cour de cassation (Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1981, J.T., 1982, p. 41 ; Cass., 28 janvier 1991, Arr. Cass., 1990-91, p. 572, note J.F.L., R ?C.J.B., 1992, p. 177, note J. HANSENNE, J.L.M.B., 1991, p. 1027, note P. Henry* » (cfr. Doc. 073, p. 186) (mis en évidence). Il est étrange que ce passage n'ait pas faite référence à l'arrêt important de la Cour de cassation du 23 novembre 2000, vu ci-dessus. Cela signifie-t-il qu'il ne faudrait pas tenir compte de l'incidence de l'intérêt collectif pour apprécier le montant de la compensation / indemnisation dans le cadre du nouveau Code. Nous ne le pensons pas. Il est regrettable que ce point soit resté dans l'ombre. Nous y reviendrons.

#### **§ 4. Le champ d'application général de la théorie : émergence du critère du droit de jouissance (attribut du droit de propriété) au regard du sort à donner à la situation de l'entrepreneur et à celle du locataire**

146. **Remarque préliminaire.** Quant au champ d'application personnel de la théorie, le livre 3 consacre également ce qui est résulté de l'évolution de la jurisprudence antérieure, à l'article 3.101. § 1<sup>er</sup>, al. 1 et au § 3. Examinons le processus d'évolution et de consécration à cet égard.

#### **A. Analyse de la jurisprudence dans le cadre du Code civil de 1804**

147. Il convient de déterminer avec toute la précision requise le critère juridique qui assurera une définition du champ d'application "*ratione materiae*" (quel type de droit ?) et "*ratione personae*" (quel type de personne ?) de la théorie des troubles du voisinage. Une fois de plus, la jurisprudence de la Cour de cassation a élaboré une définition des principes en la matière, en particulier lorsqu'elle a eu à déterminer le sort devant être conféré à **deux situations caractéristiques-types : celle de l'entrepreneur**, qui exécute une entreprise elle-même à l'origine de troubles excessifs et dommageables, et **celle du locataire**, qui peut être demandeur ou défendeur à l'action pour troubles de voisinage.

Qu'en est-il de la manière d'appréhender ces deux situations, qui ont été l'occasion d'un approfondissement des principes ? Avant de les examiner, tour à tour, voyons déjà deux arrêts de la Cour de cassation qui nous éclairent d'abord sur les rapports existant entre l'action pour troubles de voisinage (cfr. art. 544 du Code civil) et celle sur pied du droit commun de la responsabilité pour faute (cfr. art. 1382 du Code civil), puis sur la nature réelle ou personnelle de l'action en responsabilité sans faute pour troubles de voisinage.





### 1. L'action pour troubles de voisinage : son caractère cumulatif avec une action sur pied de l'article 1382 du Code civil, et sa nature personnelle mais non réelle

148. Deux belles décisions permettent d'éclaircir la nature de l'action pour troubles de voisinage. La seconde s'avère la plus importante.

#### 1) L'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 1973 (Pas., 1974, I, p. 89 et s.) : 544 et 1382

A la suite de travaux de voirie, l'Etat belge a été condamné à payer aux demandeurs à l'action 1.700.000 FB en principal, soit 1.500.000 FB pour le dommage matériel, évalué "*ex aequo et bono*", et 200.000 FB correspondant à une part de dommage moral. La cour d'appel de Liège en avait décidé ainsi, par un arrêt du 8 mai 1972, sur pied de l'article 544 du Code civil, même si l'action originaire invoquait aussi le droit commun de la responsabilité pour faute et l'article 1382 du Code civil. Selon l'arrêt attaqué, les deux sources de responsabilité, quoique différentes dans leurs conditions, "*(...) ne s'excluent pas et peuvent coïncider et se recouvrir*", et "*(...) l'article 544 suffisait pour déclarer l'action fondée*". Il était dès lors "*(...) sans intérêt d'examiner si aucune faute ou négligence génératrice de responsabilité sur pied de l'article 1382 ne peut être imputée à l'Etat*" (cfr. résumé de l'arrêt dans l'"*en ce que*" du moyen).

L'Etat s'est pourvu en cassation en invoquant essentiellement la violation des articles 11 de la Constitution ainsi que 544, 1382 et 1383 du Code civil, au motif que la différence existant entre les actions fondées sur les articles 544 et 1382 du Code civil, était telle que le juge ne pouvait déclarer qu'elles "*coïncidaient*" et se "*recouvraient*", ni accueillir l'action sur pied de l'article 544 en indiquant qu'il était "*sans intérêt*" d'examiner l'action dans le cadre de l'article 1382 du Code civil. Le pourvoi ne portait pas sur la question concrète des indemnisations et une argumentation eût sans doute pu être développée critiquant le fait que la réparation avait apparemment été intégrale et non limitée à la part correspondant à l'excès de trouble et de dommage.

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a rendu un arrêt d'espèce se bornant à relever qu'"*(...) il ressort sans ambiguïté de(s) motifs (du juge du fond) et de son dispositif que les indemnités attribuées aux défendeurs constituent exclusivement la compensation de la rupture d'équilibre entre les propriétés voisines des parties; (...) que la considération énonçant en principe que les deux sources d'obligations invoquées par les défendeurs ne s'excluent pas, mais peuvent coïncider et se recouvrir, n'a d'autre objet que de répondre aux conclusions du demandeur qui soutenait le contraire; qu'elle est sans incidence sur la légalité de la décision*". On voit en tout cas à la lumière de cet arrêt qu'une action pour troubles de voisinage peut être combinée avec une action en responsabilité pour faute.

La Cour de cassation le dira de façon plus claire encore dans certains arrêts ultérieurs<sup>164</sup>. Le cumul est tout à fait normal : nous avons deux sources de responsabilité potentielles parallèles, l'une à base de faute et l'autre sans faute.

#### 2) L'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1990 (Pas., 1990, I, p. 1243 et s.) : une action en responsabilité attachée à la personne et non une action qui suivrait le sort du bien où le trouble dommageable a été subi : arrêt « Evans »\*\*\* (Décision n° 13).

Les éléments de base de l'espèce, tels que relevés par l'arrêt de fond, sont résumés ainsi par la Cour de cassation : "*(...) L'arrêt constate que les défendeurs (auteurs des troubles de voisinage) ont, en 1971, décidé la construction d'un hôtel qui a nécessité jusqu'en avril 1973 des travaux de démolition puis, en juin 1973, le placement de pieux et étaçons; que le demandeur a signalé, le 20 juin 1973, l'apparition de fissures dans son immeuble qu'il a vendu en 1974, c'est-à-dire deux ans avant l'intentement de l'action*". Le demandeur Evans possédait-il dès lors encore un intérêt à agir en responsabilité sans faute sur pied de la

<sup>164</sup> Cfr. arrêt du 14 juin 1968; et pour une bonne mise en perspective des caractéristiques des deux actions sur la base des articles 544 et 1382, quant à leur cause et leur objet en droit judiciaire, et de la possibilité de les concilier, on se référera, entre autres, à l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 16 juin 1987, cfr. *Pas.*, 1987, II, p. 198).



théorie des troubles de voisinage, alors qu'il n'était plus propriétaire de son immeuble et l'avait vendu près de deux ans avant d'introduire son action en justice ?

La cour d'appel de Bruxelles a répondu négativement à cette question et a décidé que Mr. Evans n'avait **pas d'intérêt** à agir au sens du droit judiciaire, n'étant plus propriétaire de l'immeuble. Mr. Evans s'est dès lors pourvu en cassation, en invoquant qu'“(…) *en vertu du principe général d'équilibre des droits relatifs aux propriétés consacré par les articles 11 de la Constitution et 544 du Code civil*<sup>165</sup>, la victime d'un trouble excessif de voisinage acquiert par ce fait et contre l'auteur du trouble, un **droit personnel** à juste et adéquate compensation”.

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a prononcé la cassation de la décision entreprise au motif qu'elle “(…) *n'a pu, sans violer les dispositions légales invoquées en cette branche du moyen, déduire le défaut d'intérêt du demandeur de la circonstance qu'au moment de l'intentement de l'action, il n'était plus propriétaire de l'immeuble*”.

La Cour de cassation aurait pu donner un fondement de principe exprès à cette déduction. Elle ne l'a pas fait et l'arrêt laissera le commentateur quelque peu sur sa faim. La solution retenue est cependant convaincante et l'on peut en déduire que l'action en responsabilité sans faute pour troubles de voisinage, revêt, comme toute action en responsabilité pour faute de droit commun, un caractère personnel attaché à la personne de celui qui a subi le dommage résultant du trouble, cette personne conservant donc en principe un intérêt à agir contre l'auteur du trouble même si elle cède ultérieurement son bien. L'action ne suit donc pas le sort du bien litigieux. Il n'y a aucune raison pour qu'il en soit ainsi et pour que l'action acquière une nature que l'on pourrait qualifier de “réelle”, à défaut de disposition légale qui poserait un tel principe, qui serait au demeurant lui-même dérogoratoire au droit commun.

Tout permet de penser que ce qui vient d'être dit s'applique aussi dans le cadre de l'application de l'article 3.101. du livre 3 nouveau.

## 2. Le champ d'application personnel de la théorie des troubles de voisinage : première séquences d'arrêts de la Cour de cassation concernant essentiellement la situation de l'entrepreneur (et de l'architecte)

### a) Considérations introductives : arguments justifiant la non-application de la théorie des troubles de voisinage à l'entrepreneur et à l'architecte

149. L'état de la question du sort à réserver à l'entrepreneur, dans la théorie des troubles de voisinage, était posé en des termes déjà assez clairs avant que la jurisprudence ne se fasse une religion, et finisse par tendre raisonnablement à exclure l'entrepreneur du champ d'application de la théorie.

150. L'on aura bien à l'esprit la *situation-type* qu'il s'agit d'appréhender : un maître de l'ouvrage, particulier ou pouvoir public, fait appel à un entrepreneur et conclut avec lui un contrat d'entreprise, à la suite duquel l'entrepreneur doit réaliser des travaux sur un fonds. Or, ces travaux sont à l'origine de troubles dommageables au fonds et au(x) bien(s) voisin(s) (par exemple, en étant à l'origine de mouvements de terrains, affaissements, fissures, troubles de jouissance, etc …); en vertu de la théorie des troubles de voisinage, la maître de l'ouvrage propriétaire du fonds de base, ou titulaire d'un droit de jouissance sur ce fonds<sup>166</sup>, est susceptible

<sup>165</sup> Cette manière de présenter le principe général en question est intéressante. Nous y reviendrons *infra*.

<sup>166</sup> Puisque tel sera le critère qui se dégagera au vu de la jurisprudence ci-après examinée.



d'engager sa responsabilité sans faute et de devoir compenser les troubles dommageables, mais qu'en est-il de l'entrepreneur lui-même qui a exécuté l'entreprise dommageable ? Certes, il peut être tenu responsable vis-à-vis des tiers sur pied du droit commun de la responsabilité, s'il a commis des fautes extra-contractuelles à l'origine des dommages (cfr. art. 1382 et s. du Code civil), mais (1) peut-il l'être vis-à-vis du tiers victime, et (2) doit-il le cas échéant garantir le maître de l'ouvrage déclaré responsable, en application de la théorie des troubles du voisinage ? Cette question s'applique également à l'architecte.

Le **professeur R.-O. Dalcq** a soutenu, dès les années 1960 - et son analyse s'est toujours maintenue -, que l'entrepreneur était susceptible d'engager sa responsabilité du chef de la théorie des troubles de voisinage. Pour cet auteur et si l'on se réfère au résumé de ses analyses par N. Jeanmart, C. Mostin et P. Coppens (cfr. Examen de jurisprudence cité, *R.C.J.B.*, 2000, n° 119, spéc. p. 337 et réf.) : "*L'entrepreneur qui creuse des fondations, qui bâtit un immeuble, use d'un des attributs du droit de propriété qu'il exerce en vertu d'un droit personnel qu'il a acquis par le contrat d'entreprise. Il peut être considéré, pendant la durée des travaux, comme un occupant du bien qui possède la jouissance de celui-ci, au même titre qu'un locataire, puisqu'on lui reconnaît la qualité de gardien - qui implique un pouvoir de direction et de contrôle avec la jouissance de la chose - au sens de l'article 1984, alinéa 1er du Code civil*".

Il semble que la doctrine belge contemporaine soit de plus en plus sensible à ce type d'analyse et conteste avec une vigueur grandissante l'immunité des entrepreneurs - et des architectes d'ailleurs -, dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage<sup>167 168</sup>. Il me paraît toutefois que plus d'un argument milite encore dans le sens du maintien de la situation de l'entrepreneur et de l'architecte en dehors du champ d'application de la théorie des troubles de voisinage.

### **b) Premiers arguments justifiant la non-application de la théorie des troubles de voisinage à l'entrepreneur**

151. Sans être exhaustif sur la question car nous allons examiner de façon détaillée, plus loin, la jurisprudence de la Cour de cassation qui conclut à la non-application de la théorie à l'entrepreneur et à l'architecte, relevons déjà quelques arguments de poids qui justifient une telle analyse.

1) La théorie des troubles de voisinage déroge au droit commun de la responsabilité; elle s'interprète donc strictement : n'oublions pas que la théorie des troubles de voisinage déroge fondamentalement à la liberté des propriétés individuelles et au droit commun de la responsabilité, en ce qu'elle constitue un cas de responsabilité objective sans faute. La théorie est par ailleurs d'origine prétorienne. Certes, elle peut être qualifiée de principe général du droit, mais elle n'est pas coulée dans le marbre d'une disposition légale claire au même titre que les articles 1382 ou 1383 du Code civil. Il faut donc être prudent face à toute perspective d'extension excessive de la théorie. Une forme d'interprétation restrictive s'impose donc dans la mesure où elle déroge au droit commun et au principe général de liberté individuelle;

2) La cadre naturel de la théorie des troubles de voisinage ne justifie pas l'intégration de l'entrepreneur ou de l'architecte : nous verrons ci-après et plus loin encore comment il faut concevoir la relation de voisinage. Cette dernière n'intègre pas l'entrepreneur ou l'architecte; **ces derniers sont tiers à la relation de voisinage**;

3) Considérations d'histoire du droit : l'évolution historique de la théorie et les anciennes analyses doctrinales ainsi que les travaux préparatoires du Code civil justifient également une analyse circonspecte de la situation de l'entrepreneur et la non-intégration dans le champ de la théorie

Soyons plus précis sur la dimension historique. Certaines autorités parmi les plus éminentes de l'**Ancien droit**, permettent déjà de soutenir une analyse contraire, excluant l'entrepreneur du champ

<sup>167</sup> Pour une étude faisant le point au sujet de certains développements de la théorie des troubles de voisinage, cfr. H. Vuye, "Fundamentele regels in recente tendensen inzake burenhinder", in *Aansprakelijkheidsrecht. Actuele tendensen*, Larcier, 2004, p. 1 et s., spéc. 5 à 7 et réf. aux études de R.-O. Dalcq, J.-L. Fagnart et de Mme C. Mostin.

<sup>168</sup> La jurisprudence française a, elle-même, évolué, vers le début des années 2000, dans le sens d'une **intégration de la situation de l'entrepreneur dans le champ d'application de la théorie**; cfr. *infra*, et réf. en note à l'étude du Professeur F. Glansdorff, qui approuve cette évolution jurisprudentielle et défend sa transposition en droit belge.



d'application de la théorie des troubles de voisinage.

Ainsi, en des temps où, certes, la théorie n'avait pas été encore conceptualisée et était en germe, d'importants auteurs avaient déjà réfléchi à la relation de voisinage, et écrit ce qui suit. Domat, examinant la relation de voisinage, avait évoqué "(...) *les ouvrages ou autres choses que chacun peut faire chez soi*" et "*les incommodités qu'un voisin peut causer à l'autre*"<sup>169</sup> (cfr. Lois civiles, t. Ier, tit. XII, section III, art. 2). Pothier écrivit, avec davantage de précision encore, que "(...) *le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin*", ajoutant que "(...) *cette règle doit s'entendre au sens que, quelque liberté qu'ait eue chacun de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il n'y peut rien faire d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin, qui lui soit nuisible*" (cfr. *Traité du contrat de société, Du voisinage*, art. 11, §1er, éd. Dupin, t. II) (nous soulignons).

Portalis, dans les **travaux préparatoires du Code civil**, avait de même éclairé la *ratio legis* de l'article 544 du Code civil en déclarant succinctement que : "(...) *nous ne devons pas permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin ou d'un autre*" (cfr. *Lochré, op. cit.*, t. IV, p. 80, n° 18).

Il découlait donc de ces premières esquisses d'analyse, reprises et amplifiées par le **professeur Jean Dabin** dans les années 1930 et 1940, que l'entrepreneur n'est pas un voisin, qu'il est étranger à la relation de voisinage dès lors qu'il est sans droit véritable sur le fonds où il exécute son entreprise. Il ne pourrait donc en conséquence être attiré sur la base de la théorie des troubles de voisinage.

94.3. Ce principe, ainsi que certains principes corollaires, ont été mis en évidence très clairement par plusieurs arrêts de la Cour de cassation. Ceux-ci sont au nombre de cinq et sont étudiés ci-après. Comme on le verra toutefois, deux arrêts supplémentaires, situés en fin d'évolution, créeront un décalage et une perturbation dans la lecture que l'on peut faire de cette jurisprudence.

Nous finirons en signalant que la Cour de cassation de France a rendu un arrêt radicalement différent sur la question, admettant l'action du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur du chef de la théorie des troubles de voisinage (cfr. arrêt de la 3ème chambre civile, du 11 mai 2000<sup>170</sup>).

### **C) Analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation excluant l'entrepreneur et l'architecte du champ d'application de la théorie des troubles de voisinage**

152. Une remarquable séquence d'arrêts s'ouvre et s'articule, et retient notre attention. Chaque arrêt apporte sa pierre et ses nuances, à l'édifice de la jurisprudence.

Nous insisterons tout particulièrement sur les premier et sixième arrêts, excluant l'entrepreneur du champ d'application de la théorie, en droit belge, ce qui n'est pas le cas de la jurisprudence française.

#### **1) Analyse de la jurisprudence**

##### *1) Arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1949 (cfr. supra ; **Décision n° 10**)*

On se souviendra, à titre préliminaire, que la question du sort à donner à l'entrepreneur avait bien été abordée dans cet arrêt de principe analysé *supra* (n° 138), qui avait pour le reste rattaché la théorie au droit commun de la responsabilité pour faute. Si la cour d'appel de Bruxelles avait, dans l'affaire en question, décidé que l'entrepreneur était étranger à la relation de voisinage, de sorte que le demandeur Rummens avait été débouté de son action contre l'entrepreneur Van Rymenant, la Cour de cassation, en maintenant la théorie dans le cadre de la responsabilité pour faute, y avait intégré, avec une certaine logique, la situation de l'entrepreneur, et avait cassé l'arrêt attaqué aux motifs, notamment, que : "(...) *la responsabilité de (l'entrepreneur), qui a exécuté les travaux litigieux, ne peut être restreinte à une faute déterminée dans la conception ou l'exécution (...); que cette responsabilité peut aussi se trouver engagée par le fait qu'elle aurait contribué à la lésion du droit de propriété du demandeur; que dès lors, le seul motif que la société anonyme Entreprises Van Rymenant n'est pas propriétaire du terrain, ne suffit pas à justifier le dispositif déboutant le demandeur de son action*

<sup>169</sup> Or un entrepreneur n'est ni "*chez lui*", ni un "*voisin*" qui cause des incommodités à "*son voisin*".

<sup>170</sup> Cfr. D., 2000, I.R., p. 165. Cfr. *infra*, n° 95.





*contre la dite société, en tant qu'elle est fondée sur l'article 544 du Code civil (...)*". Cet arrêt était critiquable tant dans sa prémisse générale (cfr. *supra*) que dans sa conclusion, même si celles-ci relèvent, répétons-le, d'une certaine logique, appliquée à l'entrepreneur.

2) Arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1965 : arrêt "Imavda"\*\*\*  
*(Pas., 1965, I, p. 521 et s. et conclusions de M. l'avocat général P. Mahaux précédant l'arrêt; Décision n° 14)*

Cet arrêt est le premier arrêt de principe qui tranche la question du sort à réserver à l'entrepreneur, en excluant celui-ci du cadre de la théorie. Dans les faits, un maître de l'ouvrage, le sieur Borenstein, avait conclu un contrat d'entreprise avec un entrepreneur dénommé Vandist. Les travaux avaient causé des troubles dommageables à la société Imavda, laquelle avait assigné le propriétaire voisin sur pied de la théorie des troubles de voisinage. Le propriétaire Borenstein avait lui-même appelé l'entrepreneur en intervention, pour le garantir de toute condamnation dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage. C'est en rapport avec cette action en garantie que s'est posée, pour la première fois, à la Cour de cassation, la question du sort à donner à la situation de l'entrepreneur.

L'arrêt de fond rendu par la cour d'appel de Bruxelles, a résolu cette question en **suivant l'enseignement du professeur R.-O. Dalcq** notamment et, a décidé que : "*(...) c'est à tort que Vandist soutient qu'il ne peut, en sa qualité d'entrepreneur, être tenu de payer la compensation due à la société Imavda; que le fondement de son obligation se trouve dans l'article 544 du Code civil comme Borenstein le maître de l'ouvrage; que cet article confère à tout propriétaire le droit de jouir paisiblement de sa chose, avec l'obligation pour tous les tiers - et pas seulement pour les propriétaires voisins - de respecter ce droit; que l'activité de Vandist a contribué à rompre l'équilibre préexistant dans les rapports entre les propriétés voisines*" (mis en évidence).

La décision en degré d'appel a donc fait droit à l'action en garantie dirigée contre l'entrepreneur Vandist. Le deuxième moyen du pourvoi diligenté par ce dernier a soutenu que cette décision était illégale pour violation des articles 6 et 11 de la Constitution ainsi que 544 du Code civil, l'indemnité découlant de la théorie des troubles de voisinage ne pouvant être mise à charge d'un entrepreneur, "*(...) puisqu'elle est due (...) à titre de compensation pour la rupture d'équilibre, dont l'entrepreneur n'est pas bénéficiaire, entre les droits de propriété respectifs du voisin et du maître de l'ouvrage*". Le quatrième moyen est également intéressant en tant qu'il porte sur une clause du contrat d'entreprise sur laquelle l'arrêt entrepris s'était également fondé pour faire droit à l'action contre l'entrepreneur, or, l'arrêt n'avait pas répondu, semble-t-il, aux conclusions de celui-ci, qui avaient soutenu que telle ne pouvait pas être la portée de la clause, au vu de son contenu. Selon le moyen, la décision d'appel n'était dès lors pas non plus régulièrement motivée (violation de l'ancien article 97 de la Constitution).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Par cet important arrêt de principe, la Cour de cassation a décidé de casser l'arrêt attaqué et de faire droit aux deux moyens ci-dessus résumés. Quant à la réponse au deuxième moyen, la Cour a repris les deux attendus de base des arrêts d'avril 1960 pour en dégager ensuite l'enseignement applicable à la situation de l'entrepreneur, en ces termes : "*(...) que cet équilibre supposant nécessairement l'existence de biens voisins et l'entrepreneur qui effectue des travaux pour compte d'autrui étant étranger aux liens de droit qui naissent du voisinage, l'entrepreneur, dont les travaux ont créé un trouble (excessif) (...) n'est pas tenu de rétablir l'égalité rompue; Que le propriétaire lésé n'est donc pas fondé à lui réclamer une indemnité sur base de l'article 544 du Code civil*".



Sur la base du quatrième moyen, la décision de fond est également cassée, car notamment, elle n'a pas "(...) *examin(é) si la clause (du contrat d'entreprise) est applicable lorsque le maître de l'ouvrage n'est tenu d'indemniser le propriétaire voisin qu'en vertu de l'article 544 du Code civil*" (cfr. aussi la suite de la motivation à cet égard).

Cet arrêt est important - et il convient d'en approuver le contenu - dans le principe qu'il énonce très clairement en ce qui concerne la situation de l'entrepreneur. Présente également de l'intérêt la problématique que l'arrêt aborde en la cause, de la validité des clauses de garantie contenues dans les contrats d'entreprise et cahiers généraux ou spéciaux des charges, qui peuvent mettre à charge d'un entrepreneur, non seulement une responsabilité pour faute sur pied de l'article 1382 du Code civil, mais aussi une responsabilité sans faute découlant de la théorie des troubles de voisinage, à condition toutefois, conformément au droit commun des obligations applicable aux clauses exonératoires de responsabilité et de garantie, que le contenu de la clause ne laisse aucun doute et soit certain à cet égard, ce dont le juge du fond doit faire la constatation *in specie*.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1968 (Pas., 1968, I, p. 1177 et s.)

Dans les faits, un ensemble de copropriétaires, les Bernaert et consorts, ont fait réaliser des travaux dans leur immeuble, qui ont causé des troubles dommageables à Gion et consorts. Les premiers ont été dès lors assignés par les seconds sur la base de la théorie des troubles de voisinage. L'entrepreneur a été appelé en intervention et garantie par Bernaert et consorts. L'arrêt rendu en degré d'appel a constaté qu'une partie des dégâts litigieux était imputable à la faute de l'entrepreneur, mais a retenu également la responsabilité de Bernaert et consorts, qui devaient répondre d'une partie des dommages en vertu de la théorie des troubles de voisinage. Etait-ce possible ? En d'autres termes, le fait non fautif résultant du trouble excessif et dommageable dont avait à répondre le propriétaire du fonds, qui était à l'origine des dommages litigieux, comprenait-il et intégrait-il éventuellement, le fait fautif d'un entrepreneur, de sorte que ce propriétaire devait également en être déclaré responsable, en définitive ?

L'arrêt de fond avait répondu positivement à cette question, alors que "(...) *Bernaert et consorts ont soutenu dans leur pourvoi que les articles 544 et 1382 du Code civil "s'excluent mutuellement" et "ne peuvent être admis conjointement"*, ce qui était à l'origine du principe, violé au fond selon eux, selon lequel : "(...) *le propriétaire d'un fonds sur lequel est érigé un bâtiment dont la construction cause un dommage à l'immeuble contigu, n'est pas tenu de payer une indemnité compensatoire si le dommage est causé par une faute qui ne lui est pas imputée*", à savoir en l'espèce la faute d'un entrepreneur.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et a parachevé l'élaboration de l'énoncé des principes de responsabilité applicables à la situation de l'entrepreneur, en ce compris lorsque ce dernier a commis une faute. Retrouvons et distinguons l'articulation de ces principes au sein des attendus fondamentaux de l'arrêt : "(1) *si l'indemnité compensatoire, due par un propriétaire bâtisseur, au propriétaire voisin en raison de la rupture par lui de l'équilibre devant exister dans les rapports entre propriétaires voisins n'est pas due aussi par l'entrepreneur qui a érigé le bâtiment, érection cause de ladite rupture, cet entrepreneur n'étant pas voisin du propriétaire et ne pouvant avoir comme entrepreneur semblables obligations, (2) il n'en est pas moins vrai que l'entrepreneur, qui commet une faute personnelle ou une négligence dans la construction du bâtiment, est responsable, en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil (...), du dommage qu'il cause au propriétaire bâtisseur, (3) qui, ensuite de ladite faute personnelle devient à l'égard du propriétaire voisin débiteur d'une indemnité compensatoire ou d'une indemnité compensatoire plus lourde*" (mis en évidence et souligné).

La Cour précise le troisième principe comme suit : "(...) *la circonstance que le propriétaire bâtisseur est tenu à indemnité compensatoire à l'égard du propriétaire voisin par application de l'article 544 du Code civil, n'exclut pas qu'un tiers, en l'espèce l'entrepreneur, soit tenu au profit du propriétaire bâtisseur, à indemniser le dommage à lui causé par sa faute personnelle, faute qui ou bien donne naissance à l'indemnité compensatoire due en application de l'article 544 du Code civil ou bien contribue à rendre cette indemnité plus lourde*". La Cour apporte une précision supplémentaire : "(...) *la circonstance que le propriétaire bâtisseur est tenu de ladite indemnité compensatoire n'exclut pas non plus que ledit tiers puisse être appelé en garantie du chef de ce dommage*" (précisons : pour peu que cet appel en garantie soit fondé sur le droit commun de la



responsabilité pour faute).

Enfin, le pourvoi est rejeté en conséquence de ces principes au motif que le juge du fond a pu, sans contradiction, admettre la responsabilité du propriétaire bâtisseur, bien qu'il n'ait pas lui-même commis de faute, même si l'indemnité compensatoire qui était due par lui, "(...) *est résultée à tout le moins pour partie, de la faute personnelle commise par l'entrepreneur*". Cet arrêt doit être approuvé. On relèvera l'une des conséquences qui semble s'en dégager, à savoir faire supporter par le propriétaire bâtisseur, dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage, la responsabilité de l'entrepreneur pour faute, non pas seulement à concurrence de la part excessive de trouble et de dommage, mais même à concurrence de la totalité du dommage, imputable à la faute de l'entrepreneur, ce qui est surprenant par rapport aux limites imparties en principe à la réparation dans la théorie des troubles du voisinage<sup>171</sup>. On retiendra aussi l'appel de note dans le texte de l'arrêt - ce qui est rare - à un développement explicatif du deuxième principe précité, donné par le ministère public près la Cour de cassation, renvoyant aux principes gouvernant le cumul des responsabilités en droit commun.

4) Arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 1987 : affaire "Lauwerys" (Pas., 1987, I, p. 834 et s.) : extension du raisonnement à la **situation de l'architecte**

Les principes que nous venons de voir se retrouvent dans un arrêt ultérieur de confirmation, qui portait cette fois sur la **situation de l'architecte**, et les rapports entre la faute de ce dernier et la responsabilité pour troubles de voisinage du propriétaire maître de l'ouvrage. La responsabilité de celui-ci, dénommé Gilbert, avait en effet été retenue en degré d'appel, "même si le dommage subi par le défendeur résultait d'une faute commise par un tiers (à savoir l'architecte Lauwerys) qui n'est pas un voisin et même si la défenderesse elle-même n'a pas commis de faute". Pourvoi de Gilbert, et moyen unique qui tentait de critiquer la décision de fond en invoquant que : "(...) *l'obligation d'indemniser un voisin en raison d'un trouble dépassant les inconvénients ordinaires du voisinage ne peut être fondée que sur l'acte non fautif du voisin constituant la cause du trouble excédant les charges normales de voisinage*<sup>172</sup>, et que le lien de causalité entre cet acte et le trouble est inexistant lorsque le trouble de voisinage est la conséquence de la faute d'un tiers<sup>173</sup>".

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation ne pouvait semble-t-il que répondre négativement à ce pourvoi et le rejeter. Elle le fit en confirmant l'enseignement de son arrêt du 14 juin 1968. On retiendra l'attendu suivant : "*Attendu que les articles 544 et 1382 du Code civil ne s'excluent pas; que le maître de l'ouvrage peut être condamné pour rupture d'équilibre entre propriétés voisines, de même qu'un tiers, en l'espèce l'architecte, pour avoir commis une faute*". Autrement dit, le trouble dommageable, constitutif d'un fait non fautif imputable au propriétaire, cause de sa responsabilité sur pied de la théorie des troubles de voisinage, peut englober les conséquences de la faute d'un tiers (l'entrepreneur ou l'architecte dans cette espèce), sans que, en principe, l'existence de ce fait ou le lien causal<sup>174</sup>, par rupture de la causalité, ne puisse être *a priori* remis en question.

5) Arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 1975 (Pas., 1975, I, p. 934 et s.) : Décision « Blavier c./ Delvaux » ; un arrêt de synthèse convaincant\*\*\* (Décision n° 15)

Avant l'arrêt du 13 mars 1987, la Cour de cassation avait en outre rendu un arrêt faisant la synthèse complète des principes de responsabilité. Dans les faits, une action

<sup>171</sup> "Les termes de l'arrêt impliquent en effet nécessairement qu(e) le propriétaire bâtisseur) est tenu à compensation complète, non seulement quand la faute de l'entrepreneur n'a fait qu'aggraver un dommage "inévitabile", mais même lorsque le dommage est dû exclusivement à cette faute. En d'autres termes, l'obligation née de la rupture d'équilibre englobe les effets de la faute, même quand elle est seule à l'origine du dommage (...). La distinction classique - que la pratique ignore d'ailleurs presque totalement - entre "compensation" (... ou indemnité compensatoire) due en vertu de l'article 544 du Code civil (comme on dit ...), et réparation selon les règles de la responsabilité à base de faute, perd ainsi la plus grande partie de sa substance" (cfr. M. Hanotiau, "Troubles de voisinage : la responsabilité du maître de l'ouvrage pour le dommage causé à un voisin par la faute de l'entrepreneur", Rev. Dr. U.L.B., 1992, p. 7 et s.).

<sup>172</sup> On sait déjà que l'arrêt précédent avait répondu négativement à ce type d'argument.

<sup>173</sup> L'argument en rapport avec l'exigence d'un lien de causalité paraissait quant à lui nouveau, c'est-à-dire développé pour la première fois devant la Cour de cassation et n'ayant pas été soumis au juge du fond, ce qui ne se peut et est sanctionné en principe par une irrecevabilité du moyen à cet égard.

<sup>174</sup> Nous reviendrons infra sur l'exigence d'un lien de causalité entre le trouble et le dommage, comme condition spécifique de la théorie.



pour troubles de voisinage avait été diligentée par Blavier contre Delvaux, le propriétaire bâtisseur et maître de l'ouvrage. Ce dernier avait dirigé une action en garantie contre son entrepreneur, Maghuin. Au fond, l'arrêt de la cour d'appel de Liège, du 29 janvier 1964, a déclaré recevable et fondée l'action en garantie dirigée contre l'entrepreneur. Il ne pouvait en résulter qu'une cassation, au vu des arrêts précédents. Le moyen de l'entrepreneur soutint en effet à juste titre qu'aucune responsabilité ne pouvait lui être imputée, à partir du moment où il n'avait commis ni une faute contractuelle (cfr. art. 1147 et s. du Code civil), ni une faute extra-contractuelle (art. 1382 et s.), et où l'article 544 ne permettait pas de le condamner, en tant qu'entrepreneur "*(...) soit à indemniser le propriétaire voisin Blavier, soit à garantir<sup>175</sup> le défendeur Delvaux, maître de l'ouvrage*".

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé à nouveau utile de faire la synthèse des principes, en se focalisant toutefois sur les causes de responsabilité et d'irresponsabilité existant *précisément dans le chef de l'entrepreneur*.

Le raisonnement est la suivant, à citer *in extenso* car il constitue une remarquable **synthèse de principes applicables** en pratique, toujours pertinents sous l'empire du nouveau livre 3 :

- "**(1)** (...) *l'entrepreneur, n'étant pas un voisin propriétaire, n'a pas comme tel l'obligation de payer l'indemnité compensatoire due par le propriétaire bâtisseur au propriétaire voisin en raison de la rupture de l'équilibre devant exister dans les rapports entre propriétaires voisins*";

- "**(2)** (...) *il peut cependant devoir garantir le propriétaire bâtisseur, tenu de l'indemnité compensatoire, dans la mesure où sa faute personnelle, lors de la construction du bâtiment, entraîne pour le propriétaire l'obligation de payer une indemnité compensatoire ou a rendu celle-ci plus lourde*";

- "**(3)** *ou dans la mesure où il est conventionnellement engagé envers le propriétaire bâtisseur à prendre à sa charge toute la responsabilité et tous les risques de l'entreprise, même en dehors de toute faute<sup>176</sup>*". En conséquence, la décision entreprise a été cassée.

On pourrait ajouter à ces principes qui concernent essentiellement la relation entrepreneur/maître de l'ouvrage responsable sur pied de la théorie des troubles de voisinage, la prise en considération de la relation entrepreneur/voisin victime d'un dommage dans le cadre de l'entreprise.

Ainsi, et c'est important en pratique, il est évident que ce voisin pourra rechercher la responsabilité de l'entrepreneur sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil, s'il démontre une faute extra-contractuelle de l'entrepreneur, avec application éventuelle des règles en matière de concours des responsabilités (notamment, une faute contractuelle de

<sup>175</sup> Et ce alors qu'il n'existait pas de clause contractuelle de garantie.

<sup>176</sup> Ajoutons qu'il pourrait même se faire que la clause du contrat d'entreprise (cahier des charges) engage l'entrepreneur à garantir les tiers eux-mêmes des conséquences de l'entreprise même pour troubles de voisinage : l'action de ces tiers serait alors admissible à l'encontre de l'entrepreneur sur pied de la théorie des troubles de voisinage, étant plus précisément à déduire d'un engagement exprès de l'entrepreneur au profit d'un tiers, qui pourrait être qualifié de *stipulation pour autrui*.





l'entrepreneur pouvant être qualifiée également de faute aquilienne distincte à l'égard du voisin, et à l'origine d'un dommage distinct du dommage contractuel, pourra engager la responsabilité de l'entrepreneur vis-à-vis du voisin) (à ce sujet, cfr. aussi *infra*). Une action contre l'entrepreneur sur pied de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, en tant que gardien de la chose que constitueraient le chantier et les éléments corporels de celui-ci (par exemple une grue, etc ...), à l'origine du dommage causé au voisin, serait aussi tout à fait concevable.

6) Arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 1976 : arrêt « Viaduc de Beez ou du baron Fallon»\*\*\* (Pas. 1977, I, p. 199 et s.; **Décision n° 16**)

Dans l'espèce à l'origine de cet arrêt, les travaux de construction du viaduc de Beez, dont **l'Etat belge** était le maître de l'ouvrage, avait impliqué en tant que l'un des entrepreneurs, la **société Prorefa**, chargée de travaux de peinture. Or, dans le cours des travaux, des projections de peinture au minium avaient atteint les arbres situés en contrebas, se trouvant dans les vergers appartenant au baron Fallon. Ce dernier dirigea en conséquence une action en responsabilité contre l'Etat belge, en application de l'article 544 du Code civil, et contre la société Prorefa, en application des articles 1382 et 1383 du Code civil. La cour d'appel de Liège, par un arrêt du 5 juin 1975, après avoir relevé que les fruits des vergers avaient été rendus impropres à la consommation en raison des pulvérisations au minium de plomb, que la société Prorefa - sous-traitante des entrepreneurs généraux chargés des travaux de peinture du viaduc - avait effectués, a rejeté la demande d'indemnisation dirigée contre l'Etat Belge sur pied de l'article 544 du Code civil, au motif que, entre autres, "(...) sans la faute de Prorefa, les préjudiciés c'est-à-dire le demandeur et un tiers n'auraient pu se plaindre d'une rupture inexistante en l'espèce, de l'équilibre devant exister dans les rapports entre propriétaires voisins" (souligné par l'auteur).

A l'encontre de cette décision, le baron Fallon invoqua le caractère illogique du raisonnement et l'absence de justification de la décision, et partant l'absence de contrôle possible de sa légalité par la Cour de cassation, au motif que l'arrêt ne pouvait déduire de l'affirmation susvisée, que le demandeur était dépourvu de toute action contre le défendeur - l'Etat belge -, du chef de pareille rupture d'équilibre.

Surtout, le moyen soulève, de façon plus explicite, et précise le principe dégagé dans l'arrêt précédent du 14 juin 1968 - et que l'on retrouvera à la base de celui du 13 février 1987 -, suivant lequel le propriétaire bâtisseur est susceptible de devoir répondre, au titre du trouble de voisinage, de la faute de l'entrepreneur à l'origine de ce trouble. L'application du principe de responsabilité s'impose en effet même "(...) *quand une faute personnelle a été commise par l'entrepreneur ou le sous-traitant qui a effectué les travaux sur le fonds du propriétaire bâtisseur*".

L'on pouvait donc penser en principe que l'on s'acheminerait vers une cassation. Il n'en a rien été, la Cour rendant un arrêt qui, sous le couvert d'une décision d'espèce et non un arrêt de principe, exprime sans doute une volonté de la haute juridiction de circonscrire plus strictement le cadre de la théorie des troubles du voisinage dans certaines limites, et de mettre un frein à son développement.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Plein d'habileté et se situant sur le terrain de la technique de cassation, l'arrêt de la Cour a manifestement tout fait pour sauver la décision de fond. Il a constaté d'abord que : "*sans être critiqué de ce chef*", l'arrêt de fond n'avait retenu aucune responsabilité à charge de l'Etat belge sur pied de l'article 1382 du Code civil.



Est venu ensuite ce qui concernait l'aspect le plus délicat de la cause, portant sur la justification de la non-application en l'espèce de l'article 544 du Code civil à l'Etat belge, maître de l'ouvrage. La Cour de cassation a répondu à cette question en prenant en considération le passage de la décision de fond, cité ci-dessus dans le cadre du moyen. Elle a déduit dès lors de cette énonciation du juge du fond ce qui suit :

*“Attendu qu'il ressort de cette considération, replacée dans le contexte de l'espèce, que la cour d'appel constate ((1) premier élément de motivation de la décision attaquée) non seulement que, sans la faute de Prorefa, les faits sur lesquels le demandeur fondait sa demande, dirigée par lui contre le défendeur (Etat belge) eussent été inexistantes, mais que, de toute façon ((2) deuxième élément de motivation) ces faits ne révélaient pas l'existence, entre les propriétés voisines du demandeur et du défendeur, d'une rupture d'équilibre de nature à justifier, par application de l'article 544 du Code civil, l'obtention d'une compensation par le demandeur à charge du défendeur”.*

La Cour de cassation procède donc par une forme de tour de passe-passe. L'arrêt de fond est sauvé *en fait* parce que le juge du fond a pu déduire, dans le cadre de son souverain pouvoir d'appréciation de l'espèce - qui échappe en principe au contrôle de la Cour de cassation -, et donc *“dans le contexte propre à celle-ci”*, l'**in**existence du fait non fautif qui aurait été constitutif de trouble excessif engageant l'Etat belge sur pied de la théorie des troubles de voisinage.

L'analyse de ces éléments doit être faite avec nuance.

Le premier élément de motivation, qui réside dans **la validation du constat d'absence de lien causal entre le fait du voisin et le dommage**, est sujet à discussion puisque l'on a vu que la faute de l'entrepreneur n'implique pas nécessairement et en soi, que le fait non fautif, constitutif de trouble, soit inexistant dans le chef du maître de l'ouvrage (cfr enseignement de l'arrêt précité du 14 juin 1968)<sup>177</sup>. En réalité, la décision de fond à cet égard se situait sur le plan de la constatation en fait d'une absence de lien causal, en vertu du critère de la *condition sine qua non* et de la théorie de l'équivalence des conditions. Ces derniers avaient cependant été mal appliqués par le juge du fond car celui-ci aurait dû constater que sans le trouble, le dommage se serait de toute façon produit. On peut dès lors se demander ce que la Cour de cassation aurait décidé si le baron Fallon avait développé un moyen spécifique sur la question du lien causal en soutenant que la constatation du lien causal avec la faute de la société Prorefa n'excluait pas la causalité à l'égard du trouble de l'Etat, causalité qui aurait dû être écartée de façon certaine sur pied de la théorie de l'équivalence des conditions (à ce sujet, cfr. *infra*, analyse de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1990, dit arrêt « *Idat* »). Peut-être y aurait-il pu y avoir une cassation sur la base d'une telle critique. mais elle n'avait pas été soulevée par le pourvoi de sorte que la Cour de cassation n'avait pas à en connaître.

Le second élément, à savoir **la validation du constat d'absence de trouble**

<sup>177</sup> A cet égard, un lien doit être fait avec l'important article 3.116, § 3, al. 2, du livre 3, prévoyant que : « *Si le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l'attribut du droit de propriété, il est réputé lui être imputable* ». Il ne s'agit toutefois que d'une présomption réfragable qui peut être renversée si le propriétaire bâtisseur prouve l'absence d'imputabilité du trouble à son égard, ou l'absence de lien causal entre le trouble et le dommage, seul l'entrepreneur étant responsable vis-à-vis du voisin victime du trouble, le cas échéant. A ce sujet, cfr. aussi, *infra*.



**par le juge du fond**, quoique choquant en fait (car la situation était assez caractérisée), mais apprécié comme tel souverainement par le juge du fond, paraît quant à lui imparable. Il place aussi l'examen de l'arrêt de fond sur le terrain de la pure espèce, appréciée souverainement par le juge du fond.

Tout était peut-être question de point de vue dans cette affaire et un facteur de politique juridique n'est sans doute pas absent de ce qui justifie la motivation de la Cour de cassation dans cet arrêt. La juridiction suprême aurait pu en effet rendre un arrêt reprenant les principes dégagés surtout dans sa décision précitée du 14 juin 1968 (et confirmés en 1987), pour prononcer une cassation sur cette base. Tel n'a pas été le cas, la Cour souhaitant sans doute, répétons-le, marquer un temps d'arrêt dans le développement de la théorie des troubles de voisinage.

**En conclusion**, même s'il faut être prudent dans l'interprétation de cet arrêt, parce qu'il ne s'agit pas d'un arrêt de principe mais d'un arrêt d'espèce, il convient de relever, à tout le moins, que cette décision est en décalage certain par rapport au courant des arrêts de la Cour de cassation que nous avons analysé ci-dessus. Ceux-ci bénéficient par rapport au dernier, quant à l'enseignement à en déduire, d'une forme de supériorité puisqu'ils ont dit le droit, en tant qu'arrêts de principe<sup>178</sup>. Il se confirmera toutefois, avec l'arrêt suivant, que la portée indirecte de l'arrêt du 14 octobre 1976 ne saurait être négligée, la Cour de cassation confirmant le type d'approche qui le caractérise, en des termes pratiquement identiques, par cet arrêt du 2 juin 1983.

7) Arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 1983 : affaire de la Commune de Courcelles ou arrêt « bis repetita » (Pas., 1983, I, p. 1112 et s.)

Des travaux d'égouttage, entrepris en 1962, avaient engendré des dommages soufferts par les riverains. Les travaux en question avaient été commandés par la Commune de Courcelles et exécutés par la société Trajabar, entrepreneur. Les riverains Ducarme et Laurent ont intenté une action en responsabilité, notamment sur la base de la théorie des troubles de voisinage, à l'encontre de la Commune de Courcelles. Ils ont cependant été déboutés de leur action par la cour d'appel de Mons, au motif, entre autres, "(...) (qu')il n'est pas démontré qu'en décidant l'égouttage de la rue (litigieuse) la commune de Courcelles a rompu l'équilibre desdits droits par un trouble excédant la mesure des inconvénients normaux du voisinage; qu'il n'est même pas établi que les demandeurs auraient subi le moindre dommage s'il n'y avait pas eu de faute commise par l'entrepreneur". A l'encontre de cette décision, les particuliers lésés ont invoqué, dans la deuxième branche de leur moyen, que le fait que le trouble excessif dommageable était aussi causé par la faute d'un entrepreneur, n'était pas de nature à exclure la demande de compensation en tant qu'elle était dirigée contre le maître de l'ouvrage, à savoir la Commune de Courcelles, d'où la violation des articles 544, 1382, 1383 du Code civil, 11 de la Constitution "et des principes généraux du droit concernant l'équilibre des droits entre propriétaires voisins et l'égalité devant les charges publiques".

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a rendu un arrêt du même type que celui prononcé dans l'affaire du viaduc de Beez. Relevons ainsi l'attendu final : "Attendu qu'il ressort de ces énonciations (de la décision de fond), **replacées dans le contexte de l'espèce**, que la cour d'appel considère **non seulement** que, sans la faute commise par l'entrepreneur, les faits sur lesquels les demandeurs fondaient leur demande, dirigée par eux contre la défenderesse sur la base des articles 11 de la Constitution<sup>179</sup> et 544 du Code civil, eussent été inexistants<sup>180</sup>,

<sup>178</sup> Pour une critique plus marquée encore, cfr. M. Hanotiau, "Troubles de voisinage (..)", étude précitée en note, *Rev. Dr. U.L.B.*, 1992, *op. et loc. cit.*, et *Cours, op. cit.*, p. 72 et s.

<sup>179</sup> La reconnaissance implicite de ce fondement d'action est intéressante, près d'une décennie avant l'arrêt de janvier 1991 analysé *supra*.

<sup>180</sup> En d'autres termes, ne se seraient pas produits, ce qui revient semble-t-il à constater la relation causale exclusive avec les faits fautifs (ce qui revient aussi à admettre d'examiner la condition de lien causal, en l'espèce non remplie, dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage : à ce sujet, cfr. *infra*, n° 116; nous verrons notamment les précisions du raisonnement juridique qui s'imposent au juge du fond, sous peine de



*mais que, de toute manière, ces faits ne révélaient pas l'existence, entre les propriétés voisines (...) d'une rupture d'équilibre (...)*<sup>181</sup> (c'est nous qui soulignons). Avouons qu'il est remarquable que la motivation d'un arrêt de pure espèce qui est par nature tout à fait particulier et tout à fait relatif, puisse ainsi se répéter exactement à plusieurs années d'intervalles (« *bis repetita* »). Ce fait démontre la spécificité de la jurisprudence résultant de ces deux arrêts, jurisprudence qui demeure en décalage par rapport aux arrêts de principe, nous semble-t-il plus convaincants, que nous avons examinés *supra*, sub. 3) à 5).

En l'état de cette jurisprudence, les juges du fond, et les plaideurs qui ne manqueront pas de tenter de s'en inspirer, sauront en tout cas comment procéder lorsqu'ils ne voudront pas qu'il soit fait droit à une demande d'indemnisation dirigée contre un propriétaire bâtisseur tenu en principe pour troubles de voisinage même à raison de la faute d'un entrepreneur : il s'agira alors de constater en fait, souverainement, l'**inexistence du trouble**, par une formule similaire à celle rencontrée dans les deux décisions de fond que nous venons de voir et qui ont été validés en quelque sorte par la Cour de cassation, voire, plus subsidiairement, l'**inexistence du lien causal** entre le trouble et le dommage.

8) Arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 2003 (R.C.J.B., 2006, p. 735 et s. et notre étude).

Bornons-nous, sans entrer dans le détail de l'espèce, à reprendre les attendus de base de cet arrêt, très parlants en eux-mêmes et faisant la synthèse des principes : *“Attendu que l'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de sa chose; Attendu que le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait, une omission ou un comportement quelconque, rompt l'équilibre entre les propriétés en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue; Attendu que la victime peut intenter contre le voisin qui a rompu cet équilibre une action fondée sur l'article 544 du Code civil lors même que le dommage a pour origine la faute d'un tiers;*

*Attendu que l'arrêt (de fond) constate que le défendeur sollicite “l'indemnisation des dommages subis à la suite de la dégradation du mur de (sa) propriété”, qu'il impute “ces dégradations aux travaux effectués par le Fonds des routes à la voirie longeant (sa) propriété, et que la demanderesse est “subrogée aux droits du Fonds des routes”; Qu'en se fondant sur le rapport de l'expert judiciaire (...), qui précise les causes du dommage, l'arrêt considère que la deuxième défenderesse, la société (X) et la quatrième défenderesse sont responsables<sup>182</sup> du dommage subi par le défendeur (demandeur originaire), sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil; Que, par ailleurs, il considère que “le fait pour le Fonds des routes, (auquel succède la demanderesse (en cassation)), d'avoir par les travaux d'élargissement de voirie exécutés, provoqués des dégâts au mur d'une propriété riveraine, est incontestablement “un trouble excessif de voisinage” dépassant ce qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif”; Qu'ainsi, l'arrêt répond aux conclusions de la demanderesse reproduites dans le moyen et justifie, légalement sa décision que le défendeur est fondé à réclamer une compensation, sous forme d'indemnité, en raison des inconvénients anormaux que les travaux auxquels elle a fait procéder ont provoqués; Que le moyen ne peut être accueilli”.*

Commentaires

La victime du trouble avait donc pu voir son action accueillie par le juge du fond, qui avait légalement constaté aussi bien l'imputabilité du trouble que la causalité entre le trouble et le dommage, et ce à charge d'un maître de l'ouvrage et dans un contexte où le dommage avait pour origine la faute d'un entrepreneur. Cet arrêt réaffirme les principes classiques concernant les rapports victime du trouble/ maître de l'ouvrage/entrepreneur. Sans doute remet-il la jurisprudence de la Cour dans le fil traditionnel des principes, un

possible cassation, lorsqu'il veut écarter l'existence du lien causal à l'égard du trouble et ne retenir que la causalité à l'égard de la faute de la victime).

<sup>181</sup> On relèvera, avec le Professeur M. Hanotiau (cfr. étude précitée, *ibidem*), que le juge du fond était encore allé plus loin dans l'arrêt attaqué, que ce qu'avait énoncé de façon assez nébuleuse la cour d'appel de Liège dans l'affaire du viaduc de Beez, en précisant que *“(…) si les arrêts de la Cour de cassation, du 6 avril 1960, établissent le principe d'une rupture d'équilibre entre les droits respectifs, encore faut-il que le dommage ne soit pas dû à une faute aquilienne dans le chef de quiconque”* (nous insistons), ce qui était une attaque en règle de la jurisprudence de la Cour de cassation résultant de l'arrêt précité du 14 juin 1968. Et la Cour de cassation n'a pas défendu ce dernier arrêt, ni n'a voulu aller jusqu'au revirement de jurisprudence, mais a choisi cette troisième voie intermédiaire, peut-être plus équivoque, l'incitant à rendre à nouveau un arrêt d'espèce renvoyant en réalité au souverain pouvoir d'appréciation exercé en fait par le juge du fond.

<sup>182</sup> En tant qu'entrepreneurs.





moment perturbé par les arrêts “*Viaduc de Beez*” et “*Commune de Courcelles*” vus ci-dessus<sup>183</sup>.

### **3. La jurisprudence française incluant l’entrepreneur dans le champ d’application de la théorie**

95. L’absence de recours des tiers préjudiciés ou du maître de l’ouvrage, sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage, à l’encontre de l’entrepreneur, consacrée par la Cour de cassation en droit belge, a été contredite par un arrêt du 11 mai 2000 de la 3ème chambre civile de Cour de cassation de France. Cet arrêt a décidé que non seulement le propriétaire bâtisseur, mais aussi “(...) *l’entrepreneur, auteur des travaux à l’origine du dommage, sont responsables de plein droit des troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage*”<sup>184</sup>. Il n’est pas exclu que cette jurisprudence importante influence le droit belge. En ce qui nous concerne, nous restons encore une fois - cfr. *supra*, n° 94.2. -, attaché à l’ancrage de la théorie des troubles de voisinage dans une relation de voisinage à caractère *réel*, en raison des droits sur un fonds qu’elle fait intervenir, dans le chef du débiteur et du créancier de cette responsabilité sans faute, relation à laquelle nous paraît demeurer étranger l’entrepreneur.

### **4. L’action de la victime du trouble contre le maître de l’ouvrage et l’entrepreneur (et l’architecte) et le recours en garantie du maître de l’ouvrage : synthèse des principes**

153. En synthèse, la **victime du trouble** peut agir :

1) **contre l’entrepreneur sur pied du droit commun de la responsabilité extra-contractuelle (art. 1382 et 1383 du Code civil)** : la faute contractuelle de l’entrepreneur peut aussi être constitutive d’une faute extra-contractuelle à l’égard du tiers au contrat qu’est le voisin; il s’agit d’un cas de cumul des responsabilités à l’égard des tiers;

2) ou **contre l’entrepreneur sur pied d’une clause du contrat d’entreprise** qui prévoirait que l’entrepreneur garantit les tiers de la responsabilité pour troubles de voisinage, analysable en une **stipulation pour autrui** (cfr. art. 1121 du Code civil) (ce qui est rare en pratique);

3) et **contre le maître de l’ouvrage sur pied de la théorie des troubles de voisinage**, mais non, à ce titre contre l’entrepreneur, qui est tiers à la relation de voisinage<sup>185</sup>, comme l’architecte d’ailleurs. La faute de l’entrepreneur à l’origine des dommages subis par le voisin, victime, n’exclut donc pas le recours contre le maître de l’ouvrage, sauf s’il y a absence de trouble et/ou absence de causalité entre le trouble et le dommage (cfr. arrêts “*Viaduc de Beez*” et “*Commune de Courcelles*”).

Le **maître de l’ouvrage** peut quant à lui agir en garantie contre l’entrepreneur:

1) soit sur pied du contrat d’entreprise, si le contrat contient une clause de garantie étendant la responsabilité de l’entrepreneur à la responsabilité découlant de la théorie

<sup>183</sup>Pour un commentaire plus approfondi, cfr. notre note publiée à la *R.C.J.B.*, 2006, p. 742 et s., “La théorie des troubles de voisinage : un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit”.

<sup>184</sup>Cfr. D., 2000, I.R., p. 165. A son sujet, cfr. P. Malinvaud, “Les dommages aux voisins dus aux opérations de construction”, in *Liber Amicorum Y. Merchiers*, 2001, p. 211 et s.; et l’étude de F. Glansdorff, “Actions et recours contre l’entrepreneur en matière de troubles de voisinage (à propos de deux innovations de la Cour de cassation de France)”, in *Mélanges P. Gérard*, Bruylant, 2002, p. 65 et s.

<sup>185</sup>Sauf, répétons-le, s’il s’agit d’un promoteur entrepreneur qui exerce un droit de jouissance réel ou personnel sur le fonds en question.



des troubles de voisinage;

2) soit, à défaut de clause, sur le fondement du droit commun de la responsabilité extra-contractuelle, en démontrant que les **conditions du cumul des responsabilités** entre parties sont réunies, à savoir 1) que l'entrepreneur a commis une faute par négligence ou imprudence distincte d'une faute contractuelle, qui est 2) à l'origine d'un dommage extra-contractuel distinct du dommage contractuel (ce qui ne sera pas nécessairement aisé à démontrer);

3) mais non sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage.

Le même type d'argumentation sera globalement soutenable à l'égard de l'architecte.

On peut se demander s'il faudrait faire évoluer la théorie des troubles de voisinage et y inscrire l'entrepreneur, à l'instar de ce qui a été décidé en droit français et suivant la thèse du professeur R. O. Dalcq ?

Nous ne le pensons pas et le nouvel article 3.116. du livre 3 n'a pas été rédigé dans le sens de cette extension. Nous y reviendrons.

**§ 5. La champ d'application matériel et personnel de la théorie des troubles de voisinage : le critère du droit réel ou personnel de jouissance, en tant qu'attribut du droit de propriété : deuxième séquence d'arrêts de la Cour de cassation au départ de la situation du locataire**

**A. Le critère du droit de jouissance réel ou personnel, attribut du droit de propriété (cfr. art. 544 du Code civil)**

**1. Position de la question sous l'ancien Code civil**

154. Si l'entrepreneur n'est pas un "voisin", étant étranger à la relation de voisinage, quel est le sujet de droit concerné par cette relation et qui est un "voisin" au sens de la théorie des troubles de voisinage ?

Quel est le critère juridique qui permettra de déterminer, de façon tout à fait précise, le champ d'application *ratione materiae* (quels sont les *droits* concernés ?) et *ratione personae* (quels sont les *personnes* et titulaires de droit concernés<sup>186</sup>) de la théorie des troubles de voisinage ?

L'intuition immédiate que l'on peut avoir de la théorie, implique que l'on doit rechercher la solution à ces questions du côté de l'un de ses fondements, à savoir l'article 544 du Code civil, et du côté de l'élément de droit qui ancrera la relation de voisinage et permettra de définir pleinement la relation personnelle concernée. Cet élément n'est autre que le droit de jouissance : l'un des trois éléments essentiels, des trois *attributs*, du droit de propriété.

C'est en ce sens que s'établira la jurisprudence de la Cour de cassation à la suite de la célèbre affaire "*Bécassine*". Examinons la séquence des arrêts ayant dégagé les principes en la matière, en revenant d'abord brièvement sur le contenu à cet égard de certains arrêts antérieurs, examinés également ci-dessus.

<sup>186</sup> La réponse à donner à la question du *droit concerné*, est évidemment décisive.



## **2. Rappel de l'évolution générale de la jurisprudence puis analyse de la jurisprudence spécifique concernant le locataire, sous l'ancien Code civil**

### **a) Jurisprudence en général**

155. Si l'on revient aux arrêts examinés *supra*, en examinant quels titulaires de droits ou quels droits ces arrêts avaient visés, l'on peut faire apparaître l'évolution générale suivante :

1) dans les arrêts de 1960, il était question d'un rapport de droit s'établissant entre des "*propriétaires voisins*" ayant un "*droit égal à la jouissance de leurs propriétés*" : l'accent était donc mis d'abord sur la personne titulaire du droit de propriété - droit réel par excellence -, qui était le sujet idéal de la théorie des troubles de voisinage; une référence au droit de jouissance était cependant également exprimée, dans un second temps;

2) par la suite, la relation a été présentée comme s'établissant entre des "*propriétés*" (cfr. l'arrêt précité du 28 janvier 1965; Décision n° 19), ou des "*biens voisins*" (cfr. Cass., 10 janvier 1974; *infra*, Décision n° 27), ce qui n'était pas cependant tout à fait satisfaisant en raison du manque de précision qu'impliquait ces seules références; le renvoi à des droits - mais lesquels ? - était en effet préférable.

Cette évolution très générale ne permettait donc pas de dégager véritablement le critère d'application de la théorie des troubles de voisinage. Il a fallu attendre l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1974, dans l'affaire dite "*Bécassine*", pour que ce critère soit élucidé et établi dans un cas où était en jeu la situation du locataire, demandeur à l'action pour troubles de voisinage.

### **b) Examen des arrêts de base qui ont dégagé et appliqué le critère du droit de jouissance, réel ou personnel, attribut du droit de propriété.**

156. Un premier arrêt essentiel de la Cour de cassation retiendra en particulier notre attention.

#### **1) Arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1974 (Pas., 1974, I, p. 488 et s.; : arrêt "Bécassine" \*\*\* (Décisions n° 17 à 19)**

Nous étudions pour cette affaire les décisions rendues successivement en première instance, appel et cassation. Nous insisterons surtout bien sûr sur l'arrêt de la Cour de cassation.

##### **i) Jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 9 mars 1965 (J.T., 1966, p. 27; Décision n° 17)**

Les faits sont les suivants. La dame Castel exploitait **en tant que locataire** le restaurant Bécassine, situé au n°78 du Boulevard de Waterloo, à Bruxelles. Elle avait subi des troubles dommageables suite aux travaux de construction des tunnels de la petite ceinture. Elle dirigea une action sur pied de la théorie des troubles de voisinage contre l'Etat belge, maître de l'ouvrage, et contre deux autres parties, intervenant comme entrepreneurs et s'étant unies en une association momentanée pour les besoins des travaux. La dame Castel céda par la suite ses droits de **locataire** à la dame Depinchart, qui dirigea une deuxième action contre les mêmes parties, fondée essentiellement sur la théorie des troubles du voisinage, et subsidiairement sur l'article 1382 du Code civil. L'affaire a été portée devant le tribunal civil de Bruxelles, qui, dans son jugement du 9 mars, est d'abord revenu longuement sur les éléments de fait, puis est arrivé à la conclusion que le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs avaient, sur le terrain de la responsabilité pour faute, commis une faute commune, engageant leur responsabilité "*solidaire*" (cette qualification est impropre; une responsabilité qualifiée d'"*in solidum*" eût été plus exacte : cfr. ci-après, analyse de l'arrêt de la cour d'appel), mais que cette faute avait seulement aggravé un dommage qui, pour une part, se serait produit de toute façon, du seul fait de l'exécution des travaux.

Se posaient ensuite tant la question du sort à réserver à l'entrepreneur que celle concernant le locataire : ces parties pouvaient-elle être concernées directement *par la théorie des troubles de voisinage* ? Les défendeurs à l'action opposaient en effet que la dame Depinchart, en tant que locataire, cessionnaire de droits, ne pouvait être reçue à agir, et qu'elle ne pouvait diriger son action contre les entrepreneurs en association momentanée. Le tribunal examina dans un premier temps le sort à réserver au locataire et admit que celui-ci pouvait agir sur pied de la théorie des troubles de voisinage. Le tribunal se référa à ce sujet aux analyses du



professeur J. Dabin, développées dans la note de ce dernier publiée à la Revue critique sous les arrêts d'avril 1960, et releva que : “(...) *(le principe (de la théorie des troubles de voisinage) est absolument général, qu'il n'existe aucune raison d'exclure de son bénéfice le titulaire d'un droit réel, démembrement du droit de propriété ou un preneur à bail pour ne l'appliquer qu'aux seuls conflits entre propriétaires*” (cfr. syllabus de décisions)<sup>187</sup>. La dame Depinchart pouvait donc parfaitement agir en responsabilité sur pied de la théorie des troubles de voisinage, fût-elle simplement locataire.

Le tribunal a ensuite décidé que les entrepreneurs ne pouvaient être assignés sur cette base, pour des motifs spécifiques tenant essentiellement à l'absence de responsabilité de l'agent d'exécution auquel devait être assimilé l'entrepreneur, selon le tribunal. Constatons que la décision ainsi rendue le fut peu après l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1965, dont le tribunal n'avait manifestement pas encore connaissance. On s'acheminait donc dans cette espèce vers une condamnation des parties défenderesses, à la fois sur pied de l'article 1382 du Code civil, en ce qui les concernait toutes, et sur le fondement de l'article 544 du Code civil, en ce qui concernait le seul Etat belge, maître de l'ouvrage. Le tribunal rappela enfin la distinction entre la réparation du dommage résultant de la faute, qui doit être intégrale, et celle résultant du trouble de voisinage, qui doit en principe être limitée en fonction de la part d'excès de trouble dommageable, et ordonna une expertise pour l'éclairer à cet égard.

*ii) Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 mai 1972 (Pas., 1972, II, p. 147; **Décision n°***

**18)**

Les deux entrepreneurs réunis en association momentanée interjetèrent appel à l'encontre de la décision de première instance, au motif notamment qu'elle avait retenu leur responsabilité sur pied de l'article 1382 du Code civil. Tous les éléments du litige et les questions qu'il posait furent à nouveau considérés devant la cour d'appel de Bruxelles, si ce n'est la question du sort à réserver aux entrepreneurs en application de la théorie des troubles de voisinage, la demanderesse Depinchart n'ayant pas persévéré dans son action à cet égard, sans doute en raison de la clarification des principes par la jurisprudence qui avait entre-temps exclu l'entrepreneur du champ de la théorie. La cour d'appel confirma pour l'essentiel les décisions de première instance.

En ce qui concerne d'abord la question de savoir si un locataire est titulaire d'un intérêt à agir au titre de la théorie des troubles de voisinage, la cour répond positivement au motif que : “(...) *Un locataire, tout comme un usufruitier, est titulaire d'un démembrement du droit de propriété; que, dans la mesure où le trouble de voisinage porte atteinte à leur droit de jouissance, le locataire ou l'usufruitier sont des voisins et qu'on ne voit pas sur quelle base et pourquoi les empêcher d'agir, à l'instar du propriétaire, contre un autre voisin, dans les limites des droits qu'ils tiennent soit de leur contrat soit de la loi (...)*” (et référence à l'étude précitée du professeur J. Dabin sous les arrêts du 6 avril 1960).

Restait la question de l'indemnisation et des rapports entre la réparation du dommage en application de l'article 1382 du Code civil - à charge du maître de l'ouvrage et des deux entrepreneurs - et de celle résultant de l'article 544 du Code civil - à charge du seul maître de l'ouvrage. La cour a souscrit à ce sujet à la décision de première instance : il s'était bien produit une faute commune du maître de l'ouvrage et des entrepreneurs, mais cette faute n'avait eu pour conséquence que d'aggraver le dommage global de toute façon inévitable, et cette aggravation n'était que minime puisqu'elle ne s'était exercée, selon la cour, qu'à concurrence de 5 %. Le dommage fixé de ce chef fut dès lors évalué *ex aequo et bono* à 5 % du dommage total.

Au sujet de cette partie de la décision, M. Hanotiau écrivait à juste titre : “*Décidant (ainsi) d'accorder à la dame Depinchart une indemnité provisionnelle (pour un dommage qui a commencé à se produire en 1961, cela ne paraît pas excessif...), elle condamne l'Etat belge à en payer seul 95 % (soit 190.000 francs), pour “rupture sans faute de l'équilibre des droits qui doit exister entre voisins”, et condamne “in solidum” l'Etat et les entrepreneurs au paiement des 5 % restants (10.000 francs), dus à l'aggravation fautive. L'arrêt corrige ainsi - à juste titre cette fois - l'emploi par le jugement des termes “condamnation solidaire”. Mais on comprend mal pourquoi la cour, constatant l'existence d'une rupture d'équilibre, ne condamne pas l'Etat, de ce chef, à une réparation intégrale (comme si, à ses yeux, la théorie nouvelle ne trouvait à s'appliquer qu'au dommage “inévitabile”, sans faute); il semble qu'elle n'ait pas perçu la portée exacte de l'arrêt précité du 14 juin 1968 (voir plus haut)” (cfr. Cours cité, spéc. p. 99 et 100).*

Commentaire critique au sujet de l'arrêt

Je souscris à cette première critique dirigée contre la motivation de l'arrêt d'appel. Egalement critiquable est

<sup>187</sup> Le tribunal n'écrit donc pas que le locataire serait titulaire d'un “*démembrement du droit de propriété*”, ce qui eût été une erreur que commettra la cour d'appel (cfr. ci-après).





l'affirmation suivant laquelle le locataire serait, comme un usufruitier, titulaire d'un "*démembrement du droit de propriété*", la cour ajoutant que ce locataire et cet usufruitier ont en commun le "*droit de jouissance*" auquel il est porté atteinte. Si cette dernière précision peut être admise - à condition d'être remise en perspective comme il résultera de l'arrêt de la Cour de cassation -, il n'en va certainement pas de même de l'assimilation de la situation du locataire à celle de l'usufruitier, au motif que le locataire serait titulaire d'un "*démembrement du droit de propriété*". Cette qualification juridique est incorrecte : un locataire est titulaire d'un droit personnel de jouissance, et en aucun cas d'un droit réel consistant en un démembrement du droit de propriété, cette dernière qualification pouvant tout au plus s'appliquer à la situation de l'usufruitier (lequel détient un droit réel d'usufruit, alliant "*usus*" et "*fructus*", tandis que le nu-propriétaire conserve l'élément réel du droit de propriété qui résulte de la "*nue-propriété*").

iii) Arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 1974 : arrêt « Bécassine » \*\*\*  
(Pas., 1974, I, p. 488 et s.; **Décision n° 19**)

L'Etat belge s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel. Il le critiqua parce qu'il avait admis que le locataire puisse agir sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage. Le pourvoi soutint qu' : "*(...) un locataire n'est, comme tel, pas titulaire d'un démembrement du droit de propriété et que, lorsqu'il subit un trouble de jouissance à la suite de l'exercice non fautif par un propriétaire voisin de son droit de propriété, il ne peut disposer d'un recours contre ce propriétaire sur la base de l'article 544 du Code civil*". Si la prémisse était exacte, qu'en était-il de la conclusion ? La Cour de cassation pouvait-elle rectifier, en droit, la qualification juridique utilisée erronément par le juge du fond, sans prononcer la cassation ?

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Une rectification des motifs était tout à fait possible. C'est ce que fit implicitement la haute juridiction au terme de la motivation suivante qu'il convient d'approuver dans son ensemble : "*(...) l'article 544 du Code civil vise les restrictions au droit de propriété commandées par les nécessités du voisinage<sup>188</sup>; Que la rupture d'équilibre provoquée par un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage peut exister entre le droit du propriétaire et celui du locataire de biens voisins; Que si ces droits sont l'un droit réel et l'autre un droit personnel, ils portent néanmoins sur le même objet puisque le locataire détient en vertu du bail **un des attributs du droit de propriété : la jouissance du bien**; Que, dans la mesure où le trouble de voisinage porte atteinte à cet élément du droit de propriété, le locataire qui est un voisin peut agir contre le propriétaire qui est un autre voisin, en paiement d'une compensation rétablissant l'équilibre des droits de jouissance (...)*" (nous soulignons).

La Cour de cassation a donc adéquatement rectifié la qualification de "*démembrement du droit de propriété*", retenue improprement par la cour d'appel à l'égard du locataire. La décision d'appel demeurait pour le reste légalement justifiée. Le critère retenu du "*droit de jouissance*", "*attribut du droit de propriété*", susceptible de s'appliquer tant au droits réels qu'aux droits de créance, est par ailleurs tout à fait convaincant, et permet une définition efficace, large et cohérente du champ d'application matériel et personnel<sup>189</sup> de la théorie des troubles de voisinage.

On lira enfin attentivement les conclusions une fois de plus remarquables, rédigées par **M. l'avocat général Paul Mahaux**. On soulignera la mise en perspective éclairante qui s'y trouve sur la théorie des troubles de voisinage et son fondement<sup>190</sup> . P.

<sup>188</sup> Par cette formule, la Cour de cassation force le prescrit de l'article 544 du Code civil, dont on sait qu'au contraire de ce que la Cour indique, il contient une définition - excessivement - absolutiste du droit de propriété (cfr. *supra*).

<sup>189</sup> Un "*voisin*", au sens de cette théorie, est donc un titulaire de droit de jouissance sur le fonds concerné.

<sup>190</sup> Sur lequel nous reviendrons *infra* dans la conclusion.



Mahaux cite en effet l'enseignement suivant de MM. Renard et Vieujean : “(La théorie des troubles de voisinage) concède au culte des textes le recours aux articles 544 du Code civil et 11 de la Constitution, mais, au-delà de cette assise confortable, c'est l'équité - ou si l'on préfère, un principe élémentaire de justice commutative - qui constitue le véritable fondement de la réparation, de la compensation accordée au propriétaire lésé” (cfr. *Pas.*, *ibidem*, spéc. p. 491 et réf.).

### 3. Le critère de l'attribut du droit de propriété (droit d'usage) et ses applications

157. Le critère permettant de définir le champ d'application matériel - le type de droit lésé - et partant personnel - le type de titulaire de droit lésé - est ainsi défini très clairement par la Cour de cassation dans l'affaire “*Bécassine*”. Il s'agit du *droit de jouissance*, en tant qu'*attribut du droit de propriété*, ce qui assure une relation éclairante avec le texte de l'article 544 du Code civil et l'un des attributs de base de ce droit<sup>191</sup>. Le renvoi au droit de jouissance peut être en outre opéré aussi bien dans le cadre d'un droit réel - le droit de propriété, cela va de soi, mais aussi un usufruit par exemple - que d'un droit personnel et de créance (un bail par exemple, une concession<sup>192</sup> ou même un contrat conférant un droit d'occupation précaire, etc ...).

La définition du “*voisin*” est donc à juste titre étendue du propriétaire au titulaire d'un droit de jouissance. Reste que c'est cet attribut-là du droit de propriété qui semble être décisif et non un autre (le “*fructus*” ou l’“*abusus*”). La raison en est que la situation caractéristique des troubles de voisinage concerne la jouissance que l'on a d'un fonds.

Reste aussi que l'objet à l'égard duquel s'exerce ce droit de jouissance doit être précisé. Il ne s'agit pas de n'importe quel bien - un bien meuble par exemple -, mais d'un bien immeuble, plus précisément un fonds de terre ou un bâtiment, dans le cadre duquel s'est noué la relation de voisinage (à ce sujet, cfr. aussi *infra*, n° 103 et 114).

158. La Cour de cassation a rendu un arrêt ultérieur confirmant l'enseignement de l'arrêt du 10 janvier 1974, en des termes cependant moins heureux.

#### 2) Arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1975 (*Pas.*, 1976, I, p. 276 et s.)

Dans les faits, des travaux exécutés pour le compte d'une association intercommunale, dans un passage situé sous la passe d'accès vers un bassin dénommé Lobroeck, allant vers le canal Albert, ont été à l'origine d'inondations dommageables à quatre propriétaires voisins. Ceux-ci ont dès lors lancé une action en responsabilité contre l'intercommunale sur la base de la théorie des troubles de voisinage. Il se faisait toutefois que l'intercommunale était titulaire de droits en tant que *concessionnaire* sur le fonds en question. La cour d'appel de Bruxelles a retenu sa responsabilité après avoir analysé le contrat de concession en l'espèce, et a conclu qu’“(…) il échet de considérer l'association intercommunale comme étant propriétaire, à tout le moins comme étant titulaire de tous les droits du propriétaire quant aux travaux à réaliser” (mis en italiques par moi). L'intercommunale a attaqué cette décision et s'est pourvue cassation. Dans un premier moyen, elle a fait valoir qu'en tant que concessionnaire, elle ne pouvait se voir appliquer la théorie des troubles de voisinage. Dans un second moyen, elle a critiqué la décision de fond en ce qu'elle avait refusé de retenir, à tort selon le moyen, la responsabilité d'entrepreneurs appelés en garantie sur la base du contrat d'entreprise qui liait ceux-ci, les stipulations en question étant ambiguës selon le juge du fond (d'où l'invocation par le moyen de la violation de la foi due aux actes sous seing privé : cfr. art. 1319, 1320 et 1322 du Code civil).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire Le second moyen ne retiendra qu'un instant notre attention, la Cour de cassation ayant rejeté l'argumentation qu'il contenait, dans la mesure où le juge du fond n'avait pas attribué aux clauses des cahiers des charges applicables une signification inconciliable avec leurs termes, au vu du contenu des clauses litigieuses auquel la Cour pouvait avoir égard. Le premier moyen est plus intéressant. La Cour de cassation le rejette également, en rappelant d'abord que “(…) La rupture de l'équilibre provoquée par un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage oblige à compensation non seulement le propriétaire de l'immeuble où le trouble naît mais également celui qui en raison d'un droit réel ou personnel dispose à l'égard dudit bien d'un des attributs du droit de propriété”. La Cour déduit ensuite de la motivation de l'arrêt de fond, que celui-ci considère que l'intercommunale défenderesse “(…) disposait également d'attributs du droit de propriété, et (a) fait connaître de manière non ambiguë qu'en tant que

<sup>191</sup> Outre le *fructus* et l'*abusus*.

<sup>192</sup> Cfr. arrêt ci-après analysé.



détentrices de ces attributs elle est tenue de compenser le dommage causé par les inondations causées par les travaux exécutés pour son compte“.

On regrettera que cet arrêt n'ait plus insisté sur l'attribut du droit de propriété décisif, à savoir le droit de jouissance, qui est le critère véritablement déterminant. En effet, ni l'abusus ni le "fructus", les deux autres attributs du droit de propriété, ne sont réellement significatifs au regard de la théorie des troubles de voisinage. Il est vrai toutefois que l'arrêt de fond n'avait pas visé expressément cet attribut en particulier, mais qu'il demeurait malgré tout justifié puisqu'il avait implicitement englobé le droit de jouissance dans les attributs visés.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1983 (Pas., 1983, I, p. 1145)

L'Etat belge avait exécuté des travaux pour le compte de la Société nationale terrienne sur un terrain appartenant à cette société. Des troubles de voisinage s'ensuivirent et l'Etat a été condamné à indemniser le voisin. Pouvait-il l'être alors qu'il n'était pas propriétaire légal ou conventionnel du terrain litigieux ? Le juge du fond répondit positivement au motif qu'“(…) il suffit pour que l'article 544 du Code civil soit applicable que (le) trouble soit le fait du maître de l'ouvrage qui dispose d'un droit d'usage et de jouissance sur l'immeuble voisin”. L'Etat belge attaqua cette décision car “(…) lors de l'exécution des travaux, (il) n'agissait pas sur la base d'un droit réel ou personnel accordé par le propriétaire voisin, mais effectuait des travaux pris en charge par lui (l'Etat) en guise de subvention, en raison d'une mission légale, pour le compte du propriétaire”.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire A juste titre, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi aux motifs que 1) “(…) la rupture de l'équilibre provoquée par un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage oblige à compensation non seulement le propriétaire de l'immeuble qui a entraîné ce trouble, mais également celui qui en raison d'un droit réel ou personnel dispose d'un des attributs du droit de propriété; qu'il est **indifférent que le titulaire de ce droit réel ou personnel ait acquis ce droit en vertu d'une convention ou d'une disposition légale**”; 2) “Attendu que l'arrêt qui constate que le trouble est né par le fait du demandeur qui disposait d'un droit d'usage et de jouissance sur l'immeuble voisin et qui a agi comme “maître de l'ouvrage” sur la base de ce droit, et qui décide qu'il ne faut pas examiner la nature et la portée de ce droit, ne viole pas les dispositions légales invoquées au moyen”.

**4. La consécration imparfaite de la jurisprudence précitée par l'article 3.101. du livre 3**

159. Ici aussi l'ancienne jurisprudence a été confirmée mais en des termes imparfaits selon nous.

L'on a vu au n° 85 que l'article 3.101. s'articule en deux temps : l'expression d'un principe général au paragraphe 1<sup>er</sup>, reprenant les principaux aspects de la théorie, puis une extension ou précision dudit principe, au paragraphe 3 :

- 1) « §1<sup>er</sup> **Les propriétaires voisins ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble.** Dans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux respecte l'équilibre établi en ne causant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage et qui lui est imputable. (...) » ;
- 2) « § 3. Si l'un ou l'autre des deux biens immeubles voisins sont grevés d'un droit en faveur d'un tiers, qui **dispose d'un attribut du droit de propriété**, les paragraphes 1 et 2 à ce tiers pour autant que l'inconvénient soit causé par un trouble résultant de l'exercice de l'attribut et pouvant lui être imputé » (nous soulignons et mettons en évidence).

Le texte du paragraphe 3 aurait pu être amélioré, la Conseil d'Etat en ayant fait la remarque, en prévoyant que l'attribut du droit de propriété concerné, est **le droit de jouissance en tant qu'attribut du droit de propriété (cfr. art. 544 et 3.50.** qui aurait dû être amélioré aussi à cet égard), ce à la lumière de la jurisprudence « Bécassine ». Les auteurs du



livre 3 ont à ce sujet fait preuve d'une attitude quelque peu paradoxale : ils introduisent à de nombreux endroits, des mécanismes impliquant des droits réels d'usage, et ici ils ne font pas référence au droit d'usage ou de jouissance, seul concerné en tant qu'attribut du droit de propriété. Etrange paradoxe, voire incohérence, ou au contraire rédaction imparfaite, mais explicable, d'un texte qui n'a plus été conçu lui-même en lien avec le droit de propriété, dont la définition a par ailleurs été elle-même revue, de façon maladroite selon nous, à l'article 3.64. ?

L'on aurait pu aussi préciser que le « tiers » le question – par exemple un locataire – pourra donc avoir des droits ou des obligations à cet égard, dès lors que les conditions de la théorie seront réunies et suivant qu'il sera demandeur ou défendeur à l'action, en ajoutant encore « *étant entendu que lorsqu'il est demandeur, le trouble doit être imputable au voisin, lequel peut lui-même être un occupant titulaire d'un attribut du droit de propriétaire – droit de jouissance -, le trouble devant lui être imputé* ».

Notons que par cette disposition, les auteurs du projet n'ont pas choisi d'intégrer l'entrepreneur ou l'architecte dans le champ d'application de la théorie, ce qui est une bonne chose. Les auteurs du livre 3 précisent en effet : « *L'entrepreneur ou l'architecte est en revanche exclu du champ d'application conformément à l'avis d'une doctrine majoritaire mais non point unanime* »<sup>193</sup> (cfr. Doc. 0173, spéc. p. 187). Nous approuvons le fait que cette exclusion demeure applicable dans le cadre du livre 3.

---

<sup>193</sup> Même s'il aurait pu être fait référence aux analyses contraires, d'abord très tôt soutenue par le professeur R. O. Dalcq, ensuite plus récemment par le professeur F. Glansdorff (cfr. *supra*), entre autres, et à la jurisprudence contraire française à cet égard.





## § 6. Autre élément déterminant du champ d'application de la théorie : la relation de voisinage, s'exerçant de fonds à fonds ou d'immeuble à immeuble (cfr. principe de l'équilibre et de l'égalité dans la relation de voisinage)

### A. Sous l'ancien Code civil et à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation

160. Puisque le critère déterminant le champ d'application personnel de la théorie des troubles de voisinage, est, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, le droit de jouissance, réel ou personnel, attribut du droit de propriété, on voit que la référence à l'article 544 du Code civil se justifie pleinement, même lorsque le titulaire de droit concerné, demandeur ou défendeur à l'action, est un locataire. Sans doute d'ailleurs cette référence devrait-elle se justifier dans tous les cas, et la seule référence à l'article 16 de la Constitution, dans un cas de troubles de voisinage causés par des travaux publics (principe d'égalité devant les charges publiques), ne paraît-elle pas suffisante puisqu'elle ne rend pas compte du droit sous-jacent concerné, à savoir le droit de jouissance, attribut du droit de propriété (cfr. *supra*, et *infra*, synthèse finale au sujet du fondement et de l'économie générale de la théorie).

On ajoutera que ce n'est pas le droit de jouissance relatif à tout type de bien généralement quelconque qui est concerné. Le champ d'application de la théorie des troubles de voisinage est en effet aussi déterminé par le fait que ce doit être un droit de jouissance portant sur un bien immeuble par nature, plus précisément un fonds de terre (cfr. art. 518 du Code civil), en relation avec un autre fonds de terre ou immeuble. C'est dans ce cadre précis qu'est née la relation de voisinage, laquelle constitue un autre élément-clé qui détermine le champ d'application de la théorie<sup>194</sup>. Les fonds en question peuvent par ailleurs être bâtis ou non bâtis.

On ne conçoit donc pas, au stade actuel d'évolution de la théorie, qu'elle puisse être appliquée seulement entre des biens meubles. La théorie est toutefois applicable si des biens meubles ont subi un dommage et que ces biens peuvent être rattachés à un fonds de terre sous-jacent où ils se trouvaient ou dont ils dépendaient dans la relation de voisinage. Nous aborderons encore cette question en revenant *infra* sur la notion de trouble dommageable.

161. Signalons l'existence de deux arrêts intéressants de la Cour de cassation, qui nous permettent d'encore approfondir les choses et de voir les extensions que la Cour admet dans le cadre du champ d'application matériel de la théorie des troubles du voisinage.

#### 1) Arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1981 : affaire "Spee" (Pas., 1981, I, p. 728)

Les faits assez complexes de cette affaire sont résumés dans les conclusions précédant l'arrêt rédigées par **M. le procureur général F. Dumon**. Il convient de s'y référer<sup>195</sup>. Notons simplement que, suite à des travaux importants de terrassement pour l'installation du métro et la construction d'une aire de parking, ainsi que des rampes d'accès au parking, sous la rue de la Loi<sup>196</sup>, de graves désordres étaient apparus endommageant un immeuble à appartements voisin, qui appartenait aux consorts Spee. Ces derniers avaient en conséquence introduit une action pour troubles de voisinage contre l'Etat belge, la S.T.I.B. et une société qui, outre l'Etat, avait fait faire des travaux sur son fonds et donné son accord au travaux de terrassement exécutés aussi pour son compte. La responsabilité de ces parties avait été engagée "*in solidum*" par la cour d'appel de Bruxelles, au profit des consorts Spee. Un pourvoi en cassation fut dès lors diligenté contre l'arrêt de fond.

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Nous ne pouvons entrer dans le détail de l'affaire. Relevons les trois attendus finaux de l'arrêt de cassation, dans

<sup>194</sup> A cet égard, une analogie existe avec la notion de servitude ou de service foncier, telle qu'elle est définie par les articles 637 et 686 du Code civil : à ce sujet, cfr. *infra*.

<sup>195</sup> Voy. notamment la clause de convention de vente intervenue entre l'Etat belge et la société immobilière Lex, demanderesse en cassation avec l'Etat et la S.T.I.B., par laquelle l'Etat belge s'était réservé "(...) d'utiliser le volume nécessaire à l'édification, pour son compte, au niveau des sous-sol et rez-de-chaussée du terrain vendu, des constructions destinées à assurer l'accès au parking et que l'emplacement et le gabarit du volume ainsi réservés par l'Etat sont dès lors exclus de la vente". Nous reviendrons *infra* sur l'importante question du possible fractionnement dans l'espace - sous-sol, sol ou "*sur-sol*" - de la propriété immobilière.

<sup>196</sup> Il semble qu'un même entrepreneur était intervenu pour mener à bien l'ensemble des travaux en question.



la réponse rejetant la fin du 2ème moyen : *“Attendu que, pour le surplus, l’arrêt justifie légalement sa décision; Qu’il constate, en effet, d’une part, que l’immeuble de la demanderesse est voisin de celui qui a subi les dommages et, d’autre part, que les dommages sont causés par des travaux de terrassement, indispensables tant à l’établissement des ouvrages de l’Etat et de la Société des transports intercommunaux de Bruxelles qu’à la construction de l’immeuble de la demanderesse, travaux qui furent exécutés, avec son accord, par un même entrepreneur; Attendu qu’était ainsi sans intérêt, quant à l’application de l’article 544 du Code civil, la circonstance que la demanderesse ait été ou non maître de l’ouvrage, tant pour lesdits travaux de terrassement que pour ceux relatifs à la construction de l’immeuble sur son propre terrain”* (nous soulignons).

On voit dans cette affaire que ce qui importait, c’était l’accord donné par la société dont la responsabilité avait été retenue, à l’exécution des travaux de terrassement litigieux, lui bénéficiant également, même si elle n’était pas à proprement parler, semble-t-il, le maître de l’ouvrage<sup>197</sup> dans le cadre précis de ces travaux. Plusieurs parties voisines, tirant un intérêt de travaux qu’elles ont commandés ou au sujet desquels elles ont marqué un accord, peuvent donc engager leur responsabilité, au profit de voisins, en vertu de la théorie des troubles de voisinage.

2) Arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1983 (Pas., 1983, I, p. 965)

Des troubles de voisinage avaient été causés par des travaux de construction d’une station d’épuration menés à bien par l’Etat belge. Ces travaux avaient profité à la société coopérative *“Le Foyer de la Région de Fléron”*, propriétaire d’une cité sociale toute proche laquelle était directement reliée à la station d’épuration par son réseau de canalisation d’égouts. Cette société pouvait-elle également engager sa responsabilité alors qu’elle n’était pas directement à l’origine des travaux en tant que maître de l’ouvrage ? L’arrêt rendu au fond par la cour d’appel de Liège le décida, ce qui fut critiqué par un pourvoi de la société coopérative dont on retiendra en particulier le troisième moyen, en sa première branche.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. La réponse à la première branche du troisième moyen se conclut ainsi, après un rappel des énonciations du juge du fond : *“Attendu qu’il ressort de ces constatations que la station d’épuration, cause des dommages, loin d’être une installation à laquelle la demanderesse était complètement étrangère, avait été exécutée avec son accord et en pleine connaissance de sa part et constituait un complément indispensable du réseau d’égouttage de la cité édifiée par elle sur son fonds; Que dès lors, l’arrêt décide légalement que la demanderesse était tenue sur la base de l’article 544 du Code civil, en tant que propriétaire et constructeur de la cité, à compenser les dommages subis par le propriétaire voisin, le défendeur Lejeune, du fait de la rupture d’équilibre entre les propriétés; Qu’en cette branche le moyen ne peut être accueilli”* (mis en évidence).

Il se confirme, comme annoncé dans l’arrêt précédent, qu’une partie peut être déclarée responsable pour troubles de voisinage, non seulement lorsqu’elle a commandé les travaux à l’origine des troubles, et revêt donc la qualité de maître de l’ouvrage, mais également lorsqu’elle a marqué un accord au sujet de ces travaux et en tire un avantage dans le cadre de son droit de propriété ou de jouissance sur son fonds. Nous reviendrons sur ce point à l’examen de la condition d’imputabilité du trouble (cfr. *infra*).

3) Arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2012 (R.G. n° C.10.0672.N/1)

Cet arrêt, rédigé en néerlandais, énonce l’intéressant principe suivant lequel si les demandeurs et les défendeurs sont titulaires d’un droit réel ou personnel à l’égard d’un même bien, de sorte qu’ils ne sont pas réellement dans une relation de voisinage, la théorie ne peut s’appliquer au bénéfice de l’un contre l’autre.

## **B. Dans le cadre du livre 3 du Code civil**

162. La relation de voisinage reste la même sous l’empire du livre 3.

Les mécanismes de détermination assez extensifs de la relation de voisinage nous paraissent également confirmés par la présomption établie par l’article 3.101. § 3, al ; 2 : *« si le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l’attribut du droit de propriété, il est réputé lui être imputable »*. Cette disposition confirme notamment les enseignements de l’arrêt de la Cour de cassation du

<sup>197</sup> Ayant conclu le contrat d’entreprise.



28 avril 1983, analysés dans l'affaire « *Spee* » vue ci-dessus. L'article 3.101. § 3, al. 2 franchit même un pas supplémentaire en énonçant **une véritable présomption légale**.

### **§ 7. Régime de la théorie des troubles de voisinage : les trois conditions d'application de la théorie (analyse au regard de la jurisprudence et du livre 3)**

#### **A. La trilogie des conditions et éléments constitutifs**

163. Trois conditions fondamentales apparaissent en synthèse à la lumière de la jurisprudence. Elles doivent être réunies et démontrées *in concreto* par le demandeur à l'action pour que la théorie des troubles de voisinage puisse sortir ses effets :

1) il faut un fait juridique non fautif : un **trouble** excédant les inconvénients normaux du voisinage et concernant une relation de voisinage existant entre des titulaires de droit de jouissance sur des fonds<sup>198</sup>;

2) il faut démontrer une **relation causale** entre ce trouble et le dommage subi;

3) la preuve d'un **dommage** réparable doit également être rapportée.

On ne peut qu'être frappé par l'analogie existant entre les conditions ou éléments constitutifs essentiels de la théorie des troubles de voisinage - responsabilité sans faute - et ceux à la base de la responsabilité pour faute que sont : (1) le fait fautif; (2) la relation causale en ce fait et le dommage, et (3) le dommage lui-même (cfr. art. 1382 et 1383 du Code civil).

Il convient aussi d'avoir toujours à l'esprit les différences se marquant entre les deux responsabilités, qui découlent : 1) essentiellement du fait que la première est sans base de faute et la seconde construite sur le primat de la faute; et 2) du champ d'application spécifique de la théorie des troubles de voisinage, nettement plus restreint que celui de la responsabilité pour faute.

Examinons chacune des trois conditions de la responsabilité pour troubles de voisinage, en insistant sur certains caractères et certaines règles plus spéciales en découlant.

Ces conditions s'continuent de s'appliquer parfaitement dans le cadre de l'article 3.116. nouveau du livre 3 du Code civil. Rien ne permet de penser autrement.

#### **B. Première condition de la théorie des troubles de voisinage : le trouble excessif de voisinage, fait non fautif de base (la cause de la responsabilité)**

164. Le demandeur à l'action doit démontrer un trouble. Ce trouble doit revêtir certains caractères.

##### **1. La notion même de trouble**

165 Comment définir ce fait juridique spécifique qu'est le trouble de voisinage ?

<sup>198</sup> On pourrait dire que ces importantes précisions concernant le champ d'application de la théorie, que nous avons examinées *supra*, sont à l'origine d'une quatrième condition propre à cette dernière.



Un arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1972 nous livre une première base de définition.

Arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1972 (Pas., 1973, I, p. 177)

Nous ne disposons pas de beaucoup d'éléments d'information concernant les faits de cette espèce. Il s'agissait du fonctionnement de groupes électrogènes qui avait causé des nuisances aux propriétaires voisins de sorte que ceux-ci avaient agi sur le fondement de la théorie des troubles du voisinage contre l'Etat belge, propriétaire incriminé. L'arrêt attaqué, rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 12 novembre 1970, avait fait droit à l'action et l'Etat belge s'était pourvu en cassation en soutenant, dans le moyen unique de son pourvoi, une définition restrictive du trouble. Contrairement à ce qu'avait décidé le juge du fond, l'action en responsabilité ne pouvait, selon l'Etat, être déclarée fondée "(...) qu'à l'égard du propriétaire, qui par l'aménagement de son bien immobilier inflige une dégradation au bien immobilier d'un voisin, et non à l'égard de celui qui, par l'usage qu'il a fait d'un bien immobilier, trouble la jouissance qu'autrui entend retirer d'un bien immobilier voisin". Cette définition du trouble était toutefois trop restrictive et la Cour de cassation a eu raison de la rejeter.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

A juste titre en effet, la Cour a décidé que : "(...) le trouble de voisinage n'implique pas que le trouble soit dû à l'aménagement d'un bien immobilier ou qu'il consiste en la dégradation matérielle d'un bien immobilier voisin; (...) Qu'il suffit que l'usage même non fautif fait d'un bien impose à un propriétaire voisin un trouble excédant les inconvénients ordinaires du voisinage". Cet arrêt ne va sans doute pas assez loin dans la définition de ce qu'est le trouble lui-même, en tant qu'il caractérise la situation concrète dommageable, présentant un caractère excessif par rapport aux inconvénients normaux du voisinage.

166. La définition du trouble de voisinage n'est pas aisée, ainsi que le professeur P. Van Ommeslaghe le soulignait dans son ouvrage sur les obligations, renonçant à toute définition (cfr. ouvrage cité, *Droit des obligations*, spéc. n° 1017, p. 1478 et s.). En effet, il est difficile de l'isoler à la fois de sa cause - un fait imputable au titulaire de droit de jouissance concerné - et de ses conséquences - le dommage excessif -. Le trouble se situe en quelque sorte entre ces deux types d'éléments.

Nous en proposons la définition légale : le trouble de voisinage est une *situation de fait* dont résulte une **atteinte au droit de jouissance d'autrui** sur un fonds ou un immeuble, à caractère excessif par rapport aux inconvénients normaux du voisinage, qui découle elle-même d'un fait d'usage non fautif du fonds ou de l'immeuble par celui qui sera qualifié auteur du trouble, dans le cadre de la jouissance de son bien (cfr. art. 544 du Code civil) et qui cause à autrui un dommage par la rupture anormale d'équilibre entre les fonds ou immeubles.

Il s'agit là d'une notion légale, laissée il est vrai fortement, notamment dans son caractère anormal à l'appréciation souveraine des juge du fond, dans les applications qui lui sont données, tous les auteurs le soulignent (cfr. P. Van Ommeslaghe, ouvrage cité, spéc. n° 1017 et 1018 ; J. Hansenne, Précis, II, n° 823 et 824 ; P. Lecocq, Manuel, I n° 125 et s.).

Examinons les éléments constitutifs de cette définition, et donc les caractères que doit présenter le trouble.

**2. Le caractère excessif et anormal du trouble par rapport aux inconvénients normaux du voisinage (art. 3.116, § 1<sup>er</sup>, al. 2 du livre 3)**

167. En vertu de l'article 3.116. du livre 3, inspiré directement de la jurisprudence antérieure, le trouble est la condition première d'application de la responsabilité. En outre, « Pour apprécier le caractère excessif de l'inconvénient, il est tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, tels le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la





*préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient »*

Précisons quelque peu les choses.

a) **Rupture d'équilibre *in concreto* et objective**

168. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le lire souvent dans la jurisprudence de la Cour de cassation et des juridictions de fond, le trouble doit présenter un premier caractère en ce qu'il doit être **anormal et excessif** par rapport aux inconvénients normaux du voisinage. C'est-à-dire qu'il doit dépasser la mesure de ces inconvénients, impliquer une **rupture concrète et manifeste d'équilibre**, ce que le juge du fond apprécie souverainement, *in concreto*, en fait. On retrouve ici un principe de proportionnalité, mais pour apprécier le trouble : ce dernier doit être anormal, disproportionné donc.

Pour apprécier le caractère excessif du trouble, le juge ne se basera pas sur l'impact subjectif de celui-ci, contrairement par exemple à ce qu'a décidé le juge de paix du canton de Nivelles dans un jugement du 1er juillet 1969 (cfr. *Rec. jur. Niv.*, 1970, p. 147). Il examinera si les troubles excèdent les inconvénients normaux du voisinage, ce qui impliquera un examen fouillé et une appréciation en profondeur de la nature et des particularités de ce voisinage, d'où la prise en compte du critère de la ***préoccupation collective, en rapport avec un contexte général***.

b) **Prise en compte de la préoccupation collective**

169. Le critère vu ci-dessus postule que le juge, pour apprécier le caractère excessif du trouble, prenne en considération les spécificités et les caractéristiques du voisinage concerné, l'environnement global des fonds litigieux et le contexte précis dans lequel ils se situent, pour voir si le trouble et la situation dommageable revêtaient un caractère normal par rapport à ce contexte collectivement analysé, ou bien s'ils présentaient une nature anormale par rapport à ce point général de comparaison (pour un exemple à cet égard, cfr. encore le jugement du juge de paix de Nivelles, du 1er juillet 1969, à approuver sur ce point, qui a jugé normal le trouble résultant de l'existence d'une enseigne publicitaire "*Paragas*", dans une rue et un quartier où existaient déjà de nombreuses autres enseignes publicitaires). Le critère de la préoccupation collective implique aussi que l'on tienne compte de l'intérêt collectif pour l'appréciation du trouble et de sa réparation en cas de travaux publics.

La préoccupation collective ne doit **pas** être confondue avec la ***préoccupation individuelle***. Cette dernière n'est pas, quant à elle, un critère pertinent permettant d'apprécier le caractère excessif du trouble. Elle impliquerait que l'on prenne en considération une forme de droit du premier occupant, qui déterminerait, et figerait en quelque sorte, l'état et la nature du voisinage, lequel ne pourrait plus être modifié ultérieurement à la suite d'inconvénients qui seraient jugés excessifs car créant une différence par rapport à cet état originel. Par exemple, dans la première espèce d'avril 1960, le baron Jamblinne de Meux ne pouvait pas invoquer la préoccupation individuelle résultant du fait que son immeuble avait été le premier construit, pour critiquer, sur cette seule base, le trouble résultant de la construction de l'immeuble voisin ayant constitué un obstacle au bon fonctionnement de sa cheminée. La seule existence antérieure de son immeuble, et par conséquent la forme de préoccupation individuelle exercée par lui, n'était pas un critère permettant d'apprécier l'existence et l'incidence du trouble.

L'on a vu que l'article 3.116 du livre 3 faisait référence à la « *préoccupation* »



en son alinéa 2 du par. 1<sup>er</sup>. Il doit s'agir de la préoccupation collective et contextuelle.

**c) Trouble anormal et travaux publics réalisés dans l'intérêt collectif**

170. Enfin, l'on se souviendra que lorsque le trouble résulte de travaux imputables à une personne de droit public, il convient que le juge tienne compte, en application de l'article 16 de la Constitution et du principe général de l'égalité devant les charges publiques, de l'influence sur le caractère excessif du trouble, de la part de trouble qui devait être en tout état de cause supporté dans l'"*intérêt collectif*" (cfr. *supra*, examen des arrêts de la Cour de cassation des 28 janvier, 23 mai 1991 et 23 novembre 2000; cfr. aussi *infra*, appréciation du dommage). Il s'agit d'un élément important du contexte du litige, une autre dimension de la préoccupation collective.

**d) Autres éléments ou caractères du trouble**

171. Les exemples de troubles sont innombrables : nuisances sonores ou de tous ordres ; préjudices excessifs à la suite de travaux publics ; dommages excessifs à la suite d'entreprises publiques ou privées ; bruits excessifs dans les immeubles à appartements ; troubles résultant de la présence de plantations prenant excessivement la lumière ou causant d'autres nuisances, etc ...

Il nous semble qu'il faut insister sur le fait que le trouble doit être clairement déterminé dans le temps, quant à sa naissance, son existence et son éventuelle durée, notamment à la lumière de la règle de prescription quinquennale pur agir en responsabilité découlant de l'article 3.116. § 4.

Il en découle également que le juge ne pourrait apprécier le trouble et son caractère excessif, à la lumière d'éléments postérieurs à celui-ci, pas plus par exemple qu'un juge ne peut apprécier l'existence d'une faute à la lumière de circonstances postérieures à sa commission.

**3. La caractère imputable du trouble (imputabilité objective)**

**a) Notion d'imputabilité objective : définition générale – article 3.101. - et comparaisons**

172. Il faut que l'on puisse imputer le trouble à un sujet de droit donné, titulaire de droit de jouissance, et qu'il n'y ait pas de doute à cet égard. Le doute profite en principe à celui qui est assigné en responsabilité et la charge de la preuve des éléments de la responsabilité incombe au demandeur à l'action (cfr. art. 1315 du Code civil).

Cette *imputabilité*, de nature essentiellement *objective*, peut être considérée comme un caractère nécessaire du trouble, et être examinée en rapport avec celui-ci dans le cadre de la première condition de la responsabilité sans faute qui nous occupe.

A juste titre, l'article 3.101. du Livre 3 – cfr. *supra* - en son par. 1<sup>er</sup> et au par. 3 se réfère à cette condition d'imputabilité du trouble, et énonce même la présomption déjà soulignée de l'article 3.101., § 3, al. 2, en cas de travaux.

Une double comparaison s'impose encore, à des fins d'approfondissement de



la notion d'imputabilité, d'abord avec la responsabilité pour faute en général, ensuite avec la théorie de l'apparence.

### **b) Comparaison avec le droit commun de la responsabilité pour faute**

173. La faute doit pouvoir être imputée au sujet de droit concerné, c'est-à-dire que ce dernier doit avoir pu percevoir et discerner les conséquences dommageables de son fait fautif : il s'agit d'une imputabilité *subjective* et de la condition du discernement dans le chef du *bonus vir*, inhérentes à la faute, pour qu'il doive en répondre en définitive;

Quant au trouble<sup>199</sup>, il doit pouvoir être imputé à celui qui devra répondre de ses conséquences dommageable dans la théorie des troubles de voisinage - l'auteur du trouble - : cette *imputabilité objective* n'opère toutefois pas en fonction du discernement de cet auteur, puisqu'il s'agit d'un fait non fautif, mais en fonction de la liaison, du rattachement objectif qui existe entre le trouble et le comportement actif ou passif de celui qui sera déclaré responsable;

On le voit, point d'imputabilité subjective ici au sens de la condition du discernement en tout cas. Mais précisons-le, l'imputabilité objective s'applique bien évidemment aussi dans le droit commun de la responsabilité pour faute : il faut toujours relever un comportement d'action ou d'abstention, que l'on qualifiera de fautif le cas échéant, à la base de la responsabilité du sujet de droit en question.

### **c) Comparaison avec la théorie de l'apparence**

174. Au sujet de la condition d'imputabilité objective, on se référera utilement aux conclusions du **Procureur général M. Dumon** ayant précédé l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 1981 (cfr. *Pas.*, 1981, I, p. 728 et s., spéc. p. 731, 2ème col.; *supra*), ainsi, analogiquement, qu'à la condition d'imputabilité dégagée en matière d'apparence sans base de faute - autre cas de responsabilité objective fondé sur le principe général d'équité -, par l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2000 (cfr. *R.D.C.*, 2000, p. 483 et s., et note P. A. Foriers ; voy. aussi les arrêts ultérieurs).

En matière d'apparence sans faute, volet du principe générale du droit de l'apparence, constitutif comme la théorie des troubles de voisinage d'une responsabilité extra-contractuelle sans faute, il faut aussi relever que la situation d'apparence est imputable à un sujet de droit qui l'a créée, par un comportement d'action ou d'omission, à l'origine de l'erreur légitime du tiers et finalement du dommage subi par ce dernier. La condition d'imputabilité est donc pour cette théorie exactement de même nature qu'en matière de troubles de voisinage.

La Cour de cassation ajoute que le sujet de droit en question doit avoir créé "*librement*", la situation d'apparence; ceci permet de préciser que l'imputabilité objective - le comportement - doit être aussi précisé par un élément subjectif, mais au sens de la liberté cette fois, l'absence de contrainte donc, ce qui est légèrement différent de l'élément subjectif du discernement dans le droit de la responsabilité;

Cet élément de liberté devrait aussi s'appliquer à la théorie des troubles de voisinage, précisant l'imputabilité objective.

### **D) Conclusion à la suite de ces comparaisons**

175. Il est en tout cas certain que la condition de discernement est propre au droit de la responsabilité pour faute et ne s'applique ni à la théorie des troubles de voisinage, ni à la théorie de l'apparence sans faute.

---

<sup>199</sup> Il en va d'ailleurs de même de la faute.



#### 4. Notion et condition d'imputabilité objective dans la jurisprudence de la Cour de cassation

176. Cinq arrêts de la Cour de cassation font apparaître cette condition nécessaire de l'imputabilité objective du trouble, en tant que caractère du trouble. Ces arrêts nous permettent aussi de revenir sur la définition même du trouble. Chaque affaire apporte une mise en perspective pratique qui enrichit la compréhension de l'imputabilité. Nous insisterons surtout sur les 2<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> arrêts. Les deux premières affaires portent sur des incendies de cause inconnue, puis les 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sur des cas d'inondations de cause inconnue, d'où chaque fois le défaut d'imputabilité. La 5<sup>ème</sup> affaire est remarquable par l'interposition d'une cause extérieure rompant le lien d'imputabilité.

*1) Arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1992 (J.T., 1993, p.473)*

Les Acieries de la Meuse, titulaire d'un droit de superficie sur le fonds concerné, ont dû assurer le pompage des eaux qui avaient envahi leur bâtiment et qui provenaient de mines voisines. Elles ont dès lors assigné en remboursement des sommes consenties pour le pompage et du chef de leurs autres dommages, les entreprises minières qui exploitaient les mines en question en tant que concessionnaires. Cette affaire mettait donc aux prises un superficiaire d'une part, et des concessionnaires de l'autre. Mais l'enjeu du litige ne concernait pas la qualité des parties. La cour d'appel de Liège, saisie au fond, avait décidé d'écarter l'application de la théorie des troubles de voisinage au motif que celle-ci devait impliquer un *fait positif* dans le chef du propriétaire qui cause le dommage. Or, en l'espèce, les concessionnaires des mises litigieuses s'étaient uniquement abstenues de pomper les eaux qui avaient ensuite inondé les bâtiments voisins. Un trouble ne pouvait donc leur être reproché selon la cour d'appel. L'arrêt fut dès lors attaqué par les Acieries de la Meuse, victime des troubles, en raison de cette définition trop restrictive du trouble en tant que "fait positif", qu'il contenait.

*Arrêt de la Cour de cassation et commentaire*

La Cour de cassation a suivi le pourvoi et fait droit au deuxième moyen qui développait dans sa deuxième branche l'argument que nous venons de voir. La Cour de cassation a décidé qu': "(...) est obligé à compenser le trouble de voisinage celui qui a provoqué le dommage par un fait, une omission ou un comportement quelconque". La Cour a en conséquence cassé la décision attaquée, laquelle n'était pas légalement justifiée, pour avoir écarté l'application en l'espèce de la théorie des troubles de voisinage sur la base du critère du "fait positif", inexact car trop restrictif.

Deux commentaires s'imposent au sujet de cet arrêt. D'abord, entre le fait, positif ou passif, qui constitue le comportement de l'auteur du trouble, et le dommage causé à la victime, il y a peu de place pour le trouble en lui-même. L'arrêt n'insiste peut-être dès lors pas suffisamment sur la prise en compte nécessaire de ce trouble. Il faudrait en effet, dans la rigueur des principes et des notions, distinguer : (1) le *comportement, passif ou actif, de l'auteur du trouble*, à qui imputer ce dernier, dans la mesure où ce comportement a "provoqué le dommage" (il vaudrait mieux dire le trouble), et en l'espèce ce comportement consistait dans le fait de s'être abstenu de pomper les eaux qui avaient ensuite envahi le bâtiment voisin - ; et (2) le *trouble excessif* lui-même, à savoir la situation concrète à caractère dommageable, dépassant les inconvénients normaux du voisinage - en l'espèce, les inondations qui avaient été subies - ; et (3) le *dommage* - en l'espèce, les dépenses encourues pour avoir dû pomper les eaux qui avaient envahi le bâtiment, etc ... - .

Ensuite, et c'est un élément positif, cet arrêt nous permet de mettre en évidence tant la condition d'imputabilité en elle-même - il faut relever que quelqu'un a "provoqué" la situation dommageable -, que la manière d'apprécier celle-ci, par rapport à un comportement largement défini de l'auteur du trouble, qui peut être un comportement d'action ou d'abstention et omission. L'imputabilité nécessaire est cependant encore mieux mise en évidence par l'arrêt suivant.





2) Arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1998 (J.L.M.B., 1998, p. 1334)<sup>200</sup> :  
**arrêt de l'incendie de cause inconnue\*\*\* (Décision n° 20)**

La partie “en ce que” du moyen nous indique que le jugement attaqué, rendu en justice de paix, en premier et dernier ressort (en raison du montant modique de la demande, inférieur à 75.000 FB), a condamné le demandeur à payer une somme de 35.164 FB en principal, “(...) *en raison de la fumée qui avait envahi (l’) appartement (du défendeur) en provenance de l’appartement du (demandeur) où un incendie s’était déclaré*”. La décision était motivée comme suit : “(...) *l’énoncé des faits établit à suffisance qu’il y a eu rupture d’équilibre dans les relations de voisinage et que le trouble subi par le (défendeur) trouve son origine dans l’incendie survenu à l’appartement du (demandeur); (...) l’énoncé même des faits assoit à suffisance la demande sur pied de l’article 544 du code civil*”.

Cette motivation était-elle suffisante pour établir que l’incendie lui-même était imputable à un comportement du demandeur en cassation ? On pouvait en douter et le demandeur a dès lors développé un moyen unique posant, en des termes remarquables, la condition d’imputabilité : “(...) *pour pouvoir obtenir la condamnation de son voisin sur pied de l’article 544 du Code civil, (le demandeur à l’action doit) établir que le fait à l’origine du trouble “anormal” de voisinage est imputable au propriétaire ou à l’occupant de l’immeuble voisin; que la seule constatation d’un trouble anormal en provenance du fonds voisin ne suffit pas à faire naître la responsabilité du voisin sur pied de l’article 544 du Code civil; qu’en effet, si le trouble et le dommage en résultant ne sont pas dus à un quelconque comportement (fait ou omission) du voisin, propriétaire ou usufruitier<sup>201</sup>, celui-ci ne peut être tenu pour responsable en vertu de l’article 544 du Code civil, l’application de cette disposition supposant que le voisin ait usé d’une manière quelconque du droit de “propriété” sur son immeuble et/ou d’un attribut de ce droit<sup>202</sup> et qu’il ait créé de ce fait une rupture d’équilibre*” (nous mettons en évidence).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a fait droit au moyen et cassé aux motifs que : “(...) *Le propriétaire d’un immeuble qui, par un fait ou une omission ou un comportement quelconque, rompt l’équilibre entre les propriétés en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l’égalité rompue*”, et qu’“(…) *en admettant l’existence d’un trouble anormal de voisinage sans constater qu’il trouve son origine dans le comportement du demandeur, le jugement ne justifie pas légalement sa décision de condamner le demandeur sur la base de l’article 544 du Code civil (...)*” (nous soulignons). Le premier attendu est, me semble-t-il, meilleur que l’attendu central de l’arrêt précédent<sup>203</sup>, dans la mesure où il distingue à juste titre le trouble de sa cause, à savoir le comportement de la partie concernée. La formule de

<sup>200</sup> Voy., sous cet arrêt, dans la publication à la J.L.M.B., la pénétrante note critique de Mme J. Lecocq, p. 1336 et s.

<sup>201</sup> Cette référence à l’usufruit n’était pas indispensable.

<sup>202</sup> Cette formulation était aussi perfectible. Eût été sans doute meilleur : “*qu’il ait usé du droit de propriété ou à tout le moins du droit de jouissance, réel ou personnel, attribut de ce droit*”.

<sup>203</sup> On relèvera l’existence d’un arrêt de la Cour de cassation intermédiaire, du 17 novembre 1995 (cfr. J.L.M.B., 17 novembre 1995, p. 274 : décision inédite non reprise par le syllabus), concernant une espèce où la procédure de base avait introduite non au fond mais en référé, c’est-à-dire au provisoire et en urgence, le juge du fond ayant condamné le propriétaire auteur de troubles à réaliser en urgence certains travaux. Dans cette affaire, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation en question et précisé que : “(…) Pour qu’une personne soit obligée de compenser le trouble de voisinage anormal qui lui est reproché, il suffit qu’elle ait personnellement par un fait, une omission ou un comportement quelconque, provoqué ce trouble de voisinage”.



base aurait pu sans doute être condensée davantage, par une référence uniquement à un comportement, action ou abstention (en ce compris donc une omission). Le second attendu insiste bien sur la condition d'imputabilité objective, non constatée dans les faits de la cause, d'où la cassation qui est prononcée.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1999 : arrêt n° 1 de l'inondation de cause inconnue (Pas., 1999, I, p. 371)

Cette affaire présente des similitudes avec la précédente. Le juge d'appel, réformant la décision de première instance, avait également mis à charge d'une dame Debrie une responsabilité pour troubles de voisinage du chef des dommages causés à son voisin Plessers à la suite d'un incendie (il s'agissait de dégâts des eaux ayant suivi un incendie dans une discothèque). Dans son pourvoi, la dame Debrie critiqua la décision attaquée au motif qu'elle n'avait pas constaté que le trouble *lui* était imputable (cfr. le long exposé de la critique dans le "alors que" du moyen).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaires

La Cour de cassation a fait droit au moyen et décidé que : "(...) nul ne peut être obligé de compenser un trouble anormal de voisinage, que si ce trouble a été causé par un fait, une omission ou un comportement qui lui est imputable; (...) Que l'arrêt constate que le trouble anormal de voisinage invoqué consiste en les conséquences d'un incendie qui s'est déclaré dans l'immeuble de la demanderesse; Qu'il décide que, le défendeur ayant subi un trouble, il y a eu rupture de l'équilibre entre voisins, **sans indiqué le moindre comportement susceptible d'être imputé à la demanderesse**; Que dès lors, il viole les dispositions légales citées au moyen" (souligné par nous). Cet arrêt confirme l'enseignement à déduire des arrêts précédents<sup>204</sup> et pose le problème des troubles de voisinage dont la cause est difficilement décelable. La Cour de cassation réaffirmera encore la condition d'imputabilité dans l'arrêt du 25 avril 2003 examiné *supra* (cfr. *Décision n° 24bis*, n° 94, 8)).

4) Arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2012 : arrêt n° 2 de l'inondation de cause inconnue (C.10.0080.F)

Dans cette affaire aussi le juge du fond était allé trop vite en besogne en retenant la responsabilité des propriétaires du fonds voisin, dont était venue une inondation mais dont la cause était demeurée inconnue en tout cas n'avait pas pu être attachée à un fait de ces propriétaires. Ces derniers se pourvurent en cassation et leur cause fut à nouveau déclarée victorieuse.

Arrêt de la Cour de cassation

La Cour a en effet cassé la décision de fond au motif que par les énonciations relevées au moyen (suivant lesquelles notamment « l'origine des problèmes se trouve dans la propriété des demandeurs » et que dès lors c'est à eux qu'incombe la responsabilité), le jugement attaqué n'avait pas justifié légalement sa décision que la responsabilité civile des demandeurs devait être mise en cause.

177. On sait par ailleurs qu'il existe parfois des raisonnements dans la jurisprudence admettant des preuves sur la base de déduction à défaut de toute autre cause possible. Ce type de raisonnement a notamment été appliqué en matière de vice de la chose dans le cadre de la responsabilité sur pied de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil. Il pourrait être relancé sur la base du nouvel article 8.6. du nouveau livre 8 du Code civil sur la preuve entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2020. Ce dernier admet la preuve par vraisemblance en cas de preuve d'un fait négatif ou « pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine ». Il nous semble qu'il faut être prudent avant de raisonner sur ces bases en matière d'imputabilité du trouble de voisinage car c'est le comportement d'une personne que l'on doit établir comme étant à l'origine du trouble, et encore dans un cas de responsabilité sans faute à interpréter étroitement.

178. La jurisprudence de la Cour de cassation a encore donné lieu à un arrêt particulièrement intéressant sur le sujet, faisant apparaître la **notion d'« inhérence » d'un fait en rapport avec des travaux, pour apprécier l'imputabilité du trouble.**

<sup>204</sup> Pour un commentaire critique des arrêts des 3 avril 1998 et 12 mars 1999, cfr. l'étude de S. Stijns et H.Vuye, "Pas de fumée sans feu ? Analyse critique des arrêts de la Cour de cassation du 3 avril 1998 et du 12 mars 1999 en matière de troubles de voisinage et d'incendie d'origine inconnue", in "*Liber amicorum Lucien Simont*", Bruylant, 2002, p. 479 et s.



5) Arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2009 (C.07.0354 F.) – arrêt de la bouteille de white Spirit \*\*\*: Décision n° 21)

Une bouteille de white spirit, enflammée par une cigarette entrée en contacts avec le liquide inflammable, à la suite d'une faute d'entrepreneur de peinture, avait provoqué un incendie et des dommages importants au bien voisin. La propriétaire de l'immeuble dont était parti l'incendie pouvait-il se voir imputer le trouble de voisinage dans un tel contexte. Certes, la commande par lui et la signature du contrat d'entreprise, était à l'origine de la situation, mais le fait du préposé n'était-il pas seul en relation causale avec le dommage. Tant sur le plan de l'imputabilité que de la causalité, cette affaire posait la passionnante question de la détermination des limites d'application de la théorie, par loin de se poser également en équité. Le sentiment que l'on pouvait avoir en bon sens, a priori, face à un tel cas, conduisait à ne pas retenir la responsabilité du propriétaire du fonds dont était parti l'incendie.

Ce n'est ce qu'avait décidé le juge du fond et sa décision fut dès lors attaquée en cassation par le propriétaire quelque peu injustement condamné (cfr. moyen).

Après les remarquables conclusions de M. l'avocat général T. Werquin, la Cour a cassé la décision de fond pour les motifs suivants :

*« L'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de son fonds ;*

(...)

*La victime peut intenter contre le voisin qui a rompu cet équilibre une action fondée sur l'article 544 du Code civil lors même que le dommage a pour origine la faute d'un tiers<sup>205</sup>.*

*L'arrêt constate que (...).*

*L'arrêt déduit de ces considérations que « S. D. B. a fait preuve d'une grave imprudence en fumant alors qu'il manipulait un produit hautement inflammable ».*

*Certes, l'arrêt relève que le sieur D. B. a été dûment autorisé par la demanderesse à effectuer les travaux de peinture.*

*Cependant, l'arrêt qui considère que le trouble anormal du voisinage a été « causé par le fait positif ou le comportement personnel » du sieur D. B. « qui est la cause du feu » n'a pu légalement considérer que ce fait ou ce comportement était inhérent aux travaux autorisés par le demanderesse, en sorte qu'il serait imputable à celle-ci, et ne justifie, dès lors, pas légalement sa décision qu'elle « est obligée de compenser le trouble anormal de voisinage ».*

*Le moyen est fondé » (mis en évidence et souligné par nous).*

Il convient d'approuver cet arrêt. Il aurait pu, plus simplement, constater la violation de la notion d'imputabilité ou de causalité, en relevant que le dommage était résulté

<sup>205</sup> Ici la Cour aurait pu introduire un complément, voire une exception permettant de comprendre les cas où l'imputabilité ou la causalité serait rompue par le fait d'un tiers ou une cause extérieure (ou le trouble serait rendu inexistant : cfr. enseignements à déduire de l'arrêt « Viaduc de Beez » analysé supra).



de la faute d'un tiers, sans recourir à cette notion nouvelle d'« *inhérence* » par rapport aux travaux. On comprend toutefois l'idée : tout fait ou élément qui n'est pas « *inhérent* » aux travaux, donc intrinsèquement lié à ceux-ci, ne peut en principe engager la responsabilité objective du maître de l'ouvrage.

### **3. Typologie des cas d'imputabilité, à la lumière encore de l'article 3.116. du livre 3 (et présomption)**

179. Sans vouloir être exhaustif, les cas d'imputabilité de troubles de voisinage sont susceptibles de donner lieu à la typologie suivante :

1) cas de troubles de voisinage découlant d'un **comportement d'action - fait juridique - de la part du défendeur** : les cas sont innombrables et foisonnent dans la jurisprudence. Il s'agit de tous les comportements d'action dans l'usage du fonds, qui, sans être constitutifs de faute, sont à l'origine de troubles de voisinage, à caractère anormal et dommageable;

2) cas de troubles de voisinage découlant d'un **comportement d'action - acte juridique - de la part du défendeur** :

- i) la formule peut paraître paradoxale mais il s'agit d'abord, simplement, des cas où la situation dommageable et le trouble découlent d'une entreprise de travaux décidée par le maître de l'ouvrage. Cette entreprise trouve donc sa cause dans l'acte juridique que constitue le contrat d'entreprise conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, acte juridique qui peut lui-même découler d'une décision antérieure du maître de l'ouvrage, plus en amont encore, d'effectuer les travaux concernés<sup>206</sup>. En vertu du contrat, l'entrepreneur posera des actes matériels sur le fonds ou l'immeuble du maître de l'ouvrage, qui causeront des troubles dommageables au voisin. La conclusion du contrat d'entreprise aura donc été suivie d'une mise à disposition du fonds, et d'une exécution des travaux par l'entrepreneur, acceptée par le maître de l'ouvrage et lui profitant.
- ii) Tel sont les éléments du comportement du maître de l'ouvrage, qui découlent de la conclusion du contrat d'entreprise et qui sont à l'origine éventuelle du trouble, ce dernier étant lui-même aussi le plus souvent la conséquence d'un comportement fautif - fait juridique subséquent - de l'entrepreneur<sup>207</sup>, dans le cadre de l'exécution du contrat d'entreprise. Le paradoxe apparent peut être poussé plus loin. En effet, qu'il y ait un fait imputable au maître de l'ouvrage, qui trouve sa cause dans un acte juridique, n'implique pas encore que le maître doive nécessairement en répondre sur pied de la théorie des troubles de voisinage. Il faudra aussi que le trouble causé ait un lien intrinsèque avec les travaux, qu'il soit quant à sa cause « *inhérent* » à ceux-ci (cfr. ci-dessus, Cass., 25 juin 2009 ; arrêt « *de la bouteille de White Spirit* ») ;

Il conviendra donc, à titre de conditions préalables : 1) que l'on puisse relever l'existence d'un véritable trouble anormal de voisinage; et 2) que ce trouble ait bien été en relation causale avec le dommage, au terme de la causalité. On connaît à cet égard l'adroite motivation des arrêts de la Cour de cassation dans les affaires « *Viaduc de Beez* » et « *Commune de Courcelles* » (cfr. *supra*)<sup>208</sup> (qui n'était toutefois pas à l'abri de critiques sur le plan de l'application de la théorie de l'équivalence des conditions, en matière de

<sup>206</sup> Ce point peut être délicat dans le cas de travaux publics : l'autorité concernée doit avoir décidé les travaux, pour que les conséquences de ceux-ci, en termes de troubles de voisinage, lui soient imputables. Cette question n'est pas que théorique et peut s'avérer importante.

<sup>207</sup> Cfr. réf. ci-après.

<sup>208</sup> *Comp.* avec l'arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 2003 (*sub.* 8)), qui réaffirme plus classiquement qu'une action pour trouble de voisinage peut être intentée contre un maître de l'ouvrage, lors même que le dommage a pour origine la faute d'un tiers, en l'occurrence l'entrepreneur. A nouveau toutefois, les constatations du juge du fond à cet égard, retenant cette fois la responsabilité du maître de l'ouvrage, gisaient en fait.





ligne causal ; cfr. affaire « *Idat* »);

ii) aux cas qui précèdent s'ajoute ensuite une situation plus subtile encore : celle où la partie qui sera déclarée responsable ne peut être qualifiée de maître de l'ouvrage, dans la mesure où ce n'est pas elle qui a, à proprement parler, commandé les travaux litigieux, mais cette partie a manifesté un accord au sujet de ces travaux, par déclaration de volonté unilatérale le plus souvent, de façon expresse ou implicite mais certaine, et a bénéficié d'un avantage suite à ces travaux, dans le cadre de son droit de propriété ou de jouissance d'un fonds voisin. Dans ces cas, il existe un **autre type d'acte juridique, à caractère unilatéral cette fois**, imputable à la personne concernée, de nature à la rendre responsable sur pied de la théorie des troubles de voisinage. Les deux arrêts de la Cour de cassation, des 5 mars 1981 et 28 avril 1983<sup>209</sup>, statuent en ce sens;

3) cas de troubles de voisinage découlant d'un **comportement d'inaction ou omission** du défendeur<sup>210</sup> : ces cas sont plus rares mais aussi plus problématiques. Soit on pourra relever clairement l'existence d'un comportement d'inaction, ou d'omission, du défendeur - fait juridique non fautif -, comme cela résultera du fait de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour mettre fin à une inondation, ou à l'extension de celle-ci au fonds voisin<sup>211</sup>, ce type de raisonnement pouvant aussi s'appliquer en matière d'incendie. Rares seront des comportements de ce type qui échapperont à la qualification de faute dès lors que l'inaction ou l'omission sera clairement établie dans le chef du défendeur<sup>212</sup>. Soit, il sera plus difficile de relever un tel comportement, parce que la cause du trouble sera apparemment indécélable. Il faudra alors se montrer très attentif dans l'examen de la question de l'imputabilité du trouble au défendeur, et ne pas conclure trop vite (cfr. ci-après);

4) cas de troubles **difficilement imputables à un fait d'action ou d'inaction du défendeur, la cause du trouble n'étant pas aisément décelable, voire étant totalement indécélable** : ce sont en particulier les cas où le trouble, la rupture d'équilibre entre les fonds à l'origine du dommage subi par autrui, découlent d'un **incendie ou d'une inondation**, dont on ne connaît pas la cause. Il est certain que si cette cause ne peut être rattachée, d'aucune façon, à un fait d'action ou d'omission du défendeur, ce dernier ne pourra se voir imputer le trouble. La Cour de cassation a eu raison de statuer en ce sens par les arrêts des 3 avril 1998, 12 mars 1999 et 4 mai 2012, vus ci-dessus<sup>213</sup> : le juge ne peut se contenter d'une formule vague et générale concernant le trouble lorsque l'imputabilité de ce dernier est contestée.

On ne confondra pas l'exigence d'imputabilité du trouble avec l'exigence de lien causal entre le trouble et le dommage : l'imputabilité du trouble implique l'établissement d'une relation objective entre un comportement de l'auteur du trouble<sup>214</sup> et le trouble, tandis que le lien causal postule la constatation d'une relation objective entre le trouble et le dommage (cfr. ci-après). D'un côté, l'on est au stade de la cause, de l'autre, au stade du lien à la conséquence. Mais il est vrai que si l'on voit les choses globalement, il existe une longue relation de cause à effet, du fait de l'auteur du trouble jusqu'au dommage final et parfois, l'auteur prétendu du trouble pourra plaider l'absence d'imputabilité et/ou la rupture de la causalité, et dans les deux cas le test de l'équivalence des conditions pourrait s'appliquer.

#### **D. L'imputabilité du trouble à l'égard d'un titulaire de droit de jouissance exercé sur un fonds ou un immeuble**

180. On a vu *supra* que le champ d'application de la théorie des troubles de voisinage était déterminé d'abord par l'existence nécessaire d'un droit de jouissance, attribut du droit de propriété (cfr. art. 544 du Code civil), ensuite par une relation de voisinage s'exerçant entre deux fonds, bâtis ou non. On peut donc aussi considérer que ces deux éléments viennent caractériser la notion de trouble excessif au sens de la théorie des troubles du voisinage.

<sup>209</sup> Cfr. *supra*, n° 105, *Décisions* n° 30 et 31.

<sup>210</sup> La typologie des cas sous 1), 2) et 3) peut être étendue, dans son ensemble, à la théorie de l'apparence. Il faudrait sans doute approfondir encore davantage les conséquences de la condition d'imputabilité dans le cadre de cette théorie, et affiner l'examen des cas possibles au regard de la jurisprudence.

<sup>211</sup> Cfr. cas ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1992, *Décision* n° 33.

<sup>212</sup> En matière d'incendie, il pourra s'agir d'un défaut d'entretien des lieux concernés, ou un vice dont devra répondre le gardien de la chose.

<sup>213</sup> Cfr. *Décisions* n° 34 et 35.

<sup>214</sup> Pour qu'il en soit précisément déclaré *auteur*.



Un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2012 consacre la condition de relation de fonds à fonds (cfr. *Pas.*, 2012, p. 1269).

Le trouble doit ainsi s'inscrire dans une *relation de voisinage* entre des fonds ou immeubles sur lesquels ont été exercés des *droits jouissance* et ayant donné lieu à un *usage*. Cette caractérisation et cette localisation objective nécessaire du trouble nous permet d'apprécier de façon critique le jugement rendu par le tribunal civil d'Anvers, le 30 mars 1966, au sujet d'émanations de substances chimiques dommageables qui avaient endommagé les carrosseries de véhicules appartenant, pour certains d'entre eux seulement, à des riverains (cfr. *Entr. Dr.*, 1974, p. 25). Du moins la motivation de cette décision était-elle trop générale et ne relevait-elle pas, avec suffisamment de précision pour fonder la condamnation sur pied de la théorie des troubles de voisinage, que les biens meubles en question appartenaient à des propriétaires ou titulaires de droits de jouissance portant sur des immeubles voisins du fonds où se trouvait l'usine en cause.

Se pose également, dans cette perspective, la question du trouble causé "*au loin*" (cfr. J. Hansenne, *Précis*, t. II, *op. cit.*, spéc. n° 834bis, p. 809 et 810 et réf.) : jusqu'où peut-on aller dans l'admission de l'existence d'un trouble dommageable ? Un fonds sur lequel se trouve une usine qui se situe au bord d'un fleuve, dans lequel sont déversées des substances toxiques allant provoquer des conséquences dommageables à des dizaines de kilomètres de là, subis par d'autres fonds lointains, s'inscrit-il encore dans une "*relation de voisinage*" ? *Idem* du fait de camions venant d'un fonds donné et qui endommagent le revêtement d'une voirie éloignée de ce fonds ?

Dans la pratique, l'on rencontrera différents types de situations dont deux peuvent déjà être soulignées :

1) celui de substances ou émanations qui se dégagent d'un fonds et allant polluer ou causer des dommages à des biens immeubles ou meubles voisins proches (songeons à l'affaire du "*Viaduc de Beez*") : des cas se sont présentés souvent dans la jurisprudence et la théorie peut s'appliquer si ces conditions sont réunies et la relation de voisinage paraissant le plus souvent bien démontrée;

2) celui où des phénomènes de pollution plus ou moins graves, provenant d'un bien immeuble ou d'un fonds et causant des dommages chez autrui : même raisonnement, mais il faudra que l'on puisse dire que la victime se trouvait encore dans une **relation de voisinage** avec le pollueur (qui pourra aussi engager sa responsabilité sur pied du droit commun de la responsabilité pour faute ou d'autres fondements, par exemple de droit de l'environnement).

Nous pensons, cela étant, qu'il faudra faire évoluer la théorie des troubles de voisinage dans le sens d'une extension de la relation de voisinage au loin.

En outre, pourquoi ne pas admettre qu'elle puisse s'appliquer même à des relations entre des fonds et des meubles voisins, voire entre des meubles simplement, mais dans le cadre d'une relation de voisinage, le cas échéant redéfinie *de lege ferenda* ?



**C. Deuxième condition de la théorie des troubles de voisinage : la relation causale entre le trouble excessif et le dommage (le lien entre la cause et la conséquence).**

**1. Approche générale : l'importance de la théorie de l'équivalence des conditions**

182. De même que dans le droit de la responsabilité pour faute, il convient de relever *in concreto* l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, de même dans la théorie des troubles de voisinage, s'agit-il aussi de relever l'existence d'un lien causal entre le trouble excessif et le dommage.

Dans les deux cas, le critère du lien causal paraît identique et peut être déduit de l'application du critère de droit commun<sup>215</sup> de la "*conditio sine qua non*" renvoyant à **la théorie de l'équivalence des conditions**<sup>216</sup>. Les principes sont plus précisément les suivants :

1) critère général de la "condition sine qua non", au sens large du terme, ou de la condition nécessaire, et théorie de l'équivalence des conditions également dans sa portée générale : en cas de recherche de lien causal entre le dommage et une seule cause juridique de survenance de ce dommage (situation d'unité de cause possible de responsabilité) :

Le "*test*" général est le suivant : pour relever ou exclure l'existence du lien causal entre un trouble et un dommage, le juge du fond devra constater, dans les circonstances de la cause, soit que le dommage ne se serait pas produit tel quel sans le trouble (existence de la causalité : le trouble est la condition - *conditio sine qua non* du dommage<sup>217</sup>), soit qu'il se serait de toute façon produit sans le trouble (exclusion de la causalité).

Il applique la théorie de l'équivalence des conditions qui signifie qu'à conditions ou causes du dommage équivalentes, toutes les causes sont prises en considération dans le cadre de la causalité. La théorie de l'équivalence des conditions *sensu stricto* s'appliquera plus précisément en cas de pluralité de causes, mais le test de la causalité est toujours le même;

2) théorie de l'équivalence des conditions sensu stricto, plus précisément applicable en cas de recherche de lien causal entre le dommage et plusieurs causes juridiques possibles de survenance de ce dommage, dont un trouble excessif dommageable (situation de pluralité de causes possibles de responsabilités) :

Le "*test*"<sup>218</sup> ou critère plus précis est le suivant : pour relever ou exclure l'existence du lien causal entre un trouble et un dommage, le juge du fond devra constater, dans les circonstances de la cause, pour lesquelles il existe une pluralité de causes possibles du dommage :

<sup>215</sup>Au sujet de la causalité en droit de la responsabilité, cfr. le remarquable du professeur J.-L. Fagnart, *La causalité*, Kluwer, 2009, spéc. n° 46 au sujet de la théorie de l'équivalence des conditions.

<sup>216</sup>Elaborée à l'origine en Allemagne par von Buri.

<sup>217</sup>La formulation "*conditio sine qua non*", est paradoxalement plutôt utilisée par la doctrine et la jurisprudence néerlandophone (pour un exemple en matière de droit commun de la responsabilité aquilienne et de perte d'une chance, cfr. Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28 et s., spéc. p. 29).

<sup>218</sup>Pour reprendre un terme de droit anglo-saxon.



- (1) l'existence ou l'exclusion du lien causal à l'égard du trouble;

- **et** (2) l'existence ou l'exclusion du lien causal à l'égard de la ou des autres causes possibles de responsabilité (une faute d'un tiers, une faute de la victime, un cas de force majeure ou un cas fortuit).

En d'autres termes, à *équivalence des conditions* ("*Toutes choses et conditions étant égales / équivalentes par ailleurs*", ou, autrement formulée : les autres conditions ou causes du dommage, en relation causale avec ce dernier, étant équivalentes), il s'agit de constater la causalité à l'égard de chaque cause, et la causalité existe, ou *a contrario* elle pourrait être écartée à l'égard de telle ou telle cause, sur la base du test de la *conditio sine qua non* chaque fois appliqué par le juge.

A l'opposé de la théorie de l'équivalence des conditions, se trouvent les *théories de non-équivalence des conditions*, qui considèrent que toutes les causes du dommage ne se valent pas et ne sont pas équivalentes, et qui recherchent, soit la cause la plus proche, soit la cause efficiente, soit la cause adéquate<sup>219</sup>, etc ...

En droit belge, c'est la théorie de l'équivalence des conditions qui est appliquée, ce qui est une bonne chose, car c'est la théorie la plus rationnelle et la plus sûre sur le plan de la sécurité juridique.

Dans ce cadre, si le juge du fond veut légalement exclure la causalité à l'égard d'un trouble de voisinage, et relever la causalité à l'égard d'une faute de la victime, il ne pourra se contenter de dire que sans la faute le fait dommageable ne se serait pas produit; il devra dire expressément ou à tout le moins de façon certaine :

- (1) que **sans cette faute** le fait dommageable ne se serait pas produit *in concreto* (constatation de la causalité à l'égard de la faute et application du test de la "*condition sine qua non*");

- (2) **et** que **sans le trouble**, le fait dommageable se serait de toute façon produit (exclusion de la causalité à l'égard du trouble); en d'autres termes, il doit exclure certainement la causalité à l'égard du trouble et ne laisser planer aucun doute à cet égard.

L'on peut déduire une confirmation de ces principes d'un intéressant arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1990. S'y ajoute un bel arrêt de 2013 sur la réceptivité anormale de l'immeuble.

1) Arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1990 : arrêt « Idat »\*\*\* (Pas., 1990, I, p. 591 et s.; **Décision n° 22**)

Dans l'espèce à l'origine de cet arrêt, la société anonyme Idat avait dirigé une action pour troubles de voisinage à l'encontre de l'Etat belge (Ministère des communications) et du Fonds des Routes, du chef de troubles résultant de travaux de voirie, qui avaient compromis une action de liquidation de ses stocks par la société. La cour d'appel de Bruxelles, par un arrêt du 9 octobre 1987, a refusé de faire droit à cette action aux motifs que,

<sup>219</sup>Au sujet de ces théories et les réfutant à juste titre, cfr. J.-L. Fagnart, *La causalité, op. cit.*, n° 57 et s.





dans les faits, la liquidation avait été retardée par la faute de la société. Si ce retard n'était pas survenu, la société aurait pu en effet mener à bien la liquidation avant les travaux.

La cour constata notamment “(...) (que la société Idat) eût donc pu annoncer, à tout le moins dès décembre 1979, la liquidation de son magasin, laquelle aurait été normalement achevée au plus tard à la fin décembre 1980, soit avant le début des travaux; (et) qu'en organisant tardivement la liquidation litigieuse, la (demanderesse) s'est placée elle-même dans la situation de devoir prolonger celle-ci exagérément au-delà de la cessation du bail; qu'elle n'est donc pas fondée à prétendre que cette prolongation est imputable aux travaux entrepris par les (défendeurs); que l'action de la (demanderesse) doit être déclarée non fondée” (cfr. fin de l'”en ce que” du moyen de cassation).

En d'autres termes, le juge du fond considérait que le dommage subi en l'espèce était dû, non au trouble excessif, mais à un fait de la victime qui était qualifié de fautif. La cour d'appel avait-elle cependant écarté avec suffisamment de précision la causalité à l'égard du trouble excessif résultant des travaux, pour exclure ce qui aurait pu être un éventuel partage de responsabilités découlant de la faute de la victime et du trouble dommageable ? On pouvait en douter et le moyen pris par la société Idat à l'encontre de la décision de fond, soutint dès lors à juste titre que : “(...) Il n'y a absence de relation causale à raison de cette faute ou de ce fait que si le dommage, tel qu'il s'est réalisé in concreto, se serait produit sans le trouble de voisinage dénoncé; qu'à défaut de réunion de ces conditions, la faute ou le fait de la victime n'est susceptible que de donner ouverture à un “partage de responsabilités”; d'où il suit que l'arrêt n'a pu légalement rejeter la demande formée par la demanderesse au seul motif que celle-ci aurait tardé à réaliser la liquidation de son stock, sans relever en fait que le dommage subi in concreto par la demanderesse se serait également produit sans le trouble anormal de voisinage causé par les défendeurs” (nous soulignons).

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Il convient d'approuver l'arrêt de la Cour de cassation qui a accueilli le moyen en décidant que : “(...) La cour d'appel n'a pu exclure **le lien de causalité entre les troubles anormaux du voisinage et le dommage** en raison de cette seule considération (relative au fait que la demanderesse s'était elle-même fautivement placée dans la situation litigieuse); Qu'en rejetant la demande pour les motifs qu'il mentionne, sans constater que le dommage, tel qu'il s'est réalisé, se serait aussi produit sans les troubles, l'arrêt viole l'article 544 du Code civil” (nous soulignons). Ce faisant, la Cour de cassation reconnaît implicitement, d'une part, l'existence de la condition de lien causal dans la théorie des troubles de voisinage entre le trouble et le dommage, et d'autre part, que l'appréciation de ce lien causal doit être menée à bien en appliquant la théorie de l'équivalence des conditions venant, on le sait, du droit de la responsabilité pour faute (cfr. art. 1382 et 1383. du Code civil).

- 2) Arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2013 (Pas., 2013, p. 2222 ;R.W., 2014-2015, p ; 624 R.C.J.B., 2016, p. 14 et s. et note de F. Glansdorff (Troubles de voisinage et responsabilité civile : faut-il tenir compte de la réceptivité anormale de l'immeuble endommagé ») : **arrêt de la réceptivité anormale de l'immeuble\*\*\*(Décision n° 23)**

Cette affaire pose une très intéressante question. Que se passe-t-il lorsque se pose la question de savoir si a pu être créé, déclenché ou accru par une caractéristique, une fragilité structurelle ou autre du bien, du bâtiment de la victime du trouble, qui peut en définitive être à l'origine du dommage, en tout ou en partie, malgré ou avec le trouble ? Telle



était la question en jeu dans cette affaire, à laquelle le juge du fond avait répondu négativement, mais imparfaitement, sans bien appliquer la théorie de l'équivalence des conditions, car le lien causal à l'égard du trouble n'avait pas été exclu, ce qui fut critiqué par le pourvoi.

Le demandeur en cassation soutint en effet par un premier moyen que l'arrêt attaqué avait « (...) *exclut illégalement que la réceptivité anormale de l'immeuble de la demanderesse puisse avoir une incidence sur l'étendue de la juste et adéquate compensation due par la défenderesse, et a) exclut l'existence d'un lien causal entre le trouble anormal de voisinage imputables aux défenderesses et une partie du dommage invoqué par la demanderesse en constatant uniquement que, sans la réceptivité anormale de l'immeuble, les conséquences de ce trouble n'auraient pas eu la même ampleur, alors qu'il ne pouvait prendre une telle décision qu'en constatant que, même sans le trouble imputable aux défenderesses, la partie du dommage de la demanderesse qu'il refuse d'indemniser se serait néanmoins produite de la même manière ; en d'autres termes, le seul constat que la réceptivité anormale de l'immeuble a eu une incidence sur l'étendue d'une partie du dommage subi par la demanderesse ne justifie pas légalement la décision d'exclure l'existence du lien causal entre le trouble de voisinage imputable aux défenderesses et la totalité du dommage subi par la demanderesse* » (nous mettons en évidence en soulignons).

Comme dans l'affaire « *Idat* », il ne suffisait pas de constater le seul lien causal l'événement extérieur au trouble (la faute de la société *Idat* dans l'affaire du même nom, et la réceptivité du bâtiment ici), le juge devait également constater, s'il ne voulait retenir que cet événement, l'absence de lien causal avec le trouble en relevant que le dommage se serait de toute façon produit sans le trouble.

Une certaine difficulté de formulation concernant le lien causal résidait dans cette affaire, dans le fait que la réceptivité du bâtiment pouvait avoir un lien avec le trouble en tant qu'élément déclencheur. Mais cela ne changeait rien à l'application et à la formulation classique de la théorie de l'équivalence des conditions.

#### Arrêt de la cour de cassation et commentaire

La Cour a cassé la décision de fond. Retenons les deux motifs suivants. Le premier est imparfait et le second meilleur.

Après un rappel des principes gouvernant la théorie, la Cour relève que : « *La réceptivité anormale du bâtiment du propriétaire voisin n'a d'effet sur l'étendue de la juste et adéquate compensation que si le juge du fond constate que, sans le fait, l'omission ou le comportement de l'auteur du trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires, ce trouble se serait produit tel qu'il s'est réalisé in concreto* ». Cette formation, axée peut-être à tort sur un lien causal entre fait de l'auteur du trouble et trouble – ce qui relève de la question de l'imputabilité –, n'est pas aisément compréhensible. Peut-être aurait-il plus explicité et en quelque sorte plus pédagogique, avec tout le respect que l'on doit à la haute juridiction, de relever que : « *La réceptivité anormale du bâtiment du propriétaire voisin n'a d'effet sur l'étendue de la juste et adéquate compensation que si le juge du fond constate non seulement que sans cette réceptivité, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il est survenu en l'espèce, mais aussi, pour exclure le lien causal à l'égard du trouble, et de l'auteur du trouble, à savoir le fait, l'omission ou le comportement de l'auteur du trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, que ce trouble se serait produit tel qu'il s'est réalisé in concreto et le dommage se serait également produit de toute façon* ».



L'arrêt contient plus loin dans sa motivation un développement plus complet et convaincant, justifiant la cassation de la décision de fond, à savoir que : « (...) ***l'arrêt qui ne constate pas que, sans les trépidations et vibrations occasionnées par la fouille des chantiers réalisés par les défenderesses, qui constituent, selon la Cour d'appel, le facteur déclencheur d'une partie des désordres, le phénomène de fissuration partielle de la façade de l'immeuble de la demanderesse se serait produit tel qu'il s'est réalisé in concreto, ne justifie pas légalement sa décision que la réceptivité anormale de l'immeuble évaluée à cinquante pour cent des désordres, présente des conséquences tant sur le lien causal que sur la détermination des postes du dommage à réparer, les désordres liés au passé constructif de l'immeuble en étant exclus*** » (mis en évidence par nous).

Cet arrêt a par ailleurs décidé que les honoraires et frais de conseil technique pouvait constituer un élément du dommage subi par la victime du trouble

Le **professeur François Glansdorff** a critiqué, par une remarquable note publiée à la revue critique sous cet arrêt (*R.C.J.B.*, 2016, p. 16 et s.), l'application de la théorie de l'équivalence des conditions, défavorablement pour l'auteur du trouble qui doit démontrer non seulement que le dommage ne se serait pas produit sans la réceptivité, mais aussi qu'il se serait produit de toute façon sans le trouble, preuve négative difficile à rapporter, alors que le régime qui s'applique à lui est un régime exceptionnel de responsabilité sans faute dérogatoire au droit commun. Le professeur F. Glansdorff n'a sans doute pas tort *de lege ferenda* mais la théorie de l'équivalence des conditions demeure le mécanisme qui permet de définir le lien causal dans les régimes de responsabilité pour faute ou sans faute, et jusqu'au quasi-contrat que constitue l'enrichissement dans cause<sup>220</sup>, entre autres.

Une comparaison éclairante pourra aussi être faite à cet égard avec la situation délicate de la réceptivité et des **prédispositions négatives de la victime**, ou d'un bâtiment, dans le droit commun de la responsabilité pour faute, aboutissant à de nombreuses décisions qui ont considéré, le plus souvent, que cette réceptivité ou cette prédisposition était sans lien causal avec le dommage, de sorte que l'auteur de la faute ou du fait dommageable demeurerait tenu vis-à-vis de la victime. Ce raisonnement, basé sur les circonstances de la cause, n'exclut pas dans certains cas plus rare la conclusion inverse, à savoir que dans d'autres cas le lien causal existe bel et bien avec la réceptivité ou la prédisposition anormale, rompant le lien causal avec le fait générateur à l'origine de l'événement dommageable.

Ainsi le **professeur P. Van Ommeslaghe** écrivait-il à ce sujet, avec avoir décrit les cas du premier type, majoritaires apparus dans la jurisprudence, que : « *Le lien de causalité sera considéré comme rompu si le juge du fond constate que l'évolution de l'état de la victime (ou la réceptivité anormale du bâtiment en cas de trouble de voisinage<sup>221</sup>) se serait produit inéluctablement même en l'absence de l'événement dommageable. Tel est le cas par exemple d'une personne dont la démence précoce subit une évolution irréversible, d'un immeuble dont les fondations insuffisantes devaient nécessairement provoquer des désordres ou d'une personne dont l'état dépressif n'est pas la conséquence d'un accident, mais se serait développé de toute façon* » (cfr. ouvrage cité, *Les obligations*, vol. 2, n° 1112, spéc. p. 1638, et réf. 4274). Le professeur P. Van Ommeslaghe ajoute toutefois avec raison qu' : « *Il pourra éventuellement se produire que l'événement dommageable ait accéléré une évolution inéluctable. En ce cas, le dommage à réparer consistera uniquement dans les conséquences*

<sup>220</sup> Afin de déterminer si oui ou non l'enrichissement se serait produit sans l'appauvrissement.

<sup>221</sup> Nous nous permettons d'ajouter dans le texte.



*de cette anticipation* » (ibidem).

Ne nous donc cachons pas le constat que la réceptivité anormale du bâtiment sera assez rarement considérée comme étant à l'origine de la situation dommageable, et l'auteur du trouble ne pourra que rarement s'en prévaloir, à l'instar du fait que la prédisposition de la victime rompra rarement la causalité à l'égard du fait fautif à l'origine de l'événement dommageable<sup>222</sup>.

## **2. De la causalité intrinsèque à la causalité extrinsèque**

183. Au stade du lien avec le dommage, le juge doit examiner si ce dernier se serait ou non produit sans le trouble. Nous sommes au stade de la conséquence du fait non fautif, en quelque sorte de la causalité qui se termine par le dommage, donc de la causalité extrinsèque ou externe.

Le raisonnement n'est-il pas le même au stade de la cause de la responsabilité ? Effectivement : le juge doit examiner si le trouble se serait ou non produit sans le comportement non fautif, d'action ou d'abstention, du sujet de droit qui devra peut-être engager sa responsabilité (question de l'imputabilité du trouble). Nous sommes ici au stade du point de départ, de la cause intrinsèque dont part le fait générateur de responsabilité.

En cas de pluralité de causes possibles, le juge devra aussi appliquer la théorie de l'équivalence des conditions. Cette dernière ne vaudra donc pas seulement au stade du lien causal avec le dommage - causalité *externe ou extrinsèque* - mais aussi au niveau de la recherche d'imputabilité du trouble - *causalité interne ou intrinsèque* -.

## **D. Troisième condition de la théorie des troubles de voisinage : le dommage réparable qui est limité à l'excès de dommage (la conséquence du trouble)**

### **1. Approche du dommage**

184. La condition du **dommage** est la troisième condition de la théorie des troubles de voisinage. Le demandeur à l'action doit démontrer qu'il a subi un dommage à la suite du trouble anormal et excessif de voisinage.

Nous sommes au stade de la conséquence de la responsabilité.

Les principes suivants, déduits d'arrêts examinés ci-dessus, s'appliquent au dommage, en tout cas dans le cadre de l'ancien Code civil et sous réserve des précisions que nous donnerons au sujet du mécanisme de compensation, plus loin :

1) le dommage réparable peut être défini largement : toute atteinte à un intérêt de la victime du trouble est susceptible d'être réparé, le dommage pouvant être matériel, voire moral;

2) le **quantum** ou montant du dommage réparable est cependant lié à

<sup>222</sup> Ainsi le juge de renvoi, après l'arrêt du 15 novembre 2013, à savoir la cour d'appel de Mons a décidé, par un arrêt inédit du 23 février 2016, que la réceptivité anormale n'avait pas été en lien causal avec le dommage car : « *En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise que si l'immeuble présentait bien une réceptivité anormale en raison de son passé constructif, il n'apparaît cependant pas que sans les chantiers litigieux, une partie des désordres observés se seraient produits tels qu'ils se sont réalisés in concreto de sorte que c'est en vain que (l'assureur de l'auteur du trouble, et un entrepreneur) prétendent que cette réceptivité anormale présente des conséquences sur le plan du lien causal* » (nous soulignons). La référence à une « *partie* » de désordres, interpelle toutefois. N'eût-il pas fallu exclure le lien entre la réceptivité et la totalité des désordres ?





l'économie générale de la théorie et dès lors **limité** : seule la portion de dommage correspondant au caractère excessif du trouble de voisinage, est réparable - le dommage est donc en principe partiellement réparable -, ce qui distingue théoriquement le dommage et son mode de réparation (*compensation*) pour trouble de voisinage, du dommage et son mode de réparation (*indemnisation*) résultant d'une cause de responsabilité à base de faute, en droit commun; en pratique, il ne sera pas aisé de chiffrer cette portion du dommage réparable et régulièrement les cours et les tribunaux accordent une indemnisation qui s'apparente à la réparation de la totalité du dommage, souvent appréciée *ex aequo et bono*;

3) dans l'appréciation du dommage résultant de travaux, généralement publics, il convient de pondérer le dommage en tenant compte de la **plus-value éventuelle**, pour le fonds ou l'immeuble victime du trouble, résultant de la réalisation des travaux en question;

4) enfin, l'on sait que lorsque le dommage est causé par un trouble émanant d'une personne de droit public agissant dans l'intérêt général, le juge doit, pour apprécier le montant du dommage, prendre en considération **l'incidence** sur le trouble **de l'intérêt collectif**, donc la part de trouble et de dommage à subir en tout état de cause dans l'intérêt de la communauté (cfr. enseignement à déduire de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2000). En d'autres termes, le demandeur étant de toute façon, dans un tel contexte, censé subir une certaine part de trouble et de dommage, dans l'intérêt collectif, le montant du dommage réparable dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage sera réduit à due concurrence. Inutile de dire que cette appréciation sera hautement difficile à réaliser en pratique et relèvera parfois de la divination (cfr. *supra* : analyse du professeur J. Hansenne).

## **2. le régime de la compensation des conséquences dommageables du trouble anormal de voisinage**

### **a) Renvoi aux principes que nous venons de voir au sujet du dommage**

185. Les principes que nous venons de voir au sujet du dommage réparable, au sens de la théorie des troubles de voisinage, s'appliquent bien sûr aussi pour déterminer le régime de réparation et compensation des conséquences dommageables du trouble.

### **b) Mise en évidence du principe de base : la réparation sous la forme d'une "juste et adéquate compensation"**

186. Ajoutons un principe important, qui rejoint une fois de plus le droit de la responsabilité pour faute : en principe, la réparation du dommage, la compensation de celui-ci, pourra se faire *en nature* (principe général). A défaut de la possibilité d'une telle réparation en nature, la réparation se fera *par équivalent*.

On constatera que la Cour de cassation a tendance à passer sous silence le principe de réparation en nature et à identifier la sanction de la théorie des troubles de voisinage à la notion de "*juste et adéquate compensation*". Cette dernière notion de "*compensation*" comprend donc également la sanction du trouble dommageable sous la forme d'une réparation en nature, et, à défaut, celle qui sera décidée par équivalent. Dans la pratique, il est vrai que la réparation par équivalent, sous la forme de l'octroi de dommages-intérêts à la victime du trouble dommageable, sera la plus fréquente, mais on ne saurait oublier le principe général de la réparation en nature.



Jusqu'où peut-on en outre aller dans le sens de cette réparation ? Trois arrêts de la Cour de cassation, du 27 novembre 1974, du 14 décembre 1995 et du 8 février 2010, nous éclairent à ce sujet. Le deuxième et le dernier mériteront d'être épinglés davantage.

1) Arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1974 (Pas., 1975, I, p. 341)

Dans cet important arrêt portant sur les limites du pouvoir du juge civil face à l'autorité administrative (séparation des pouvoirs), dans les mesures de réparation en nature qui peuvent être ordonnées, la Cour de cassation a décidé que : "(...) *les cours et le tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour connaître des actions fondées sur le préjudice que cause l'exploitation d'un (établissement dangereux, insalubre et incommode); Que, lorsque le juge constate, comme en l'espèce, l'existence d'un dommage anormal inhérent à semblable exploitation, il a, en vertu des règles du droit civil, le pouvoir d'ordonner l'exécution en nature de l'obligation de ne pas nuire et, à cette fin, l'apport à l'établissement (...) de tous travaux qui ne s'opposent pas à ceux qui ont été prescrits par l'autorité administrative, dans l'intérêt général, et qui ne compromettent pas l'existence même de l'établissement; Attendu qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les travaux et mesures préconisées par l'expert et dont le jugement ordonne l'exécution soient de nature à mettre en péril l'existence même de l'établissement; Mais attendu qu'en ordonnant l'arrêt de l'exploitation du demandeur jusqu'à ce que celui-ci ait procédé aux aménagements prévus par l'expert, sous la surveillance de celui-ci et à la condition qu'il les ratifie, le juge a excédé les limites de son pouvoir; Que, dans cette mesure, le moyen est fondé*"<sup>223</sup>.

Commentaire :

Si l'arrêt peut être suivi dans sa délimitation des pouvoirs du juge civil confronté à une décision de l'autorité administrative, il doit être critiqué dans la référence qu'il fait, au début de sa motivation, à une "*obligation de ne pas nuire, notamment de ne pas infliger à autrui un trouble qui excède la mesure des inconvénients normaux du voisinage*". Celle-ci est totalement anachronique, dans la mesure où elle fait penser à l'arrêt de 1949 (cfr. *Décision n° 12, supra*), et elle est contraire à la nouvelle formulation de la théorie intervenue suite aux arrêts d'avril 1960 qui ont émancipé la théorie du droit de la responsabilité pour faute (*supra*).

2) Arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1995 (J.L.M.B., 1996, p. 966 et s.; note P. Henry) : arrêt « de la batterie »\*\*\* (Décision n° 24)

Dans une espèce où il était question de troubles anormaux ayant pris la forme de nuisances sonores résultant de l'usage excessif d'une batterie par le fils d'un voisin, à toute heure du jour, le juge du fond avait décidé que "(...) *le fait de jouer de la batterie dans l'habitation des demandeurs "entraîne un dérangement énorme et un bruit particulièrement énervant"*, d'où la constatation d'un trouble excessif de voisinage, même si par ailleurs "*les défendeurs ne prouvent pas l'existence d'un acte illicite dans le chef des demandeurs, de sorte que leur demande est non fondée en tant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil*" (fondement alternatif de la demande en responsabilité originaire).

Mais quelle sanction fallait-il prononcer dans le cadre de la théorie des troubles de voisinage ? Le juge du fond alla très loin puisqu'il décida, ni plus ni moins, en confirmant la décision de première instance, d'"(...) *interdi(re) aux demandeurs, à leur fils ou à tout autre membre de la famille, de jouer ou de s'exercer à jouer de la batterie ou de tout instrument assimilé dans leur habitation sous peine d'une astreinte de cinq mille francs (...) par infraction à cette interdiction*", sanction que le jugement qualifia de sanction "*en nature*" et "*directe*", qui devait être prononcée selon lui "*par préférence*".

S'ensuivit un pourvoi de la partie défenderesse ainsi condamnée d'une façon qui paraissait excessive. Pour cette partie, la sanction du trouble excessif "(...) *ne peut avoir lieu que par une juste et adéquate compensation ne portant pas atteinte à la manière licite d'exercer le droit de propriété*", d'où la violation des articles 544, 1382 et 1383 du Code civil.

<sup>223</sup> Voy. aussi premiers attendus précédents, dans cette motivation.



Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a fait droit au pourvoi et a cassé la décision entreprise aux motifs que : “(...) *Le propriétaire d’un immeuble qui, sans commettre un fait fautif rompt l’équilibre établi entre son droit de propriété et celui de son voisin en imposant au propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation rétablissant l’équilibre rompu; Que lorsque le trouble a été causé par un fait non fautif, la juste et adéquate compensation rétablissant l’équilibre rompu ne peut consister en l’interdiction absolue de ce fait, même si, selon le juge du fond, l’interdiction absolue est la seule manière de rétablir l’équilibre rompu*”. La cassation a été prononcée en raison de la portée absolue de la sanction qui avait été décidée en la cause, la Cour relevant *in fine* que cette sanction avait eu pour conséquence de “*prive(r) les demandeurs de la jouissance de leur propriété*” (mis en évidence).

Trois commentaires s’imposent au sujet de cet arrêt.

D’abord, il contient une distinction entre la sanction du fait fautif, opérant en nature et pouvant sans doute aller jusqu’à la prohibition *in futuro* de l’activité fautive<sup>224</sup>, et celle du fait non fautif, qui ne peut revêtir une telle intensité car elle impliquerait alors une interdiction de l’usage, pourtant non fautif, du droit de propriété ou d’une modalité de celui-ci, ou d’un autre droit, et ce sans limites.

Ensuite, il se confirme que la notion de “*juste et adéquate compensation*” doit – ou devait en tout cas : cfr. commentaire de l’**article 3.101., § 3, infra** - - s’entendre au sens large du terme : elle englobe la réparation en nature qui est le principe général, et, si cette dernière n’est pas possible, la réparation par équivalent. On regrettera peut-être que la Cour de cassation n’ait pas saisi l’occasion que présentait cette affaire pour affiner la présentation de la sanction du trouble dommageable, et faire apparaître sa composante de réparation en nature, même si elle en a précisé par ailleurs certaines limites.

Enfin, les limites maximales de la juste et adéquate compensation sont également tracées à juste titre par cet arrêt : le juge ne peut interdire, au nom de celle-ci, l’exercice complet du droit concerné ce qu’il ne pourrait faire que dans le cadre d’une réparation d’un dommage résultant d’un comportement fautif. Il peut prohiber la répétition d’un comportement excessif, et le comportement lui-même, mais sans vider le droit de sa substance, sans aller jusqu’à interdire purement et simplement, pour l’avenir le droit et le comportement en question qui est l’exercice de ce droit ou d’une prérogative ou modalité de ce droit. Tout est question de mesure.

Mme le professeur P. Lecocq relève que certains magistrats sont allés assez loin et « (...) *ils n’ont guère hésité à ordonner un retour au statu quo ante (qu’il s’agisse de l’enlèvement de moteur bruyant ou d’une citerne à mazout située à courte distance d’une fenêtre, de l’expulsion (par voie d’huissier) d’un coq bruyant<sup>225</sup>, de l’éloignement d’un chien aboyant exagérément en pleine ville ou encore de l’abattage de certains arbres* » (cfr. *Manuel*, t. 1, spéc. p. 335 et réf.). Ces décisions paraissent admissibles car elles ne privent pas absolument ou définitivement les parties qu’elles condamnent d’un droit ou d’une modalité d’exercice d’un droit. La question de l’abattage des arbres à l’origine de troubles surgit dans tout son intérêt dans l’affaire suivante.

<sup>224</sup> Sous réserve d’un examen plus approfondi de la jurisprudence et de la doctrine à cet égard.

<sup>225</sup> Sauf sans doute si nous sommes à la campagne et en tenant compte de la préoccupation collective.



187. 3) Arrêt du de la Cour de cassation du 8 février 2010, arrêt de « l'abattage des arbres ou le risque de trouble inversé »\*\*\* (Pas., 2010, I, p. 388) (Décision n° 25).

L'affaire portait sur des plantations d'arbres, source de différentes nuisances. Une action pour troubles de voisinage fut introduite, une expertise ordonnée et l'expert conclut à la nécessité d'abattre les plantations pour supprimer le trouble (l'on ne pouvait faire autrement vu l'essence des arbres). Pouvait-on aller jusque-là ? Le juge du fond répondit favorablement à la question d'où un pourvoi du propriétaire forcé d'abattre, qui se plaignait de la violation de la théorie et de sa sanction.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle releva que l'abattage était la seule solution retenue, et motivée en fait par le par le juge du fond, solution « (...) *qui s'impose, compte tenu de l'essence de ces arbres et du dommage subi* », et que « *le jugement attaqué, qui ne prive pas (les propriétaires concernés) du droit d'avoir sur leur fonds des plantations qui ne causent pas aux défendeurs un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, ne viole pas* » (l'article 544 du Code civil) (mis en évidence).

Le critère permettant d'apprécier les limites de la juste et adéquate compensation, réside donc à nouveau dans le fait que la partie condamnée à ce titre ne doit pas être privée de son droit, ici du droit d'établir des plantations dans le cadre de sa propriété.

Il est vrai toutefois que la solution retenue par le juge était allée jusqu'à la suppression des plantations litigieuses, mais elle se justifiait ici par le fait que, c'était tout ou rien, il n'était pas possible d'élaguer les plantations sans leur donner un coup fatal, compte tenu de l'essence des arbres.

Si cette essence avait été autre et s'il eût été possible de supprimer en nature le trouble sans aller jusqu'à la suppression totale de sa cause, un élagage ou une taille, ou bien encore une réduction des plantations en fonction d'un retour à la situation normale, suffisant, il va sans dire que cette solution aurait dû être privilégiée par le juge du fond.

C'est ici que l'on voit apparaître un principe de proportionnalité qui s'applique à la sanction que constitue la juste et adéquate compensation, qu'éclaircissent les conclusions de M. l'avocat général Génicot précédant l'arrêt, ayant relevé à juste titre, que : « (...) *c'est donc à l'aune de la création d'un déséquilibre « inverse », qu'il convient d'apprécier la portée exacte de prononcer l'interdiction absolue du trouble, même si cette interdiction est la seule manière de véritablement rétablir l'équilibre* » (conclusions disponibles sur le site de la Cour de cassation [www.cass.be](http://www.cass.be)).

Mme le professeur P. Lecocq, au terme d'une perspicace analyse, approuve cet arrêt et cette analyse dans son Manuel (cfr. t. I, p. 325 t 326, en se référant aux enseignements antérieurs concordants, et prémonitoires, du professeur J. Hansenne). Elle relève que « (...) *l'abattage préconisé par l'expert n'interdisait pas aux demandeurs (en cassation) de procéder à une reconfiguration arborée de leurs fonds, à leur meilleure convenance et conformément aux règles applicables, sans créer, de ce fait « un nouveau déséquilibre renversé »* ». Mme P. Lecocq ajoute que la Cour de cassation semble maintenant admettre une interdiction absolue dans le cadre de la juste et adéquate compensation, à condition de satisfaire à l'exigence que nous venons de voir (ne pas déboucher par la sanction sur un trouble inverse, de la victime causé à l'auteur initial).





Nous ferons peut-être une analyse plus nuancée de l'arrêt. L'interdiction absolue d'exercice de son droit par l'auteur du trouble demeure toujours elle-même interdite. Et la réparation radicale en nature, par la suppression totale de la cause du trouble, ne semble être possible que si c'est la seule solution à retenir en fait<sup>226</sup> (dans l'affaire ci-dessus, il n'était pas possible en effet d'élaguer les arbres, en raison de leur essence, en d'autres mots du type d'arbre qu'ils constituaient), ce que le juge du fond devra justifier par son appréciation, pour le reste il est vrai souveraine (et peut-être après avoir recouru à l'avis d'un expert). Mais dans tous les autres cas, qui seront légion et très largement majoritaires, le principe de la prohibition de l'interdiction absolue de l'exercice du droit demeure selon nous applicable.

Et le critère mis en évidence par M. l'avocat général Génicot, devrait selon nous également avoir une portée plus large : c'est dans tous les cas de juste et adéquate compensation - ou d'indemnisation compensatoire suivant le nouveau régime de l'article 3.116. -, que cette dernière **ne pourrait aboutir à une solution qui créerait un trouble anormal de voisinage en sens inverse**. Nous ne pouvons dès lors totalement suivre Mme le professeur P. Lecocq jusqu'au bout de ses analyses par ailleurs très éclairantes, ni le professeur J. Hansenne dans les siennes sur la question<sup>227</sup>.

Il serait au demeurant également tout à fait possible de tempérer l'application de la théorie des troubles de voisinage, par celle de l'abus de droit. Nous y reviendrons lors de l'analyse plus complète de la réparation du trouble, faite ci-après.

### **3. Le régime d' « indemnisation » dans le cadre de l'article 3.101. du livre**

188. L'article 3.101. prévoit en son paragraphe 2, ce que peut faire le juge lorsqu'il « *compense* » en nature ou par équivalent le trouble, par le texte suivant :

*« § 2. Celui qui rompt l'équilibre précité est tenu de le rétablir. Le juge ordonne celle des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre :*

*1° une indemnisation pécuniaire pour compenser l'inconvénient excessif ;*

*2° une indemnité pour les coûts liés aux mesures compensatoires prises quant à l'immeuble troublé pour ramener l'inconvénient à un niveau normal ;*

*3° pour autant que cela ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance de l'immeuble ne soient pas ainsi exclus, l'interdiction du trouble rompant l'équilibre ou des mesures concernant l'immeuble causant le trouble, pour ramener l'inconvénient à un niveau normal ; ».*

<sup>226</sup> Donc, en l'espèce, la décision prononcée avait forcé les demandeurs à abattre leurs arbres et, selon les termes de Mme le professeur P. Lecocq, cela « (...) n'interdisait pas aux demandeurs (en cassation) de procéder à une reconfiguration arborée de leurs fonds, à leur meilleure convenance et conformément aux règles applicables, sans créer, de ce fait « un nouveau déséquilibre renversé » ». Soyons toutefois bien clairs : une telle solution était en réalité tout à fait exceptionnelle, vu l'impossibilité d'élagage dans le cas d'espèce, et l'on ne pourrait la généraliser et forcer un propriétaire auteur de trouble par l'existence de végétations ou d'arbres, à « reconfigurer » son jardin que s'il n'y avait pas d'autre solution. Si l'élagage ou tout autre moyen de supprimer le trouble, peut être retenu, telle sera la solution à appliquer, sans aller plus loin, car, sinon, on risquerait précisément d'engendrer un « trouble inversé ».

<sup>227</sup> Au sujet de celles-ci, rédigées dans leur style inimitable, cfr. la note de cet auteur à la R.G.D.C., 2011, p. 412, citée par Mme P. Lecocq en note 1652, p. 335 de son Manuel.



189. Que penser de cette disposition et comment la mettre en perspective par rapport au régime de la juste et adéquate compensation classique ?

L'**exposé des motifs** explique le régime découlant de cet article comme suit :  
 « *Pour tenter d'intégrer ce que la jurisprudence et la doctrine ont admis peu à peu sous le vocable « juste et adéquate compensation », les rédacteurs ont estimé préférable de lister dans un paragraphe 2 (de l'article 3.116.<sup>228</sup>) le type de mesures, cumulatives si nécessaire, pour rétablir l'équilibre, qu'il s'agisse de compenser l'inconvénient excessif subi ou de ramener l'inconvénient à un niveau normal, sans créer de déséquilibre en sens inverse.*

*En réponse au Conseil d'Etat, les rédacteurs précisent que lors de la consultation juridique publique il a été suggéré d'abandonner le vocable juste et adéquate compensation peu parlant pour le citoyen pour utiliser plutôt indemnisation pécuniaire pur compenser. On propose toutefois, vu la remarque du Conseil d'Etat, de remplacer indemnisation par indemnité qui a, selon le vocabulaire Cornu, un sens large de toute somme destinée à compenser. En néerlandais, cela ne fait pas de différence » (cfr. Doc. 0173, spéc. p. 187 ; mis en évidence).*

Il semble qu'il faille déduire plusieurs conséquences importantes de ces explications et du texte de l'article.

D'abord, la notion, en tout cas sur le plan terminologique, de « *juste et adéquate compensation* » est abandonnée pour privilégier le concept d'indemnité pécuniaire, ou d'indemnisation pour « *compenser* ». Il nous semble que c'est une erreur car la juste et adéquate compensation s'inscrivait parfaitement dans le cadre spécifique de la théorie des troubles de voisinage, au terme d'une évolution constante de la Cour de cassation partant du concept dès les arrêts de 1960, et l'enrichissant de façon permanente et cohérente. La « *compensation* » renvoie par ailleurs **conceptuellement** à une sanction différente techniquement de l'« *indemnisation* », en principe complète, de droit commun (car la première est sans base de faute et la seconde à base de faute : différence fondamentale qui exclut la même sanction), ce que le citoyen et le juriste normaux étaient tout à fait à même de comprendre et ce que le Section de législation du Conseil d'Etat avait soulevé, ce à quoi il n'est pas répondu par le passage précité.

L'article affirme que : « § 2. *Celui qui rompt l'équilibre précité est tenu de le rétablir* ». Est-ce pertinent ? Nous ne le pensons pas. Une formule plus nuancée et plus neutre que celle se référant à une rupture d'équilibre engendrant une forme d'obligation, aurait encore pu être privilégiée, telle que : « *Celui qui rompt l'équilibre par un trouble anormal de voisinage doit une juste et adéquate compensation à la victime du trouble* », et aurait évité de poser la règle sans un fond d'obligation (« *est tenu* »).

Ensuite et plus fondamentalement, l'on ne sait si l'indemnité peut réparer tout le dommage. Cela n'est pas exclu<sup>229</sup> et ce serait alors contraire à l'économie générale de la théorie, dans sa réalité conceptuelle et pratique. Or, il nous semble qu'il faut rester dans la ligne de la jurisprudence antérieure à cet égard.

<sup>228</sup> Comprendre maintenant : 3.101.

<sup>229</sup> Même si l'exposé des motifs ci-dessus mis en évidence, évoque une « *intégration* » de la sanction, ce qui n'implique pas nécessairement une disparition totale de celle-ci. Ce point important, laissé dans l'ombre, devra être clarifié.



En outre, il eut été préférable d'énoncer un concept général de sanction, plus ouvert et plus souple, plutôt qu'une liste de modalités de sanctions. Il est dit que l'on peut cumuler les éléments à cet égard, en pratique, ce qui semblerait exclure alors que l'on puisse demander d'autres mesures ou types de réparation. La liste énoncée par l'article 3.101., § 2, serait donc exhaustive ? Ce point devrait être clarifié mais il nous semble qu'elle ne devrait pas l'être. Par exemple, le juge devra dans certains cas tempérer la compensation si la situation litigieuse a aussi impliqué une certaine **plus-value** présente et future apportée au bien, un moment victime de travaux à l'origine de troubles anormaux (comme c'est très souvent le cas en cas de travaux publics poursuivant un but d'intérêt général).

Par ailleurs, le *littera 3* prévoit que : « *Celui qui rompt l'équilibre précité est tenu de le rétablir. Le juge ordonne celle des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre : 3° pour autant que cela ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance de l'immeuble ne soient pas ainsi exclus, l'interdiction du trouble rompant l'équilibre ou des mesures concernant l'immeuble causant le trouble, pour ramener l'inconvénient à un niveau normal ;* » (mis en évidence). Ici aussi le mécanisme manque de nuance et de précision. Une alternative entre le nouveau déséquilibre éventuel, à exclure, **ou** l'interdiction de la jouissance prononcée à titre de sanction, à exclure également dans le cadre de la réparation, eût été meilleure et plus conforme à la jurisprudence du 8 février 2010 (cfr. ci-dessus, n° 187).

190. Enfin, quid de l'incidence de l'intérêt collectif sur le montant du dommage ?

On a vu que l'exposé des motifs relevait que, quant à la référence à la destination publique du bien, « *A ce dernier propos, en cas de troubles émanant des pouvoirs publics, il est renvoyé aux critères spécifiques d'appréciation dégagés par la Cour de cassation (Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1981, J.T., 1982, p. 41 ; Cass., 28 janvier 1991, Arr. Cass., 1990-91, p. 572, note J.F.L., R ?C.J.B., 1992, p. 177, note J. HANSENNE, J.L.M.B., 1991, p. 1027, note P. Henry* » (cfr. Doc. 073, p. 186) (mis en évidence), ce qui nous a inquiété quant à l'absence de référence à l'arrêt important de la Cour de cassation du 23 novembre 2000, vu *supra*. Il ne faudrait pas en déduire qu'il ne s'agirait pas de tenir compte de l'incidence de l'intérêt collectif pour apprécier le montant de la compensation / indemnisation dans le cadre du nouveau Code. Cet élément important aurait dû être pris en considération et mieux explicité dans le texte ou les travaux préparatoires.

191. Au total, un système plus souple et conforme aux acquis de la jurisprudence aurait été, nous semble-t-il, préférable, impliquant le maintien de la juste et adéquate compensation (et excluant l'indemnisation complète, par exemple en cas de travaux publics poursuivant la réalisation d'un intérêt collectif, ce que ne semble pas préciser le texte actuel), sous les réserves aussi de la prohibition de l'exclusion complète, *in futuro*, de la jouissance du droit ou de l'exercice d'une de ses prérogatives essentielles, ou en effet de la création d'un trouble de voisinage inverse.

On doit aussi ajouter, et cela demeure pertinent dans le nouveau système, que la demande de compensation ne devrait pas être abusive. **L'abus de droit pourrait donc s'y appliquer.** Et l'on pourrait même transposer à cette matière la nécessité pour le juge, vue en matière d'abus de droit, de vérifier si la victime du trouble n'a pas en réalité créé, ou contribué à créer « *délibérément* » la situation à l'origine du trouble (cfr. *supra*, analyse de



l'apport de l'arrêt du 14 novembre 1997, de la Cour de cassation, dans l'affaire « *Mendolia* » - cfr. n° 120, *Décision n° 8* -).

Cette disposition s'est donc en réalité fortement écartée du régime de la juste et adéquate compensation. Était-ce bien nécessaire ? Nous ne le pensons pas et cet écart, réel ou en tout cas dont l'intensité devra être clarifiée, sera source d'insécurité juridique, surtout si l'on y ajoute le mécanisme préventif dont l'examen suit.

#### **4. La possibilité d'utiliser la procédure de référé (et le nouveau mécanisme préventif de troubles de l'article 3.102. du livre 3)**

##### **a) Sous l' « ancien régime » du Code civil**

192. En pratique, il était par ailleurs possible de demander au juge des référés de mettre fin provisoirement, avant que le juge du fond ne se prononce, à une situation urgente constitutive de trouble anormal et dommageable du voisinage.

Tel est l'enseignement que l'on peut déduire d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1995 (cfr. *J.L.M.B.*, 1997, p. 274), qui a décidé, après avoir rappelé le principe d'imputabilité nécessaire du trouble à celui dont la responsabilité est retenue (cfr. *supra*), que la décision de fond "(...) considère "qu'en demandant l'exécution à bref délai (des travaux litigieux de nature à mettre fin aux troubles), les (défendeurs) peuvent apparemment se fonder sur la théorie des inconvénients anormaux de voisinage et l'obligation qui en découle pour (la demanderesse) de ne pas compromettre l'efficacité des travaux que (les défendeurs) ont effectués; Que, s'agissant d'une demande en référé, la constatation de l'arrêt qu'il y avait l'apparence d'un droit dans le chef des défendeurs suffit à justifier légalement la condamnation de la demanderesse à exécuter les travaux décrits dans l'ordonnance dont appel"<sup>230</sup> (nous soulignons).

##### **b) Le nouveau mécanisme préventif des troubles de voisinage : article 3.102.**

193. L'on a vu toutefois *supra* que le nouveau livre 3 du Code civil vise à introduire, par son article 3.102., un **nouveau mécanisme préventif des troubles de voisinage**. Il s'agit d'une très importante innovation du livre 3 qui devra faire ses preuves en pratique.

Remplace-t-elle le référé ? Nous ne le savons pas mais n'est pas exclu que l'une doive exclure l'autre.

##### **L'article 3.102. nouveau prévoit :**

**« Prévention des troubles anormaux de voisinage.**

***Si un bien immeuble occasionne des risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution à l'égard d'un autre immeuble voisin, rompant ainsi l'équilibre entre les biens immeubles, le propriétaire ou l'occupant de ce bien immeuble***

<sup>230</sup> L'arrêt précise que la critique dirigée par ailleurs en la cause par le pourvoi contre la décision entreprise au sujet de la violation de l'article 655 du Code civil - lequel énonce l'obligation pour les copropriétaires d'un mur mitoyen de contribuer aux frais de réparation ou de reconstruction du mur, en proportion des droits de chacun -, attaque un élément de motivation surabondant.





*voisin peut demander en justice que des mesures préventives soient prises afin d'empêcher que le risque se réalise* » (mis en évidence).

194. Plusieurs critiques doivent ici être réitérées, déjà esquissées *supra*. La rédaction de l'article laisse à désirer sur un premier point : un immeuble n'occasionne pas des risques graves de trouble, mais éventuellement le propriétaire ou le titulaire de droit sur cet immeuble. La notion d'« occupant » du bien, retenue malgré tout dans le texte, ne semble pas non plus pertinente sur le plan de la terminologie à retenir ; « le titulaire du droit de jouissance exercé par la personne concernée occupant le bien » paraissait meilleur car en phase avec la jurisprudence antérieure, mais cette observation du Conseil d'Etat n'a pas été retenue.

L'exposé des motifs de la disposition la justifie par ailleurs sur la base des éléments suivants. Le mécanisme est basé sur un **risque de trouble**. L'action serait toutefois « strictement limitée au cas de risques sérieux et manifestes<sup>231</sup>, uniquement pour prendre des mesures pour éviter la réalisation dudit risque ». Le but serait d'instaurer une mesure préventive qui permettrait d'éviter des procédures ultérieures au fond, d'où une « économie de procédure », etc ... Il est fait référence aussi au Code civil hollandais (art 5.55.) et au Code civil du Québec (art. 985). Il est également fait référence à certaines discussions des années 2000, au sein de la doctrine sur le sujet, préconisant pour certaines analyses soutenues, une extension de la théorie sur la base d'une forme de « risque créé », entre autres (cfr. exposé des motifs, p. 189, ré ; à F. Baudoncq, « Van GSM-manie naar mobilofobie », note sous Civ. Bruges, 4 février 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 506, n° 5 ; S. Boufflette, « Troubles de voisinage et environnement (...) », Coord. X. Thunis et F. Tulkens, Malines, Kluwer, 2004, p. 7 à 39, n° 57)

195. Notons que les deux articles de droit étranger, auxquels il est fait référence, paraissent beaucoup plus limités dans leur champ d'application que le nouvel article 3.101.. Le second vise notamment des troubles par branches ou racines venant du fonds voisin ...

N'y allons pas par quatre chemins : ce mécanisme nouveau nous paraît dangereux et inutile. Dangereux car trop imprécis dans ses conditions et trop large dans son champ d'application (même si les troubles concernés sont limités à ceux portant sur « la sécurité, la santé ou la pollution ») dans le cadre, encore une fois, d'un mécanisme classiquement et naturellement fondé, par tradition même, sur l'équité, et **déroatoire au droit commun**. La sécurité juridique risque d'en pâtir considérablement. Ici la nouvelle balance de la justice risque de pencher aussi beaucoup trop du côté des conséquences des situations concernées, que l'on voudrait prévenir, vœu certes louable, mais trop restrictif de liberté par le mécanisme préventif qu'il implique, et cause d'insécurité juridique, par l'action ainsi créée.

Il est ensuite inutile car la procédure des référés, existant en droit judiciaire commun, peut parfaitement atteindre le même résultat mais sous l'empire d'un régime de droit judiciaire bien ancré dans la tradition et le droit positif, et axé sur les conditions d'« urgence » et du « provisoire », moins sujettes à caution et discussion que celle de « risque » de trouble, même « manifeste et sérieux ».

L'exposé des motifs justifie encore l'innovation en relevant que le mécanisme

---

<sup>231</sup> Pour répondre à une suggestion du Conseil d'Etat.



s'impose « (...) vu le nombre d'interrogations en doctrine et en jurisprudence<sup>232</sup> sur l'intervention du juge sur la base des troubles de voisinage pour un risque de trouble et non un trouble avéré. C'est toute la question de la pertinence du principe de précaution en droit civil et la mesure dans laquelle il faut l'admettre. L'avant-projet en matière de responsabilité délictuelle adopte d'ailleurs une même attitude dans l'article 5.182 en projet » (cfr. p. 190 de l'exposé, début). Mais ici le législateur a perdu de vue un élément fondamental de la théorie des troubles de voisinage : c'est une responsabilité sans faute, très dérogatoire au droit commun et restrictive de liberté. Or le législateur l'étend jusqu'à prévoir un régime préventif de trouble, sur la base du principe de « *précaution* » et en faisant un parallèle qui n'est en réalité nullement pertinent avec la responsabilité pour faute de type délictuel, qui précisément peut être d'intensité plus forte, dans les sanctions retenues, en raison du primat de la faute inexistant dans les troubles de voisinage. Il nous paraît donc qu'avec cet article 3.117., le législateur est allé trop loin, en sortant des bornes naturelles du principe général du droit de la théorie des troubles de voisinage.

Voilà en effet maintenant apparaître un mécanisme de responsabilité non plus même objective, mais littéralement à base de « *risque* » et pouvant aboutir à des mesures redoutables, à savoir des « *des mesures préventives prises afin d'empêcher que le risque se réalise* ». De quelles mesures s'agit-il ? On ne le sait pas et il se pourrait même que le régime de l'article 3.102. § 3 soit dépassé en intensité et gravité des mesures.

Est-ce qu'au nom et sur la base de cet article 3.102., l'on pourrait aller jusqu'à interdire la construction d'une voirie, la construction d'un aéroport, d'où aussi un interférence complexe dans certains cas avec des décisions de l'administration revêtues du privilège du préalable, ..., la continuation de l'exploitation d'une centrale nucléaire, ... ou l'achat par le voisin d'un chien ou d'un coq chantant le matin, etc ...

Tout paraît possible et cet article est littéralement par lui-même explosif. Cela étant, la loi est la loi. En tout cas l'article 3.102. sera-t-il soumis à la mise à l'épreuve de la pratique et de la jurisprudence abondante qu'il ne manquera pas de susciter, pour le bonheur et le malheur des justiciables, des avocats et des magistrats.

### **5. Comparaison finale avec l'abus de droit**

196. Enfin, on comparera la sanction de la théorie des troubles de voisinage à celle qui résulte de l'abus de droit, et la comparaison fera à nouveau apparaître le glissement opéré après l'élaboration des articles 3.101. et 3.102. :

1) la seconde réside, on le sait, dans la réduction du droit à ce qui eût été son usage normal, non abusif (cfr. *supra*); comme en matière de troubles de voisinage, c'est un dépassement fautif des limites, un excès de droit qu'il convient donc de sanctionner (premier élément de rapprochement);

2) même si cet excès est fautif lorsqu'il est abusif, tandis qu'il n'est pas fautif lorsqu'il résulte d'un trouble anormal et dommageable (première différence de base);

3) les deux types de sanction opèrent en ordre principal en nature et, à défaut, par équivalent (deuxième similitude);

<sup>232</sup> Lesquelles ? Il n'y a pas de référence significative, semble-t-il, donnée à cet égard.



4) mais l'intensité de la sanction en nature du trouble dommageable devrait être moindre que celle prononcée à charge d'un abus de droit, puisqu'elle ne peut impliquer une prohibition complète et sans limites de l'exercice du droit de propriété ou du droit de jouissance concerné (deuxième différence : cfr. ci-dessus); en effet, puisque l'abus de droit engendre une responsabilité pour faute, la totalité du dommage qu'il engendre est réparable, tandis que dans la théorie des troubles de voisinage, seule la part excessive du dommage, due au trouble anormal, est en principe réparable (troisième différence) ;

5) sauf que le nouvel article 3.101. (et sans même évoquer l'article 3.102. dans son mécanisme préventif) risque de remettre en question ce subtil équilibre des sanction et de permettre une réparation totale du dommage dans le théorie des troubles de voisinage, ce qui est un complet paradoxe et une véritable **incohérence conceptuelle** car un régime de responsabilité sans faute, davantage attentatoire à la liberté individuelle et dérogoratoire au droit commun (donc devant être plus mesuré dans la sanction et d'interprétation étroite), aboutirait à une sanction plus forte que l'abus de droit encore ancré quant à lui dans le responsabilité pour faute.

Pour le reste, les deux types d'actions se prescrivent – prescription extinctive – par 5 ans, ce qui semble normal car il s'agit de deux mécanisme des responsabilité (même s'ils sont très différents ...) : voy. l'article 2262*bis*, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et 3, du Code civil, et ne nouvel article 3.101. § 4) (au sujet déjà de l'application de la règle des 5 ans sous « l'ancien » Code civil, voy l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 229 (Décision n° 38*ter*).

### **8. Conclusion générale au sujet de la théorie des troubles de voisinage : économie générale, livre 3 et possibles nouvelles évolutions ou révolutions de la matière**

197. Une manière de procéder pour rendre compte en finale du fondement et de l'économie générale de la théorie des troubles de voisinage, consistait dans le passé à tirer les conséquences des acquis de la jurisprudence que nous avons soulignés *supra*, en poursuivant l'analyse dans une perspective ouverte *de lege ferenda*.

En raisonnant en partant du plus général vers le plus particulier et en voyant les niveaux de perception et de construction de la théorie, nous écrivions ce qui suit avant de connaître le nouveau régime des nouveaux articles 3.101. et 3.102. du livre 3.

1) La théorie des troubles du voisinage est inséparable – était inséparable en tout cas - de **l'équité**. Il s'agit pour le juge de rétablir une situation de déséquilibre entre des droits, dans certaines circonstances et à certaines conditions, situation qui est inéquitable, de procéder à une *balance d'intérêts en présence et de restaurer celle-ci en cas de déséquilibre*. Nous considérons dès lors qu'intervient comme fondement de la théorie des troubles de voisinage, un principe d'équité, principe général du droit à caractère primaire, à l'égard duquel la théorie des troubles de voisinage peut être qualifiée elle-même de principe général du droit, mais à caractère secondaire dans la hiérarchie et la structure des normes et principes généraux.

2) On avait vu ensuite que **l'article 544 du Code civil** était une disposition importante pour expliquer et fonder notre théorie. Il permet de comprendre le champ d'application matériel et réel de la théorie, même s'il n'explique pas tout : c'est à la *relation de voisinage* existant entre deux fonds que s'applique essentiellement la théorie. Il est donc également raisonnable de recourir, ainsi que l'avait fait l'avocat général P. Mahaux, à un *principe général d'égalité devant les charges du voisinage*. Ce principe est l'autre nom de la théorie des troubles de voisinage et est une manière de dénommer le principe général du droit que constitue la théorie des troubles du voisinage. L'article 544 est également essentiel en tant qu'il permet de dégager le critère



du droit de jouissance, même s'il faut bien comprendre que celui-ci peut être de nature réelle ou personnelle<sup>233</sup> (tout ceci semble être remis en question par le nouveau régime).

3) **Le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques**, consacré notamment par l'article 16 de la Constitution, est un principe pertinent auquel la Cour de cassation a fait référence depuis le début des années 1990, lorsque les troubles anormaux résultent de travaux publics impliquant une personne de droit public agissant dans l'intérêt général. A nouveau, la vertu explicative de ce principe doit être bien comprise. Elle est partielle. Parlons donc du *principe d'égalité devant les charges publiques du voisinage*, le principe d'égalité devant les charges du voisinage étant également susceptible de s'appliquer, dans une deuxième composante, aux relations concernant des particuliers. Il s'agit alors du *principe de l'égalité devant les charges privées du voisinage*. Reste que l'article 544 du Code civil est important pour cibler et encadrer la relation de voisinage, ainsi que nous venons de l'indiquer.

**En conclusion**, la théorie des troubles de voisinage, cas de responsabilité sans faute, est – **était hélas** - un **principe général du droit** fondé sur le principe général d'équité, et qui peut être dénommé principe de l'égalité devant les charges du voisinage, consacré notamment par l'article 544 du Code civil.

Ce principe comprend deux composantes essentielles : 1) le principe de l'égalité devant les charges publiques du voisinage - consacré notamment par l'article 16 de la Constitution - et 2) le principe de l'égalité devant les charges privées du voisinage.

Ajoutons que ce principe déroge dans une certaine mesure au principe de liberté individuelle et au droit commun de la responsabilité pour faute. On devrait donc considérer qu'il serait d'interprétation ou d'application stricte et ne saurait être étendu, notamment, à l'entrepreneur<sup>234</sup>.

Mais d'un autre côté, les relations de voisinage évoluent dans un monde à la fois de plus en plus dématérialisé, et où l'emprise d'intervenants sur les meubles et immeubles est de plus en plus forte.

198. Beaucoup d'éléments de ce **bilan** ont été remis en question par le nouveau régime du livre 3.

Il eut été préférable de laisser la théorie prospérer sur le terrain naturel qui était le sien, à savoir en tant que principe général du droit, demeurant donc prétorien.

Un autre voie a été choisie : l'intervention et la réification dans le marbre législatif, le législateur jouant même les apprentis sorciers sur biens des points (cfr. la sanction et l'article 3.117. en son mécanisme préventif).

199. Sous l'ancien régime (et peut-être encore sous le nouveau mais hélas, semble-t-il, uniquement par le biais de la loi), une **nouvelle double évolution, voire révolution de la théorie des troubles de voisinage, était encore possible**, afin de répondre à certains besoins de la société :

- 3) en intégrant dans son champ d'application la situation de l'entrepreneur, souvent un acteur clé sur l'évolution de fonds et de relations de voisinage ; **nous n'y étions toutefois pas favorable finalement et là la réforme de 2020 a eu raison de ne pas y songer** ;
- 4) en admettant que la théorie puisse s'appliquer à des relations de fonds à meubles, voire d'immeubles à immeubles, et à meubles, voire même de meubles à meubles dans le cadre toujours d'une certaine relation de voisinage à élargir et à redéfinir : ceci dépendra sans doute davantage dans l'avenir de la loi que la jurisprudence créative ...

Nous bouclons ainsi, par l'ouverture – et la fermeture (?) de ces nouvelles perspectives et évolutions, l'étude de ce très intéressant et très particulier principe général du droit, réduit à l'état de texte de loi

<sup>233</sup> Une nouvelle piste aurait pu être explorée pour mieux comprendre le fondement de la théorie des troubles de voisinage, résidant dans le lien éventuel avec l'article 1370 du Code civil qui fait référence aux engagements "formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins". Cela n'est plus d'actualité puisque l'« ancien » Code civil a été balayé en 2019 et 2020.

<sup>234</sup> A ce sujet, cfr. notre étude, "La théorie des troubles de voisinage : un principe général du droit en équilibre mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit", note sous Cass. 24 avril 2003 (cfr. *supra*, Décision n° 24bis), R.C.J.B., 2006, p. 742 et s.





par le livre 3.



### Chapitre 3. La copropriété

#### Section 1. Notion générale dans l'ancien Code civil

##### § 1<sup>er</sup>. Introduction

200. Sous un chapitre III intitulé “*De la copropriété*”, l'article 577-2, §1er, de l'ancien Code civil est la première disposition d'une section I dénommée “*De la copropriété ordinaire et de la copropriété forcée en général*”.

Ce texte se retrouvera, dans l'ensemble, dans le livre 3, aux articles 3.83 et s. Des précisions seront apportées et des éléments nouveaux y seront définis (telle la reconnaissance expresse de la copropriété volontaire à l'article 3.91.).

L'article 577 – 2 § 1<sup>er</sup> fait référence au droit de copropriété comme suit : “(...) *la propriété d'une chose qui appartient indivisément à plusieurs personnes*”. Cette définition implique que l'on distingue soigneusement les concepts de copropriété et d'indivision :

1) l'**indivision sensu lato** est un genre dont la copropriété est une espèce : en effet, l'indivision consiste dans la coexistence sur un même bien, d'un droit réel de nature identique appartenant à des personnes différentes; ainsi l'**indivision sensu lato** peut-elle s'exercer en rapport avec un usufruit, une emphytéose, une superficie, et - bien évidemment - avec le droit de propriété : “*Quand elle est relative à la propriété des choses, l'indivision prend (alors) le nom de copropriété*” (cfr. J. Hansenne, *Précis*, ouvrage cité, t. II, spéc. n° 847, p. 845);

2) la **copropriété** peut quant à elle être définie comme le droit de propriété exercé par plusieurs personnes sur un même bien, indivis entre elles; le mécanisme de l'indivision *sensu stricto*, impliqué par cette définition et dont il est question à l'article 577-2, § 1er, signifie que puisque la propriété d'un même bien ne peut appartenir *en entier* à plusieurs personnes, il en découle que, lorsque plusieurs personnes deviennent ensemble propriétaires d'un bien, le droit de propriété lui-même se divise nécessairement en quoteparts mathématiques de droits entre ces personnes, en fonction de leur nombre (en fractions intellectuelles donc), à l'égard de la chose, tandis que la chose elle-même demeure “*indivisée*” (“*indivise*”, c'est-à-dire qu'elle demeure *matériellement et juridiquement une*” (cfr. J. Hansenne, *ibidem*)) (cfr. Cass. 30 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1336, cassant la décision de fond qui avait décidé à tort qu'un bien immeuble en indivision faisait l'objet d'une “(...) *copropriété divisée, c'est-à-dire d'une conjonction de plusieurs droits de propriété portant sur des parties distinctes desdits droits*”).

On voit déjà, à travers ces définitions, que la copropriété est certes une forme de “*propriété*”, mais qu'elle revêt également une nature très particulière lui conférant une spécificité certaine par rapport au droit de propriété, qui découle essentiellement de l'organisation de l'exercice en commun du droit de (co)propriété sur le bien. Ce constat justifie que l'on distingue nettement la propriété de la copropriété, et que l'on étudie cette dernière à part, dans un chapitre particulier, son régime présentant de nombreuses particularités.



## § 2. Les types de copropriété et l'économie générale de la loi (en ce compris évolution législative)

201. L'article 577-2, du Code civil distingue deux types fondamentaux de copropriété, sans les définir : la copropriété ordinaire et la copropriété forcée en général. Il convient d'y ajouter deux autres types de copropriété définis par la doctrine, de sorte que nous sommes confrontés à quatre types fondamentaux de copropriété, à définir comme suit en fonction des situations auxquelles ces types renvoient :

1) **la copropriété ordinaire**, qui fut la première connue et régie par le droit positif, et dont l'exemple le plus évident est l'indivision successorale<sup>235</sup>: il s'agit d'une copropriété ayant un caractère essentiellement *fortuit et précaire*, qui s'impose à plusieurs sujets de droit se retrouvant en indivision sur des biens meubles ou immeubles, et ne souhaitant généralement pas voir cette situation perdurer indéfiniment, de sorte que le droit positif a énoncé le principe suivant lequel nul ne peut être forcé de demeurer dans ce type d'indivision (cfr. **art. 815, alinéa 1er, du Code civil** auquel renvoie l'article 577-2, § 8, du Code, civil) et doit pouvoir en sortir à tout moment par le mécanisme du partage, opérant en principe en nature (cfr. art. 826 du Code civil);

2) **la copropriété forcée en général**, qui existe en rapport avec des biens dont la vocation est de demeurer en indivision, et qui revêt dès lors un caractère naturellement *forcé* pour les différents titulaires de droits y relatifs. On distinguera plus précisément au sein de cette notion deux types de copropriété forcée :

i) *la copropriété forcée à titre principal*, qui s'impose à des copropriétaires et doit perdurer, bien qu'il n'y ait aucun véritable rapport de principal à accessoires entre les biens concernés (cfr. par exemple, la copropriété forcée portant sur les tombeaux de famille);

ii) et *la copropriété forcée à titre accessoire*, qui implique l'existence d'une propriété privative principale nécessairement liée à une copropriété portant sur des biens accessoires liés à la première : l'exemple le plus marquant en est la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis, régie par la section 2 du chapitre du Code civil qui nous occupe.

Le caractère premier de cette copropriété est, comme son nom l'indique, d'être forcé, ce qui signifie essentiellement que l'on ne peut en sortir par le mécanisme du partage (cfr. art. 577-2, § 9) mais uniquement en cédant la propriété privative du bien principal, dont la copropriété forcée accessoire - par exemple le droit dans les parties communes de l'immeuble concerné - suivra le sort (cfr. art. 577-2, § 9, al. 2);

3) **la copropriété volontaire**, qui ne revêt ni caractère fortuit et précaire, ni caractère forcé, mais correspond à la situation dans laquelle deux ou plusieurs sujets de droit au moins décident volontairement de devenir ensemble copropriétaires d'un même bien. En principe, le mécanisme du partage, tel qu'il est régi par le Code civil à l'article 815 du Code civil, ne devrait pas s'appliquer à ce type de copropriété qui dépend essentiellement de l'autonomie de la volonté des parties, sauf controverse sur laquelle nous reviendrons *infra* (n° 149);

4) et **la copropriété collective**, concept doctrinal dégagé par **MM. De Page et Dekkers**, qui résulte de la mise en commun par plusieurs sujets de droit d'un même bien dans un cadre commun librement consenti et sans caractère fortuit, qui a fait l'objet d'une certaine organisation institutionnelle venant se couler dans un moule légal, comme celui de la société, dotée en principe de la personnalité juridique sauf dans certains cas exceptionnels. Il s'agit donc d'une modalité particulière de la copropriété qui retiendra moins directement notre attention car elle est assez spécifique. Elle est liée à des cas d'être juridique - association de fait ou société essentiellement - qui sont dépourvus précisément de la personnalité juridique. Il en va ainsi de la société dite "*de droit commun*", de la société "*momentanée*" et de la société "*interne*", comme prévu par les articles 46, 47 et 48 du Code des sociétés. Nous n'entrons pas davantage dans le détail de ce sujet qui relève plutôt du droit

---

<sup>235</sup> Mais il existe d'autres situations correspondant à la copropriété ordinaire. Pensons à la copropriété qui existe entre époux dans un régime de communauté de biens.



commercial et du droit des sociétés, et nous n'étudierons pas ce cas de copropriété.

**Nous verrons que le livre 3 se concentre sur les trois premiers types de copropriété et reconnaît expressément la copropriété volontaire qui auparavant était une catégorie doctrinale (cfr. art. 3.76.).**

202. Les distinctions que nous venons de voir reposent dans une certaine mesure sur la *nature des choses*, à savoir la prise en compte des caractéristiques principales et des réalités fondamentales auxquelles renvoient les types de copropriété, dont l'essentiel est chaque fois résumé par leur nom. Cette nature des choses doit aussi logiquement influencer le régime de ces types de copropriété.

Ainsi, est-il de la nature de la copropriété ordinaire, à caractère précaire, que l'on puisse en sortir par le partage, et de la nature de la copropriété forcée, de nature forcée, que l'on doive au contraire y demeurer et que l'on ne puisse y mettre fin par le partage. Logiquement, le mécanisme du partage ne devrait pas s'imposer non plus à l'égard de la copropriété volontaire, de la même façon qu'il s'impose à la copropriété ordinaire en tout cas, en raison des différences de nature de ces copropriétés.

Le Code civil aborde expressément la copropriété ordinaire d'une part, et la copropriété forcée, d'autre part. On peut penser que l'article 577-2, constitue le droit commun de ces copropriétés. Il s'applique également à la copropriété volontaire, sauf volonté contraire des parties et sous réserve des précisions que nous donnerons en ce qui concerne le mécanisme du partage.

203. Les dispositions du Code civil en matière de copropriété revêtent en principe un **caractère supplétif** (cfr. le début de l'article 577-2 : "*A défaut de conventions et de dispositions spéciales (...)*"), sous les trois importantes réserves expresses suivantes :

1) l'**article 815 du Code civil**, régissant le droit au partage, est **d'ordre public** ou à tout le moins impératif en ce qui concerne la copropriété ordinaire;

2) le dernier alinéa de l'article 577-2, § 9 (cfr. notamment absence d'application du mécanisme du partage à la copropriété forcée) précise que les dispositions de ce paragraphe sont "*impératives*";

3) de façon générale, l'article 577-14, prévoit que toutes les dispositions de la section applicable à la copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis, est également "*impérative*" ;

4) **cfr. livre 3 sur le sujet : caractère impératif de toutes les dispositions.**

204. L'*évolution législative générale* applicable à la copropriété s'est faite historiquement en six temps principaux :

1) le **Code civil de 1804** n'avait que peu envisagé la copropriété, et n'avait régi essentiellement que la copropriété ordinaire, dans un cadre successoral, au travers du mécanisme du partage gouverné par les dispositions de droit des successions. **La disposition cardinale à cet égard est l'article 815, alinéa 1er**, prévoyant que "*Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué*", sous réserve de la possibilité de suspendre ce droit pour un terme de 5 ans renouvelable, comme prévu à l'alinéa 2. Le début du 19<sup>ème</sup> siècle connaissait pour le reste, pas ou peu la copropriété forcée des immeubles bâtis, lesquels se développeront par la suite.

Seul un **article 664** avait abordé, de façon très embryonnaire, la situation de copropriété s'exerçant entre plusieurs sujets de droit sur un même immeuble<sup>236</sup>. Cet article 664 était rédigé comme suit :

<sup>236</sup> Article 664 abrogé par la loi du 8 juillet 1924 qui introduisit dans le Code civil l'article 577bis. Cet article intéressant était ainsi rédigé : "*Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne réglementent pas le mode de réparations et de reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de*





*“Lorsque les différents étages d’une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne réglementent pas le mode de réparations et de reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu’il suit : les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l’étage qui lui appartient; le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche; le propriétaire du premier étage fait l’escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l’escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite”.* L’article 664 fut abrogé par la loi du 8 juillet 1924 qui introduisit dans le Code civil l’article 577bis.

2) face à la multiplication des immeubles en copropriété, au début du 20ème siècle et surtout après la première guerre mondiale, le législateur a donc, dans un deuxième temps, élaboré les principes de base repris dans l’article 577-2, - au départ **577bis** -, du Code civil, par une **loi du 8 juillet 1924**, en énonçant ainsi les quelques principes de droit commun de la copropriété;

3) le développement de la copropriété forcée des immeubles bâtis s’intensifiant encore au 20ème siècle et face à la nécessité de régler un certain nombre de questions pratiques (nécessité d’une personnalité juridique attachée à la copropriété et droit d’action en justice de celle-ci; rôle du syndic; organisation des actions en justice, etc ...) et juridiques (telle que la question de l’opposabilité aux tiers des actes et dispositions repris dans les statuts de l’immeuble, etc ..), le législateur a ajouté, par une **loi du 30 juin 1994**, un nombre important de dispositions sous une section 2 nouvelle du chapitre du Code civil concerné, l’article 577 *bis* étant **numéroté 577-2**;

4) une importante **loi du 2 juin 2010** a modifié le Code civil afin de “(...) moderniser le fonctionnement des copropriétés et d’accroître la transparence de leur gestion” (à savoir la gestion par le syndic), apportant des éléments neufs ou des modifications aux articles 577-2 et suivants du Code;

5) les réformes incessantes se poursuivent, encore par une **loi récente de l’été 2018** visant à créer donner plus d’efficacité au fonctionnement des copropriétés – outre certains mécanismes inédits - ;

6) et surtout le **livre 3** qui a refondu toute la matière, **aux articles 3.78. et s. (copropriété forcée)**, au bénéfice de quelques éléments neufs portant également sur le droit commun de la copropriété et dans la matière de la copropriété des immeubles bâtis.

Enfin, signalons aussi une **loi du 11 avril 1999**, élaborée à la suite d’une directive européenne, le législateur a introduit un régime applicable au “*timesharing*”, à savoir l’acquisition d’un droit d’utilisation d’immeuble à temps partagé, qui peut impliquer parfois un recours au droit de copropriété.

### **Section 2. la copropriété dans le livre 3**

204bis. Le livre 3 reconnaît et distingue bien les 3 différents types de base de copropriété, dont la copropriété volontaire, après une bonne définition donnée générale à l’article 3.68.. Nous y reviendrons lors du Cours ex cathedra et dans le cadre de certaines questions examinées au cours du syllabus n° 2.

---

*la valeur de l’étage qui lui appartient; le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche; le propriétaire du premier étage fait l’escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l’escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite”.*



## Chapitre 4. La possession

### Section 1. Notion et approche générale

#### § 1 Le régime général dans le cadre du Code civil

##### A. I. Notion, économie générale et caractères

##### 2. Définition générale et économie générale dans l'ancien et le nouveau Code

###### a) Définition dans l'ancien Code civil : l'article 2228

205. Comparons les définitions de la possession données par l'ancien et le nouveau Code. Elles sont très différentes et aucune n'est parfaite. L'ancienne demeure toutefois de loin la plus convaincante, à nos yeux. D'ailleurs elle a été conservée par le législateur français qui a axé sa réforme récente du droit civil sur le seul droit des obligations (ce qui est déjà très considérable).

206. En vertu de l'article 2228 de l'ancien Code civil :

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

Cette définition paraissait imparfaite pour deux raisons : (1) d'abord, on opposera à la suite d'une première lecture, que la possession n'est pas la “détention”, au sens courant du terme, puisqu'elle implique *corpus et animus*; (2) ensuite, elle n'est pas nécessairement la “jouissance” d'une chose ou d'un droit, un possesseur pouvant avoir l'*animus* et le *corpus* d'une chose ou d'un droit sans en avoir la jouissance (qui est alors exercée par l'intermédiaire d'autrui : cfr. ci-après, n° 253.3.).

En réalité, la définition du Code, axée sur un élément renvoyant à la « détention » se comprenait tout à fait historiquement, à la lumière de la définition et de certaines des analyses de la possession faites par **Jean Domat** au 17<sup>ème</sup> siècle, assimilant la « détention » au « *corpus* ». Voici en effet la définition que Domat donnait de la possession : « *On appelle possession, la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire qu'il l'est, tient en sa puissance ou en celle d'un autre par qui il possède* » (cfr. Œuvres de Domat, première édition *in octavo*, par M. Carré, Paris, 1823, t. IV, spéc. n° 1, p. 242).

Cette définition de Domat était meilleure car plus complète, que celle du Code civil. Elle faisait en effet mieux apparaître l'*animus* et le fait qu'une possession peut être exercée « *corpore alieno* ». Cette définition du 17<sup>ème</sup> siècle est nettement meilleure que le nouvel article 3.18. qui frappe par son imprécision (cfr. critiques ci-après).

207. Les auteurs du Code civil ont fortement insisté sur l'importance du couple de notions “*possession/prescription*”, mis en rapport avec le droit de propriété. C'est dans cet esprit qu'ils ont énoncé les règles de base en matière de possession et de prescription.

Les **travaux préparatoires du Code civil** sont donc très riches et éclairants sur la prescription acquisitive, présentée pour elle-même et dans le cadre de la propriété.

L'article 544 du Code civil, situé sous le titre II du livre du Code civil relatif aux biens, titre intitulé “*De la propriété*”, est une disposition cardinale du droit des biens. Il définit le droit de propriété dans



l'esprit du 18<sup>ème</sup> siècle français (le siècle des Lumières) qui exprimait et exaltait l'autonomie privée des sujets de droit, sur la base d'un principe de liberté individuelle<sup>237,238</sup>. Cet esprit a marqué profondément les travaux de codification qui ont suivi la Révolution française<sup>239</sup>.

Le texte de l'**article 544** prévoit que : *“La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”*.

Cette disposition capitale a emporté, comme on l'a vu, une forme d'hypertrophie du droit de propriété, caractérisée par une utilisation d'un terme excessif caractérisant les attributs du droit de propriété (dits *“absolu(s)”*), avec l'emploi d'un superlatif (*“la plus absolue”*), qui finit, contradictoirement, par rendre l'absolu lui-même relatif.

Le *droit de propriété* est le premier<sup>240</sup> et le principal droit réel. Il est aussi le plus complet (*« Ius in re sua »*). Il est un droit subjectif essentiel dans notre droit civil. Peut-être est-il le tout premier droit à être apparu aussi et la première manifestation de la liberté individuelle<sup>241</sup>.

Un pas important peut ensuite être franchi, toujours à l'examen des travaux préparatoires du Code, vers **la possession et la prescription acquisitive**, la première étant une condition nécessaire de la seconde. Le droit de propriété est en effet intrinsèquement lié, dans le système du Code civil, à la **possession**, cette dernière renvoyant au pouvoir que l'on détient *intentionnellement* et que l'on exerce *en fait* sur les choses, les biens et les droits réels (quasi-possession). Il est aussi mis en relation avec la prescription. La prescription ne se conçoit pas sans la possession, aux articles 2228 et suivants du Code.

Il résulte des déclarations et des écrits de **M. Bigot-Prémeneu**, que les auteurs du Code concevaient une relation très active, de nature à la fois conceptuelle et se traduisant directement par des règles de droit positif, entre les trois notions que sont la possession, la prescription et la propriété.

Concernant la **possession**, Bigot-Prémeneu écrivait : *“Posséder est le but que se propose le propriétaire : posséder est un fait positif, extérieur et continu, qui indique la propriété. La possession est donc à la fois l'attribut principal et la preuve de la propriété. Le temps qui, sans cesse et de plus en plus, établit et justifie le droit du possesseur, ne respecte aucun des autres moyens que les hommes ont pu imaginer pour constater ce droit (...). Lorsque la loi, protectrice de la propriété, voit d'une part le possesseur qui, paisiblement et publiquement, a joui pendant un long temps de toutes les prérogatives qui sont attachées à ce droit, et que d'autre part on invoque un titre de propriété resté sans aucun effet pendant le même temps, un doute s'élève à la fois contre le possesseur qui ne produit pas de titre, et contre celui qui présente un titre (...). Comment la justice pourra-t-elle lever ce doute. Le fait de la possession n'est pas moins positif que le titre; le titre sans la possession ne présente plus le même degré de certitude; la possession démentie par le titre perd une partie de sa force : ces deux genres de preuves rentrent dans la classe des présomptions. Mais la présomption favorable au possesseur s'accroît avec le temps, en raison de ce que la présomption qui naît du titre diminue. Cette considération fournit le seul moyen de décider ce que la raison et l'équité puissent décider : ce moyen consiste à n'admettre que la présomption qui résulte de la possession, que quand elle a reçu du temps une force suffisante*

<sup>237</sup> Cfr. à ce sujet, les analyses de A.-J. Arnaud, in *Les origines doctrinales du Code civil français : la règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, 1969, L.G.D.J. ; et notre ouvrage *Théorie critique du principe général de bonne foi (...)*, Bruylant, 2000, p. 13 et s..

<sup>238</sup> Pour une bonne mise en perspective du droit de propriété, cfr. P. Lecocq, *Manuel de droit des biens*, Larcier, 2012, tome 1, p. 91 et s..

<sup>239</sup> Précisons toutefois que si les premiers projets de Code civil étaient marqués par une volonté profonde d'égalitarisme, en tout cas sur le plan formel (cfr. la devise *“Liberté, égalité et fraternité”*), parfois empreinte d'un certain dogmatisme, il en sera beaucoup moins ainsi du Code de 1804, qui est davantage le fruit de la percée de la classe montante qu'était la bourgeoisie, en particulier libérale.

<sup>240</sup> Il est le premier visé au sein de l'article 543 du Code civil (énonçant le principe du *« numerus clausus des droits réels »*).

<sup>241</sup> Cfr. démonstration *infra*.



*pour que la présomption qui naît du titre ne puisse plus la balancer*<sup>242</sup>;

La possession est d'abord la matérialisation de la propriété, au point qu'on a pu écrire que : « (...) *le droit de propriété est la protection du pouvoir de fait qu'est la possession* »<sup>243</sup>.

D'ailleurs, pour **Domat**, la propriété impliquait d'abord le droit de posséder la chose (cfr. Œuvres, ouvrage cité t. IV, n° 2 et s.). Les concepts sont donc en relations dynamiques et multiples : la possession utile permet de prescrire la propriété ; la propriétaire est le maître de la chose et a le droit de la posséder.

La possession « *utile* », qui ne doit pas nécessairement être de bonne foi, est une possession non viciée pu vicieuse et la condition nécessaire de l'acquisition du droit de propriété par la prescription acquisitive, en vertu de l'article 2229 du Code civil).

M. Bigot-Préameneu écrit dès lors aussi que : « (...) **de toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social**; et loin qu'on doive la regarder comme un écueil où la justice soit forcée d'échouer, il faut, avec les philosophes et avec les jurisconsultes, la maintenir comme une sauvegarde nécessaire du droit de propriété. Des considérations sans nombre se réunissent pour légitimer la prescription. **La propriété ne consista d'abord que dans la possession**, et le plus ancien des axiomes de droit est celui qui veut que dans le doute la préférence soit accordée au possesseur : « **Melior est causa possidentis** »<sup>244</sup>.

Nous avons déjà vu certaines de ces considérations lorsque nous avons étudié le droit de propriété<sup>245</sup>. Nous allons revenir plus loin sur ce que l'on pourra en déduire sur le concept même de possession.

207. Pour le reste, les auteurs du Code prendront en considération les définitions de la possession, notamment de Domat.

Leur analyse correspond également au sens courant du terme de ce qu'est la possession. Selon le dictionnaire juridique de G. Cornu, la possession est un « 1. *Pouvoir de fait (corpus, détention matérielle) exercé sur une chose avec l'intention de s'en affirmer le maître (animus domini, même si, le sachant ou non - on ne l'est pas ; maîtrise effective de la chose possédée par des actes de propriétaire (les faits de possession : cultiver, clore, habiter) accomplis – de bonne ou de mauvaise foi - avec une âme de propriétaire et qui, ainsi constituée corpore et animo, permet au possesseur d'une immeuble, à certaines conditions , d'en acquérir la propriété par la prescription (...)* » « ; 2 « *Pouvoir de fait consistant à exercer sur une chose des prérogatives correspondant à un droit réel autre que la propriété* » ; 3. « *Parfois détention matérielle* ». Ces définitions simples sont donc axées sur la chose, le *corpus*, l'*animus* et le droit réel, et la propriété bien sûr, et n'ont strictement rien à voir avec la nouvelle définition de l'article 3.18. alinéa 1<sup>er</sup> comme nous le verrons ci-après en tant que simple exercice d'un droit.

208. La possession fera couler beaucoup d'encre, surtout au 19<sup>ème</sup> siècle et au début du 20<sup>ème</sup>. Elle sera assimilée, selon beaucoup, au 20<sup>ème</sup> siècle, à un **pouvoir de fait** qu'un sujet de droit exerce sur une chose (**corpus**), dans une certaine **intention**, à savoir l'intention d'exercer pour soi-même un droit - généralement le droit de propriété - à l'égard de cette chose (**animus**).

La possession est certes un pouvoir de fait mais elle n'est pas que cela. Elle est aussi

<sup>242</sup> Cfr. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P. A. Fenet, *op. cit.*; t. XV, p. 573 et s., p. 573, *in fine* et s.

<sup>243</sup> Cfr. M. Hanotiau, *Cours de droits réels*, PUB, éd. 1992-1993, t. I, spéc. p. 46. Cfr. aussi *infra*, n° 11, analyse de la doctrine, et réf. 55.

<sup>244</sup> Cfr. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P. A. Fenet, t. XV, p. 573 et s.; mis en évidence par nous.

<sup>245</sup> Cfr. *supra*.





un pouvoir de droit découlant de l'*animus*. Nous allons y revenir en axant fortement notre analyse théorique sur cet élément.

**b) Définition de la possession par le nouveau Code : article 3.18. : définition et autres règles**

209. Le livre 3 redéfinit totalement la notion de possession et ses rapports à la détention, à l'article 3.18. :

*« La possession est l'exercice de fait d'un droit comme si l'on en est titulaire, soit par soi-même, soit par l'intermédiaire d'un tiers.*

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

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

*Les actes de simple tolérance ne fondent ni possession, ni détention* » (nous mettons en évidence et soulignons).

L'**exposé des motifs** apportent différentes justifications à cet article, quant à sa définition d'abord.

Premièrement, il est insisté sur la nécessité d'évoluer vers une conception moins matérielle et corporelle de la possession, d'où la définition nouvelle donnée à la possession en tant qu'exercice d'un droit. On peut lire à ce sujet les passages suivant : *« Quant à la possession, elle est souvent conçue jusqu'ici, classiquement dans le domaine patrimonial et plus précisément des droits réels, par rapport à une conception unitaire de l'objet du corpus possessorie – parce qu'encore majoritairement en jurisprudence, que ce corpus se manifeste à titre de propriétaire ou de titulaire d'un droit réel. Cette vision correspond à la théorie classique du corpus en tant qu'expression de la manifestation de celui-ci et qui ne porte donc que sur des choses corporelles, s'agirait-il d'un titre au porteur, réifiant en quelque sorte un droit de créance<sup>246</sup>. La doctrine critique toutefois de plus en plus la version trop corporelle de la possession (voy. H. Derine, F. Van Nest et H. Vandenberghe, *Zakenrecht, in Beginselen van Belgisch privaatrecht, Anvers, Standaard, 1974, IA, n° 130* »<sup>247</sup>.*

210. La définition de la possession en tant qu'exercice d'un droit nous paraît est **critiquable déjà pour plusieurs raisons majeures.**

D'abord, il est des situations de fait où le possesseur n'exerce pas encore un droit notamment lorsqu'il n'a pas encore prescrit acquisitivement ce droit. L'on ne peut donc écrire alors – et cette réalité est inhérente à tout processus d'usucapion, important en théorie et pratique - que la possession est l'exercice d'un droit.

Ensuite, de quel droit s'agit-il ? L'article 3.18. ne le prévoit pas, ce qui est une grave lacune conceptuelle et crée une confusion dommageable avec les droits de créance et le droit des obligations. On peut certes avoir l'intention d'être titulaire d'un droit de propriété sur un droit de

<sup>246</sup> On ne comprend pas cette précision surtout depuis que les titres au porteur ont été supprimés.

<sup>247</sup> Et l'exposé se poursuit en indiquant que le concept s'applique dorénavant clairement à tous les droits réels, ce qui était déjà le cas sous l'ancien Code avec la possession s'appliquant aux droits, ou quasi-possession, connue depuis le droit romain ; cfr. ci-dessus).



créance, mais c'est le droit de propriété qui prime pour comprendre la possession. Cela ne peut donc être que d'un droit réel. On verra toutefois que le livre 3 aurait même tendance à aller plus loin, ce qui est pour le moins étrange

Par ailleurs, que signifie « *l'exercice* » d'un droit. Est-ce que l'on rejoint la jouissance, l'usage, etc ... La notion n'est pas claire.

En outre, cette définition implique un basculement dans le sens d'un excès opposé à l'ancienne – centré sur la détention donc le « *corpus* » en réalité (cfr. ci-dessus et ci-après, analyses du droit romain et de Domat) - en étant trop exclusivement axée sur l'élément de droit, en oubliant donc le rapport à la chose – « *corpus* » et élément corporel -, qui est pourtant l'une des bases de la possession et correspond à sa réalité première, y compris historiquement.

En réalité, 5<sup>ème</sup> critique, cette définition ne traduit même pas correctement l'« *animus* » : il ne suffit pas en effet d'exercer le droit, il faut avoir l'**intention** de l'exercer pour soi-même.

La définition est donc peu convaincante tant sur le plan du « *corpus* » que sur celui de l'« *animus* » qui l'un et l'autre demeurent pertinents et des éléments constitutifs essentiels de la possession. Elle est beaucoup trop extensive.

Par conséquent aussi, autre critique, elle ne permet pas de comprendre que la détention se limite au seul *corpus*.

D'ailleurs à cet égard, nous verrons que l'exposé des motifs, écrit que le locataire pourrait être un possesseur, en raison du droit qu'il exerce (cfr. Doc., p. 46 et 47). C'est inexact, un locataire est un détenteur en raison de son titre de précarité et il n'exerce aucun droit réel.

Autre indice de la volonté des auteurs du livre 3 d'aller très loin, et même trop loin selon nous : ils écrivent au sujet de la notion de bien qui doit évoluer pour accueillir plus de réalités immatérielles - ce que l'on peut admettre en principe -, que cette dématérialisation trouverait « (...) aussi en terme d'apparence de droit, via le concept de possession » une concrétisation (cfr. Doc., p. 96). Nous ne pouvons suivre cette proposition d'extension de la possession qui coïnciderait au droit, et accueillerait même les « *apparences de droit* ». Ou alors ce passage exprime simplement l'idée que très souvent la possession en fait, correspond au droit, et ce aussi en matière de biens incorporels ou immatériels. Nous sommes d'accord à cet égard mais en conservant une approche « *corpo-animiste* » de la possession centrée sur les droits réels.

211. L'on voit aussi que l'article 3.18. énonce quatre règles complémentaires à la définition, importantes :

- 1) Une présomption équivalente à l'**ancien article 2230 du Code civil** : « *Celui qui a l'exercice de fait est présumé être possesseur, sauf preuve contraire* » ;
- 2) une règle complémentaire nouvelle prévoyant que : « *Une obligation de restitution du droit possédé exclut l'intention d'en être titulaire* » ;
- 3) une forme de définition de la détention, que nous qualifierons de fonctionnelle, en ces termes : « *Si cette intention fait défaut en vertu d'un acte juridique ou bien d'un titre légal ou judiciaire, il y a détention dudit droit* » ; cette règle ne fait pas apparaître le fait qu'une



détention porte le plus souvent au premier chef sur une chose, en impliquant l'élément de « *corpus* », et non sur un droit (concerné indirectement) ; le nouveau Code crée une espèce de quasi-détention, pour le moins paradoxale et l'on verra qu'il semble aller même plus loin, en admettant qu'un locataire puisse être un possesseur ;

- 4) enfin, est énoncée une présomption de précarité simplifiée, impliquant une réécriture de l'article 2232, comme suit : « *Les actes de simple tolérance ne fondent ni possession, ni détention* », supprimant donc les actes de pure faculté, ce qui rend le régime de la possession moins subtil.

c) **Proposition d'une définition de la possession se différenciant des définitions légales**

212. La possession est une notion fondamentale de notre droit civil. Elle est intrinsèquement liée à la prescription, en tant que condition *sine qua non* de cette dernière (cfr. art. 2229 du Code civil), et au droit de propriété (cfr. la présomption de base posée par l'article 2230 : « *On est toujours présumé posséder pour soi-même et à titre de propriétaire* »).

Surtout, elle est protégée pour elle-même, en tant qu'**état de fait teinté d'une intention juridique**, dans la mesure où elle correspond généralement, par une forme de fiction juridique, à la situation de droit sous-jacente (mais sans équivaloir, dans sa définition et en réalité, à l'exercice du droit) : le possesseur est généralement, mais pas toujours, le légitime propriétaire de la chose ou du droit concerné. Le Code civil poursuit donc un objectif de *préservation de la sécurité juridique* en établissant le régime de reconnaissance, protection et développement de certains effets privilégiés, qu'il a mis en place en ce qui concerne la possession.

A nouveau, il nous semble que le livre 3 veut couper, excessivement et inutilement, avec le cadre de l'ancien Code, au sujet d'une notion aussi fondamentale que la possession, en droit des biens.

Prévoir que la possession est « *l'exercice d'un droit* » est contre-intuitif, n'a que peu à voir avec le sens courant et historique de la notion, et la définition est peu compréhensible pour le commun des mortels et des juristes. Il se pourrait qu'elle soit source d'insécurité juridique et de manque de transparence.

Nous proposons dès lors la **définition suivante de la possession**, nous semble-t-il davantage respectueuse de l'histoire de la notion, de ses deux éléments constitutifs, de son rapport à la chose et au droit réel, et de la façon dont elle a été appliquée pendant des siècles en jurisprudence et demeure pleinement pertinente aujourd'hui : **la possession est un pouvoir de fait – *corpus* - exercé sur une chose – *res* - corporelle ou incorporelle -, droit -, animé – *animus* - d'une intention de se considérer comme titulaire d'un droit réel sur cette chose. La possession sans l'intention, est la détention.**

L'on peut encore approfondir quelques aspects de cette définition.

**d) Définition analytique : la possession en tant que somme juridique du *corpus* et de l'*animus***

213. Une **équation : *corpus* + *animus*, peut être soutenue**. La possession est le résultat d'une



équation juridique, d'une addition du *corpus* et de l'*animus* dans le chef d'un sujet de droit, ayant pour objet une chose ou un droit.

Le *corpus*, élément matériel de la possession, est le pouvoir de fait exercé sur la chose, donnant lieu aux actes matériels d'usage, de jouissance, voire de disposition et de transformation matérielle exercés sur la chose. En ce sens, le *corpus* rejoint la notion de détention.

L'élément du *corpus* est également important car il correspond à une réalité factuelle de matérialisation qui est parfois une **usurpation à l'égard d'autrui**, une **provocation**, amenant en principe autrui à réagir<sup>248</sup>. On verra plus loin que la possession, pour être complète - être utile - doit être publique et non clandestine.

Les deux éléments de la possession ne sont pas étanches l'un à l'autre. Ils entretiennent une certaine relation dynamique. Ainsi l'*animus* ne va-t-il pas sans le *corpus*, et le *corpus* sans l'*animus* ne donne que la détention.

L'*animus*, élément intentionnel de la possession, est l'intention d'exercer un droit pour son propre compte sur la chose ou à l'égard du droit concerné. C'est l'intention de se comporter en maître de la chose ou du droit (action "*animo domini*"). Il s'agit de l'élément de base qui permettra de prescrire. C'est aussi l'élément stable et intemporel de la possession. Il en assure la vraie continuité : ainsi un possesseur peut être privé du *corpus* par violence, mais non de l'*animus*, lequel suffit pour la conservation de la possession. Ce dernier principe, qui met en évidence le rôle privilégié de l'*animus*, vient aussi préciser l'équation proposée ci-dessus.

Il existe également un autre principe qui vient préciser notre équation, dont on trouvait l'expression à la fin de l'article 2228 du Code civil : la possession peut exister en rapport avec un pouvoir sur la chose "(...) *que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom*". Un possesseur peut donc parfaitement être, et demeurer, possesseur, alors qu'il n'a que l'*animus* et qu'un autre sujet de droit détient et exerce, *de facto*, pour lui, le *corpus*. La possession est alors exercée par l'intermédiaire du pouvoir de fait détenu par autrui ("*corpore alieno*"), situation qui peut se présenter souvent en pratique. Ainsi, le propriétaire bailleur reste-t-il possesseur par l'intermédiaire de son locataire, exerçant le *corpus* (droit de jouissance personnel) en rapport avec le bien loué, etc ...

L'article 3.18. du livre 3 le prévoit également en son alinéa 1er.

On peut donc écrire à cet égard que l'élément intentionnel, l'*animus*, est parfois plus déterminant que le *corpus*. Il faut toutefois qu'à un moment donné, le possesseur ait eu le *corpus* en rapport avec la chose.

214. Il existe un **élément étranger à l'équation : la bonne foi**. Ne figure pas dans l'équation à la base de la possession, l'élément découlant de la bonne ou de la mauvaise foi du sujet de droit concerné. Cet élément qui touche à la légitimité de la possession, n'appartient pas à la définition même de cette dernière, qui implique essentiellement, au départ, une situation de fait. Elle appartient toutefois à certains de ses effets.

**Un possesseur de mauvaise foi – dont l' « usurpateur » pour reprendre les mots de Domat<sup>249</sup> - peut notamment prescrire par trente ans la propriété sur une chose.**

Nous verrons cependant *infra*, que la bonne foi, présumée par le Code civil (cfr. art. 2268), dans le chef du possesseur, est prise en considération comme condition permettant à la

<sup>248</sup> Et si autrui ne réagit pas, par exemple en agissant en revendication, il laisse le possesseur prescrire.

<sup>249</sup> Cfr. Œuvres, ouvrage cité, t. IV, cfr. n° 3, 8 et 12, etc ... Le n° 8 est cité *infra*.





possession de produire certains effets juridiques plus favorables, qui renforcent encore davantage la position du possesseur, et accroissent les prérogatives qui sont les siennes.

## **2. La détention : notion et nouvelle critique de l'article 3.18.**

215 L'élément corporel et la privation de l'« *animus* » sont essentiels pour comprendre la détention. Elle est liée le plus souvent à un titre de précarité. Sur ce point l'article 3.18. alinéa 2 a raison. L'on peut énoncer une présomption à cet égard.

Un nouveau dérapage notionnel et conceptuel est cependant présent dans les travaux préparatoires du livre 3, à nouveau symptomatique. Il est écrit ce qui suit sur la détention : « *Quant à la détention, précisément, l'existence d'un titre légal, contractuel ou judiciaire, peut contredire l'intention d'être titulaire du droit et il y a alors détention* » (cfr. p. 46 *in fine*). Cette prémisse est tout à fait exacte et conforme à l'analyse classique de la détention. Le texte se poursuit comme suit : « *Le législateur met en avant un critère négatif de cette intention : une obligation de restitution non de la chose mais bien, plus largement, du droit possédé exclut que celui qui à l'exercice de fait ait l'intention requise pour la possession* ».

Il semble que l'on puisse encore souscrire à cette analyse. La conclusion est beaucoup plus surprenante : « *Dans la foulée, le concept de détention pourrait donc évoluer aussi, bousculant les acceptions actuelles, l'exercice de fait de droit du locataire par exemple pourrait être analysé comme une possession si l'intention d'en être titulaire est bien présente* » (ibidem). Cette affirmation constitue une complète hérésie, également contradictoire avec ce qui a été affirmé plus tôt, et le texte même de l'article 3.18. : un locataire n'est pas un possesseur ; il reste détenteur en vertu de son titre de précarité, et de quel droit d'ailleurs serait-il possesseur, quel droit exercerait-il ? De son droit de locataire, qui est un droit de créance ? En devient-il pour autant possesseur ? Certainement pas. Si l'on va aussi loin, l'on ruine purement et simplement la différence entre titularité d'un droit personnel et titularité d'un droit réel, et entre possession et détention. Est-ce pour permettre au locataire d'exercer la nouvelle action possessoire qui n'est plus ouverte qu'au seul possesseur, et non plus au détenteur, restriction contraire à toute l'économie classique des actions possessoires (cfr. *infra*) ? Si tel est le cas, qu'on l'écrive clairement à tout le moins, mais cet objectif ne peut être exprimé au prix de toute la cohérence d'un système.

Le livre 3 se révèle sur ce point à nouveau dangereux et contraire à la sécurité juridique.

## **3. Importance de l'animus (analyses doctrinales) : les quatre catégories de sujets de droit qui ont l'animus**

215. Les analyses d'**Henri De Page** sur la possession (cfr. Traité élémentaire, ouvrage cité, t. V, n° 827 et s., la 1<sup>ère</sup> édition livre sans doute ce qui était la pensée la plus personnelle de De Page, avant que n'intervienne R. Dekkers), même si elles insistent trop, à notre estime, sur la possession en tant que pouvoir de fait dans la définition de la possession (cfr. *supra*), sont parmi les plus remarquables, les plus claires et les plus approfondies en droit belge.

A sujet du rôle de l'*animus*, l'éminent auteur répertorie les quatre catégories de personnes pouvant être titulaire d'un *animus domini* sous l'ancien Code civil :

« *Cette intention ne se rencontre que chez quatre catégories de personnes :*

- a) *Le propriétaire ou le titulaire véritable du droit ;*
- b) *Le copropriétaire ;*
- c) *Celui qui peut à bon droit se croire propriétaire (possesseur de bonne foi) ;*
- d) *Celui qui entend garder la chose ou user du droit, tout en sachant pertinemment qu'il n'est point propriétaire de cette chose ou titulaire de ce*



*droit (possesseur de mauvaise foi) : le voleur par exemple.*

*Par contre, l'animus domini ne peut se rencontrer chez ceux qui détiennent une chose avec la permission ou pour le compte de son propriétaire. Ce sont là de simples détenteurs de la chose d'autrui (...) » (cfr. *Traité*, op. cit., t. 1, n° 843, p. 741, de la 1<sup>ère</sup> éd.).*

## **Section 2. Régime de la possession**

### **§ 1er Cadre général défini par l'ancien Code civil**

#### **A. Conditions d'existence, caractères et vices de la possession (utilité de celle-ci)**

216. **Remarque préliminaire.** L'article 2229 du Code civil prévoit que : "*Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire*".

Il n'est guère surprenant que l'on trouve, dans le régime de la prescription, l'énoncé des caractères ou conditions de base devant être réunis par la possession, le premier effet de cette dernière étant précisément de pouvoir prescrire le droit de propriété (cfr. *supra*, n° 251 et 252, rappel du couple de notions possession/prescription).

Au travers de l'article 2229 du Code civil, apparaissent **deux conditions générales d'existence de la possession**, et **quatre caractères** attachés à cette dernière.

Lorsque les conditions sont réunies, on peut parler de possession, et lorsque les caractères sont en plus présents, la **possession** peut être qualifiée d'"**utile**", c'est-à-dire une possession pleine et complète, non viciée par l'un ou l'autre vice. La définition *négative* des caractères de la possession assure donc une définition correspondant aux quatre vices possibles de la possession.

Enumérons dès lors ces conditions d'existence et ces caractères - et *a contrario* ces vices - de la possession, et voyons en le sens légal précis.

#### **A.1. Les deux conditions d'existence de la possession**

217. *Première condition d'existence* : la possession doit d'abord être "*non interrompue*", c'est-à-dire **continu**. Il va de soi en effet qu'une possession interrompue n'est pas seulement viciée, elle est atteinte dans son existence même; elle cesse d'exister dans son *corpus* en tout cas. Cette condition est cependant appréciée raisonnablement.

*Deuxième condition d'existence* : la possession doit être exercée "**à titre de propriétaire**", ce qui renvoie à l'existence même de l'*animus*, à défaut duquel l'on aurait affaire, non à une possession, mais à une détention. Le mécanisme ici énoncé ne s'applique pas qu'à la seule propriété : l'on peut exercer une possession à titre de propriétaire, en rapport avec tel ou tel droit réel (exemples : mitoyenneté ; usufruit ; superficie ; etc ...). Ce type de possession portant sur un droit est une **quasi-possession**. L'on peut ainsi posséder un droit de créance et l'exercer à titre de propriété.

218. Un principe complémentaire doit être souligné, énoncé par l'article 2232 du Code civil : "*Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription*".



De tels actes ne sont en effet pas ceux qu'un possesseur accomplit en se comportant "à titre de propriétaire" à l'égard de sa chose.

Cette double catégorie d'actes, dont la perception et la compréhension n'est pas évidente *a priori*, est présentée admirablement comme suit par **H. De Page** dans la première édition de son *Traité*, en nous faisant aussi toucher du doigt un aspect important de la possession : « Pour qu'un droit puisse être acquis ou consolidé par une possession prolongée, il faut que cette possession ait un caractère *provocateur* ; qu'elle mette le titulaire véritable du droit, s'il existe, en demeure de *protester contre les empiètements* qui résultent de pareille possession. Or, ni les actes de pure faculté, ni les actes de simple tolérance n'ont ce caractère ; ni les uns, ni les autres, précisément parce qu'ils ne sont que des « facultés » et des « tolérances », *n'empiètent sur le droit de d'autrui*. « Celui qui ne dépasse pas son propre droit n'a rien à prescrire : sa possession, si prolongée qu'elle soit, n'ajoutera rien aux avantages dont il jouit déjà » (cfr. *Traité élémentaire, op. cit.*, éd. 1, spéc. , t. V, n° 867).

Il s'agit dès lors :

1) quant aux **actes de simple tolérance**, des actes qu'un propriétaire *tolère* - d'où leur nom - de la part d'*autrui*, d'un voisin par exemple, sans leur reconnaître de portée juridique à l'origine d'une possession; tel est le cas par exemple du voisin que je laisse, à l'occasion, passer sur mon fonds : il existe une simple tolérance dans mon chef à l'égard de ce voisin, et ce dernier n'a, à aucun moment, l'intention - *animus* - de prétendre posséder un droit sur cette base, qu'il prescrirait valablement;

2) et quant aux **actes de pure faculté**, des actes qu'un propriétaire accomplit *lui-même, facultativement*, dans les limites de son propre droit, et qui lui procurent un certain avantage de fait, alors qu'*autrui*, quant à lui, ne pose pas ces actes et ne tire donc pas un avantage correspondant, dans la jouissance de son bien; tel est le cas par exemple de celui qui construit sur son fonds un bâtiment élevé, qui lui procure une belle vue s'exerçant en pratique à travers le fonds d'*autrui*, lequel ne construit pas lui-même de bâtiment (cfr. M. Hanotiau, *Cours, op. cit.*, spéc. p. 190) : le premier bénéficie d'un avantage qu'il tire de l'exercice de sa faculté de construire sur son fonds, tandis que le second ne jouit pas, *de facto*, du même avantage, n'ayant pas exercé cette même faculté; il va de soi que le premier propriétaire ne possède pas pour autant un droit particulier et n'en acquiert aucun, dans cette situation qui correspond à un acte de pure faculté.

La **présomption de précarité** de ces deux types d'actes s'explique aussi par des considérations probatoires : il est en effet difficile de rapporter la preuve de droits correspondant à de tels actes.

Nous reviendrons *infra* sur les conséquences de cette distinction, essentiellement lorsque nous étudierons la prescription acquisitive en matière de servitudes (cfr. n° 618 ainsi que 625 et s.), et verrons que les servitudes non apparentes ou discontinues, ne peuvent faire l'objet d'une telle prescription, précisément parce qu'elles impliquent des actes assimilables à des actes de simple tolérance, ou de pure faculté, qui ne peuvent fonder valablement une prescription acquisitive.

Le **livre 3** procède par ailleurs à une simplification du régime qui précède, par la suppression, à l'article 3.18. dernier alinéa (« *Les actes de pure faculté ne fondent ni possession, ni détention* ») des actes de simple tolérance (et d'ailleurs aussi à la suppression de la condition de continuité pour la prescription acquisitive des servitudes : cfr. art. 3.133.). Est-ce une bonne chose ? C'est trop tôt pour le dire mais il est sûr que le régime ancien étant plus subtil et complet car en rapport avec la réalité double des actes de pure faculté et de pure tolérance.



## A.2. Les caractères - positifs - et les vices - négatifs - de la possession

219. Pour être complète, c'est-à-dire "*utile*", et pouvoir sortir tous ses effets de droit, une possession doit réunir quatre caractères *cumulatifs*, qui correspondent, *a contrario*, lorsqu'ils font défaut, aux quatre vices de la possession, remettant en cause l'utilité de celle-ci (et un seul de ces vices suffit à détruire l'utilité de la possession).

Il s'agit des caractères **continu, paisible, publique et non équivoque** de la possession, auxquels s'opposent les **vices de discontinuité, violence, clandestinité et d'équivoque**.

Examinons chacun de ces caractères et vices. Notre exposé est pour l'instant théorique dans la mesure où nous reviendrons sur ces vices par la suite, de façon plus pratique, en voyant la jurisprudence s'appliquant en particulier à la règle de preuve de l'article 2279 du Code civil.

### 1. Caractère continu de la possession et vice de discontinuité

220. La continuité de la possession caractérise l'état de fait qui consiste en l'ensemble des actes matériels qu'accomplit le possesseur. Cet état de fait doit en principe être continu et non interrompu dans le temps, le possesseur se comportant comme tel "*dans toutes les occasions et à tous les moments*" où doit être raisonnablement exercée sa possession (cfr. M. Hanotiau, *Cours, op. cit.*, spéc. p. 191).

Le vice de discontinuité résulte du non-exercice, de façon continue, des actes matériels liés au *corpus* de la possession.

### 2. Caractère paisible de la possession et vice de violence

221. Le caractère paisible de la possession se définit par rapport au vice de violence: est viciée par violence, la possession qui a été acquise ou qui est exercée par violence faite à autrui ou à son bien. En vertu de l'article 2233 du Code civil, "*Les actes de violence ne peuvent fonder (...) une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé*". La violence est cependant *relative* à celui qui la commet ainsi qu'à la victime qui la subit, qui peut seule l'opposer au prétendu possesseur de la chose<sup>250</sup>. Il va de soi également que la violence ne vicie pas la possession de celui qui en été victime. La violence est un vice à l'égard de celui qui la commet mais non à l'égard de celui qui la subit.

### 3. Caractère public de la possession et vice de clandestinité

222. En vertu du caractère public de la possession, les actes matériels que le possesseur pose doivent être accomplis au grand jour et non de façon clandestine. Bien sûr, une possession clandestine n'est pas une possession ignorée : la clandestinité dépend du comportement même du possesseur et le fait que cette possession soit éventuellement ignorée, dépendant d'autrui, n'affecte pas la possession. Le vice de clandestinité est à nouveau *relatif* à celui qui le subit. Une possession peut ainsi s'avérer publique à l'égard de certains, mais clandestine à l'égard d'autres sujets de droit : seuls ces derniers pourront critiquer la possession litigieuse pour clandestinité. Rares sont les cas de possession clandestine en matière immobilière, par la force des choses. Beaucoup plus fréquents le sont-ils en matière mobilière, particulièrement en cas de litige résultant d'une succession ainsi que nous en verrons certains exemples jurisprudentiels lorsque nous étudierons la règle de preuve déduite

---

<sup>250</sup> "Par conséquent, si le propriétaire véritable est un tiers, à qui le possesseur n'a pas fait violence, l'auteur de la violence prescrit contre lui" : cfr. M. Hanotiau, *Cours, op. cit.*, spéc. p. 192.





de l'article 2279 du Code civil.

#### **4. Caractère non équivoque de la possession et vice d'équivoque**

223. La possession doit être non équivoque. Une fois de plus, le sens de ce caractère nous est donné *a contrario* par la définition du vice d'équivoque : est équivoque une possession dont l'interprétation juridique n'est pas claire, soit pour des raisons objectives, soit eu égard aux explications contradictoires qu'en donne le prétendu possesseur lui-même. Dès qu'il y a *pluralité d'interprétations* à l'égard d'une possession, plus précisément de son origine ou de son exercice, cette possession est susceptible d'être qualifiée d'équivoque.

Pour la Cour de cassation : “(...) *une possession est équivoque, au sens de l'article 2229 du Code civil, lorsque les actes qui constitueraient la possession peuvent être la manifestation d'un droit autre que celui qui fait l'objet de la prétention du possesseur*” (cfr. Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1079; et Cass., 4 décembre 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 415). La clarté doit donc régner en matière de possession et le droit ne tolère pas l'ambiguïté d'une possession ni le doute qui pourrait exister à l'égard de cet état de fait. Nous verrons plusieurs exemples de possession équivoque, à nouveau en matière mobilière (cfr. règle de preuve déduite de l'article 2279 du Code civil).

### **IV. Effets généraux de la possession dans l'ancien Code civil : synthèse du régime général**

#### **A. Effets généraux de la possession indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur**

224. Indépendamment de la question de savoir si la possession est de bonne foi, certains effets très importants sont attachés par le droit positif à l'état de fait de la possession, venant protéger le possesseur ou lui permettant d'acquérir de nouveaux droits. En d'autres termes, un possesseur même de mauvaise foi peut bénéficier de ces effets, pour autant toutefois qu'il puisse faire état d'une véritable possession utile<sup>251</sup>. Relevons à cet égard les règles suivantes.

1) La possession bénéficie d'abord de **présomptions** qui en accroissent l'effet protecteur en ayant pour objet de mettre à la charge du demandeur à l'action concernée, venant critiquer la possession exercée par un possesseur, tout ou partie du fardeau de la preuve en la matière. Il s'agit essentiellement des présomptions résultant de l'**article 2230, valant en matière mobilière et immobilière** (“On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre”), et de l'**article 2279, alinéa 1er, du Code civil, valant en matière mobilière seulement** (“En fait de meuble, la possession vaut titre”), en particulier la règle de preuve résultant de cette dernière disposition, qui opère indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. L'effet protecteur résultant des ces *présomptions légales*, en ce qui concerne la charge de la preuve, s'explique par l'article 1352, alinéa 1er, du Code civil, qui prévoit que : “*La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe*”. Ces présomptions valent bien sûr *juris tantum*, donc jusqu'à preuve du contraire.

2) En matière mobilière **et** immobilière, le possesseur pourra prescrire le droit de propriété, par la **longue prescription trentenaire** prévue par l'article 2262 du Code civil, et ce même s'il est de mauvaise foi (étant entendu toutefois que la possession ne doit pas être entachée par le vice

<sup>251</sup> Si ce n'est le cas de l'action possessoire qu'est la réintégrande, qui est susceptible de protéger un simple détenteur et pour laquelle le caractère utile de la possession ne doit pas être démontré (cfr. art. 1370, 4°, du Code judiciaire) : cfr. *infra*, n° 286 et 288.



de violence). Ce régime privilégie la sécurité juridique et permet d'éviter l'écueil résultant de la nécessité pour le possesseur actuel de prouver l'existence du droit dans le chef de tous les maîtres successifs du bien concerné (ce qui serait à l'origine d'un **problème de "probatio diabolica"** ("preuve diabolique"), c'est-à-dire de preuve à l'infini donc impossible)<sup>252</sup>.

3) En matière immobilière, le possesseur troublé ou privé de sa possession par violence ou voie de fait, pourra intenter des **actions possessoires**, protégeant la possession elle-même indépendamment du fond du droit, sur pied des **articles 1370 et 1371 du Code judiciaire**. La bonne ou la mauvaise foi de la possession ne sera pas prise en compte dans le régime de ces actions qui, à nouveau, visent à protéger essentiellement l'état de fait même de la possession<sup>253</sup>.

4) En matière mobilière, le possesseur actuel de la chose se verra protéger par la **règle de preuve déduite de l'article 2279 du Code civil**, à l'encontre d'une action en revendication émanant d'un possesseur antérieur de la chose ou d'un ayant cause de ce possesseur antérieur. Le droit protège à nouveau le fait même de la possession et celui qui peut se prévaloir d'une possession utile actuelle, sans prendre en considération une condition supplémentaire liée à la bonne foi de ce possesseur ;

5) en matière mobilière encore et de possession de créance, il est prévu par **l'article 1240 du Code civil**, que : "*Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé*". Cet article est une application légale de la théorie de l'apparence sans faute<sup>254</sup> car le tiers qui a la croyance légitime de payer au possesseur apparent de la créance, est protégé et ne verra pas son paiement attaqué, s'il est de bonne foi (c'est-à-dire précisément s'il détenait une croyance légitime de payer entre les mains du véritable propriétaire de la créance). La bonne foi est donc requise dans son chef mais non dans le chef du possesseur.

**N.B.** Notons que des **effets** sont conférés par le Code civil ou des principes généraux du droit, à la possession **et** à la **détention**, visant donc à protéger aussi ce dernier état. Il en est ainsi :

1) de **la théorie des impenses** - principe général du droit fondé dans le principe général de l'enrichissement sans cause -, qui s'applique au possesseur mais aussi au détenteur ; au sujet de cette théorie, cfr. *infra*);

2) du régime de la **règle générale de l'article 555 du Code civil**, qui vise la notion de "*tiers*", celui-ci pouvant être un simple détenteur ;

3) et du régime de la **réintégration, action possessoire** qui protège également un simple détenteur.

---

<sup>252</sup> Voy. aussi à cet égard la présomption complémentaire déduite de l'article 2234 du Code civil, en vertu duquel : "*Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire*". Au sujet de cet article, cfr. *infra*.

<sup>253</sup> Et même la simple détention dans le cas de la réintégration, cfr. avant-dernière note précédente.

<sup>254</sup> Comme l'article 2279 du Code civil, alinéa 1, dans sa règle de fond d'ailleurs; cfr. *infra*.



## **B. Effets généraux de la possession en fonction de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur**

225. Il est toutefois également juste et opportun en pratique<sup>255</sup> d'attacher certains effets favorables de droit positif à une possession de bonne foi, et de les dénier à une possession de mauvaise foi. Le droit positif contient les règles suivantes à cet égard, sans que cette énumération ne soit tout à fait exhaustive.

1) Il est d'abord important de souligner que **la bonne foi est présumée par l'article 2268 du Code civil**. En vertu de cette disposition, en effet : "La bonne foi est présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver". Il en découle qu'un possesseur actuel qui voit sa possession attaquée par une autre partie, un *verus dominus* par exemple, outre que ce possesseur est présumé posséder pour lui-même et à titre de propriétaire (cfr. art. 2230 du Code civil), est présumé être possesseur de bonne foi. Il va de soi que cette présomption simple et *juris tantum* peut être renversée par le *verus dominus*, demandeur à l'action, auquel incombe la charge de la preuve de la mauvaise foi. Quant à la notion de bonne et de mauvaise foi, nous verrons qu'assez étrangement, le Code civil ne la définit pas toujours et qu'elle dépend, en définitive, de chaque régime applicable. Ainsi, en matière mobilière et immobilière, la bonne foi est techniquement définie par la doctrine et la jurisprudence, comme étant la croyance ou la conviction légitime que peut avoir un possesseur, acquéreur du bien concerné, d'avoir acquis ce dernier auprès de son véritable propriétaire, même si le comportement du possesseur dit de bonne foi peut être, pour le reste, entaché de quelque cause d'illégitimité.

2) En matière immobilière, la "bonne foi", alliée à la condition du juste titre, fait naître le droit d'invoquer **la prescription abrégée de l'article 2265 du Code civil**. En vertu de cet article : "*Celui qui acquiert<sup>256</sup> de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort*" (cfr. aussi art. 2226 du Code civil). La bonne foi est définie comme indiqué ci-dessus, *sub.* 1). Le juste titre est quant à lui celui qui réunit les qualités requises pour transférer le droit réel concerné, même s'il n'émane pas du *verus dominus*.

3) En matière immobilière, la bonne foi intervient dans le régime de l'**accession** tel que prévu à l'**article 555 du Code civil**, en dotant le possesseur de bonne foi d'un sort plus favorable (règle spéciale donc). Nous reviendrons de façon approfondie sur ce régime, *infra*;

4) En matière mobilière également, le possesseur de bonne foi peut se prévaloir de la **règle de fond déduite de l'article 2279, al. 1er, du Code civil**, en vertu duquel "**En fait de meubles, la possession vaut titre**"<sup>257</sup>. Le possesseur actuel est protégé sur la base de cette disposition à l'encontre d'une action en revendication d'un *verus dominus* qui se serait dessaisi volontairement de la chose, et puise dans la présomption le fond d'un véritable droit de propriété qu'il peut opposer à ce *verus dominus*, la condition *sine qua non* étant que ce possesseur soit de bonne foi (ce qu'il est présumé être en vertu de l'article 2268 du Code civil). S'il est de mauvaise foi, l'action du *verus dominus* est possible pendant un délai de 30 ans à dater du dessaisissement volontaire. Si le dessaisissement dans le chef du *verus dominus* a été involontaire, qu'il y ait eu vol ou perte du bien par

<sup>255</sup> Notamment dans un objectif de sécurité juridique.

<sup>256</sup> La bonne foi doit donc exister au moment de l'acquisition. Si la mauvaise foi survient par la suite, sauf le vice de violence, elle n'affecte pas la possession. On applique à cet égard le principe général tiré de l'adage latin "*Mala fides superveniens non nocet*" ("*La mauvaise foi qui survient (ultérieurement) ne nuit pas*").

<sup>257</sup> Et non simplement "*présomption de titre*", comme dans la règle de preuve.



ce dernier, la protection du possesseur de bonne foi sera moins étendue (cfr. art. 2279, al. 2 : le délai préfix permettant au *verus dominus* d'agir à dater de la dépossession est alors de trois ans). Nous étudierons *infra*, dans le détail, le régime complet des deux règles de l'articles 2279 du Code civil, la **règle de fond**, pour laquelle la bonne foi joue donc un rôle, et la **règle de preuve**, pour laquelle la bonne foi n'a pas en principe d'influence<sup>258</sup> sur le régime en question.

5) En matière immobilière et mobilière, quant au **régime des fruits** produits par un bien, l'**article 549** requiert la bonne foi du possesseur pour qu'il acquière les fruits. En vertu de cette disposition, en effet : "*Le possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique*". L'article 550 ajoute la seule définition de la bonne foi que nous rencontrons dans notre matière des droits réels, telle qu'elle est régie par le Code civil, en ces termes : "*Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus*"<sup>259</sup>.

### **C. Présomptions qui distinguent la situation du possesseur de celle du détenteur**

226. Synthétisons les présomptions qui permettent de distinguer le possesseur du détenteur. Nous venons au demeurant déjà de commencer d'en parler en évoquant l'article 2230 du Code civil, qui constitue une importante présomption protectrice du possesseur et dont ne bénéficie pas le simple détenteur.

Ces présomptions ont pour but de faciliter la preuve et la prise en considération de l'*animus*, l'élément intentionnel de la possession qui la distingue de la détention, élément assez difficile à prouver, tandis que sur le plan du *corpus* et des actes matériels qui le traduisent, rien ne permet de distinguer la situation du possesseur et celle du détenteur puisqu'ils sont l'un et l'autre titulaire de cet attribut. Le Code civil a dès lors énoncé deux types de présomptions *juris tantum*, valant donc jusqu'à preuve du contraire, à savoir des présomptions de non-précarité applicables au possesseur, et des présomptions de perpétuité de la précarité et de non-interversion de titre, applicables au détenteur.

#### **1. Présomptions de non-précarité dans le chef du possesseur : les articles 2230 et 2234 du Code civil**

##### **a) Article 2230 du Code civil**

227. En vertu de l'**article 2230 du Code civil**, "*On est toujours présumé posséder pour soi-même et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre*".

Cette importante présomption énonce qu'un sujet de droit qui exerce le pouvoir de fait sur un bien est présumé non seulement être possesseur de ce bien mais également l'être à *titre de propriétaire*, c'est-à-dire exercer ce pouvoir de fait pour lui-même et non pour le compte d'autrui, ou avec la permission d'autrui, à savoir en vertu d'un titre de précarité. On peut donc bien parler d'une *présomption de non-précarité* découlant de l'article 2230 du Code civil.

<sup>258</sup> Mais le caractère utile de la possession joue un rôle déterminant.

<sup>259</sup> Ici, dans le régime de l'article 549 du Code civil, la mauvaise foi survenant nuit au possesseur, ce qui est une exception au principe général "*Mala fides superveniens non nocet*".





### **b) L'article 2234 du Code civil**

228. En vertu de l'**article 2234 du Code civil**, "*Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire sauf la preuve du contraire*".

Cette seconde présomption porte sur les effets de la possession dans le temps. Règle d'importance pratique considérable, elle permet au possesseur de prouver la non-précarité de sa possession dans le temps, c'est-à-dire le caractère ininterrompu de sa possession, et ce par le fait de prouver sa possession actuelle et de prouver qu'il a eu la maîtrise du bien à un moment donné dans le passé. En vertu de l'article 2234, la possession est censée s'être poursuivie entre ces deux moments, de sorte que le possesseur peut en déduire tous les effets favorables d'une possession non interrompue, et notamment le droit de prescrire par prescription acquisitive le droit de propriété sur le bien. Si cette présomption n'existait pas, le possesseur devrait prouver l'existence continue de sa possession, ce qui constituerait une tâche très difficile.

### **2. Présomption de perpétuité de la précarité et de non-interversion du titre dans le chef du détenteur : l'article 2231 du Code civil**

229. En vertu de l'**article 2231 du Code civil**, "*Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire*".

Cette présomption concerne la situation du détenteur. Ce dernier détient le bien sur lequel il exerce un pouvoir de fait (*corpus*), sans l'*animus*, donc généralement avec la permission d'autrui, et il ne peut changer la situation de précarité du titre dans laquelle il se trouve, unilatéralement et comme bon lui semble<sup>260</sup>. S'il a commencé à posséder pour autrui, il demeure dans la situation de posséder au même titre. La loi présume la perpétuité de cette précarité et énonce, par l'article 2234, une présomption de non-interversion de titre. Par conséquent, le détenteur ne peut aller à l'encontre de son titre et prescrire.

Il en découle les deux règles plus précises suivantes :

1) l'**article 2236** énonce que : "*Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire*";

2) l'**article 2240** du Code civil prévoit en outre que : "*(l'o)n ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession*<sup>261</sup>".

230. Mais la situation sous-jacente, constitutive de la détention, et qualifiée par la *précarité du titre*, n'est bien sûr pas complètement figée. Il est des cas où le détenteur est devenu légitime possesseur du bien qu'il détient. La présomption générale énoncée par l'article 2231 n'opère à nouveau que jusqu'à preuve du contraire, et il est parfaitement possible que le détenteur rapporte la preuve d'un acte juridique emportant valablement "*interversion de titre*", de sorte qu'étant à l'origine détenteur précaire, il est devenu par la suite possesseur.

L'**article 2238** prévoit en effet que : "*Néanmoins, les personnes énoncées dans les*

<sup>260</sup> Sauf la prétention à prescrire : cfr. ci-après, n° 279.

<sup>261</sup> Il faut comprendre "*détention*" *sensu stricto*.



*articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve **interverti**, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire”.*

Il découle de cette disposition que l'**interversion de titre** peut résulter soit d'une cause émanant d'un tiers, soit d'une contradiction opposée par le détenteur lui-même au droit du propriétaire.

Dans le cas de la cause émanant d'un tiers, le détenteur doit prouver qu'il a pu légitimement croire qu'il acquérait valablement le bien, qu'il prétend par la suite posséder, auprès du tiers concerné (cfr. le cas du locataire qui devient propriétaire du bien loué à la suite d'une vente conclue avec un tiers), les circonstances de l'acquisition ne devant être entachées d'aucun élément permettant de douter de la sincérité du détenteur qui devient possesseur, et de faire apparaître une fraude.

La contradiction opposée par le détenteur au droit du propriétaire doit, quant à elle, être sans ambiguïté et être de nature à avoir atteint le *verus dominus*, lequel doit désormais savoir que le détenteur actuel du bien, se voulant possesseur, a des prétentions à faire valoir sur le bien qui sont inconciliables avec le droit de propriété dudit *verus dominus*.

Cette opposition et cette contradiction émanant du détenteur et ayant pour conséquence la possible intervention de titre, peut elle-même revêtir différentes modalités particulières : (1) soit résulter d'un *acte extrajudiciaire ou judiciaire* qui manifeste la prétention du détenteur; (2) soit trouver sa cause dans une *expression de volonté unilatérale* sous la forme d'un refus de restituer le bien à son *verus dominus*, accompagné de l'expression d'une prétention à la propriété par le détenteur; (3) soit encore, se déduire d'*actes matériels* qui sont clairement dirigés à l'encontre du véritable propriétaire de la chose, et manifestent une volonté du détenteur de se comporter dorénavant en tant que propriétaire à l'égard du bien concerné (*animus*).



**§ 2. Cadre général de la possession et effets dans le livre 3**

231. Cfr. Cours ex cathedra : cfr. art. 3.18. et s..

Nous revenons ci-après sur la possession en matière mobilière et ses effets dans le livre 3, en lieu et place de l'ancien article 2279 du Code civil (« *En fait de meubles possession vaut titre* »).



## Section 2. Le régime de la possession mobilière : la règle de fond et la règle de preuve dans l'ancien et le nouveau Code civil

### § 1<sup>er</sup>. Introduction : économie générale et notions de base résultant de l'article 2279 du Code civil et du nouveau régime du livre 3 (articles 3.23. et 3.28.)

#### I. Les textes de base : les deux règles en résultant : article 2279 / 2380 puis règles du livre 3

232. Le texte de l'**article 2279** du Code civil est le suivant, articulé en deux temps :

-*« En fait de meubles, la possession vaut titre »* ;

« Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui auquel il la tient. (...)»<sup>262</sup>.

Pour être complet et avoir une vision globale du régime de la possession mobilière<sup>263</sup>, il convient d'ajouter la règle prévue par l'**article 2280** du Code civil :

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

233. Le **livre 3** du nouveau Code innove dans cette matière, mais pas totalement.

Il est quelque peu regrettable qu'il renvoie aux oubliettes de l'histoire juridique le bel adage et article 2279 « *En fait de meubles possession vaut titre* », plusieurs fois centenaires, ce qui nous coupe des racines séculaires de l'institution. Le livre 3 nous livre toutefois une paraphrase peut-être plus pratique et au goût du jour, des règles anciennes, sans vraiment innover, mais avec de-ci de-là des glissements de texte dont peuvent résulter des exigences nouvelles (cfr. notamment l'article 3.28., § 1<sup>er</sup>).

La réforme ne paraissait pas indispensable sur ce point. En outre, elle a impliqué une dissociation des deux règles anciennement déduites de l'article 2279, l'une se trouvant dans le régime de la possession – la règle probatoire ou le régime probatoire – et l'autre dans la possession – la règle de fond –, alors qu'il ne s'agit pas d'une véritable prescription.

L'article 2280 du Code civil est par ailleurs hélas supprimé.

<sup>262</sup> Souligné par l'auteur. L'article se termine par un 3ème alinéa, en ces termes : « *Ce droit de revendication n'est cependant pas applicable aux billets de la Banque Nationale de Belgique et aux billets émis en vertu de la loi du 12 juin 1930 lorsque leur possesseur est de bonne foi* ». Le droit de revendication n'est donc pas applicable aux billets, perdus ou volés, de la Banque Nationale (cet alinéa 3 de l'article 2279 a été introduit par une loi du 22 juin 1953; au sujet du régime antérieur, cfr. Cass., 30 octobre 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 447 et s., et concl. de l'avocat général R. Hayoit de Termicourt; voy. aussi *R.C.J.B.*, 1950, p. 22 et note C. Renard).

<sup>263</sup> En tout cas des meubles corporels individualisés.





334. Les règles, dont seule la troisième est nouvelle, sont les suivantes.

Le nouveau régime tient en sept éléments, partant de règles et présomption générales, jusqu'à exprimer le nouveau régime de la règle de fond et de la règle de preuve. Il peut être résumé comme suit :

- 1) L'article **3.23.** énonce une **présomption générale de titularité** correspondant à l'article 2230, quoiqu'appliquée à nouveau à tout droit réel, comme suit : « *Le possesseur est présumé être titulaire du droit réel dont il a l'exercice de fait, sauf preuve contraire* ». Cette présomption s'applique tant en matière mobilière qu'immobilière et étend le texte de l'article 2230 à tous les droits réels ;
- 2) Ensuite, une définition et une présomption sont prévues en matière de **possession de bonne foi**, comme suit : « *Le possesseur est de bonne foi s'il peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il possède. La bonne foi est présumée, sauf preuve contraire* ». La définition n'est pas nouvelle. Elle correspond à celle donnée de longue date par la doctrine et la jurisprudence. La présomption correspond quant à elle à l'ancien article 2268 ;
- 3) L'on a vu aussi *supra* qu'a également été prévu, à l'article 3.29., un régime concernant les fruits et produits en matière de possession, pouvant s'appliquer à la possession mobilière ;
- 4) Il est procédé ensuite à une réécriture ou paraphrase de l'ancienne **règle de preuve**, sous le sous-titre « *Rôle probatoire renforcé en matière mobilière* », par l'article **3.24** : « *En fait de meubles, le possesseur de bonne foi d'un droit réel est présumé disposer d'un titre, sauf preuve contraire* » (mis en évidence) ;
- 5) De même, l'ancienne **règle de fond** de l'article 2279, sous une **Section 4. « Rôle acquisitif de la possession »**, est reformulée par l'article **3.28.**, comme suit :
  - a. « §1<sup>er</sup> *Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer un droit réel sur un meuble devient titulaire de ce droit, dès son entrée en possession paisible et non-équivoque* » (mis en évidence). Ce texte, finalement assez différent de l'article 2279 ancien, semble être conditionné pour son application de façon plus complexe ; nous y reviendrons ;
  - b. La suite de l'article 3.28. vise la situation actuellement réglée par l'article 2279, al. 2, dans la 2<sup>ème</sup> hypothèse concernant la règle de fond, à savoir celle du *verus dominus* dépossédé involontairement, par perte ou vol de son bien meuble, et pouvant agir contre le possesseur dans le délai préfix de trois ans, du moins lorsque le possesseur est de bonne foi (30 ans s'il est de mauvaise foi). La nouvelle règle, située au § 2 de l'article 3.28, et valant à nouveau pour tout droit réel, est la suivante : « *Néanmoins, le titulaire d'un droit réel qui a perdu ou auquel a été volé un meuble peut la revendiquer contre le possesseur visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> pendant un délai préfix de trois*



ans à compter du jour de la perte ou du vol ». Cette règle correspond à l'ancien article 2279, al. 2. ;

- c. Il est enfin précisé que : « *Ce droit de revendication n'existe pas pour tous les instruments légaux de paiement* ». Le texte l'ancien article 2279 était naturellement exclu dans son champ d'application à l'égard des biens meubles qui ne sont pas individualisés, car n'existant pas « *ut singuli* ». Ne fallait-il pas dès lors reprendre cette exception, ainsi plus généralement formulée, plutôt sa seule application référence à « *des instruments légaux de paiement* » ? Cela étant, il nous semble que la première précision va toujours de soi, liée au principe de spécialité des droits réels, et la règle nouvelle revêt une portée plus spécifique.

Une innovation intéressante découlant du nouveau régime est son extension à tous les droits réels et plus seulement au droit de propriété, outre des aspects de détails, parfois même perturbants, que nous identifierons et étudierons ci-après.

Un élément qui nous paraît négatif réside dans la suppression de l'article 2280.

Nous approfondissons la compréhension des deux règles : quelques différences entre l'ancien et le nouveau régime, imperceptibles parfois, plus nettes à d'autres moments, apparaîtront comme démontré ci-après. Avant de procéder à cet examen, des considérations historiques s'imposent et d'économie générale entre les deux règles.

## **II. Economie générale : analyses de la doctrine et de l'apparition des deux règles**

235. Les règles étant énoncées, nous devons en étudier le sens et l'articulation.

Que signifiait cette règle quelque peu ésotérique, au premier abord, "*En fait de meubles, la possession vaut titre*" ?

Comment s'articulait-elle d'abord avec le droit commun de la propriété en général, ce qui nous permettra aussi de comprendre les articles 3.24. et 3.28. du livre 3 ?

La chose avait été une fois de plus très bien exposée par **R. Dekkers**, en ces termes : « *La règle « En fait de meubles, la possession vaut titre » déroge à une autre plus générale : que le propriétaire<sup>264</sup> peut toujours revendiquer son bien entre les mains de qui que ce soit<sup>265</sup>. Dès que le propriétaire apporte la preuve de son droit, tout le monde doit s'incliner ; et le tiers qui détient le bien d'autrui, doit le lui restituer. C'est de ce principe que l'article 2279 s'écarte, en voulant que la revendication d'un meuble corporel échoue devant un possesseur de bonne foi<sup>266</sup>. Pourquoi s'en écarte-t-il ? En raison des nécessités du commerce. Les meubles corporels circulent aisément, rapidement, fréquemment. Presque toujours les parties n'établissent aucun titre de transmission, et ne soumettent celle-ci à aucune publicité (...) » (cfr. *Précis, op. cit.*, t. 1, spéc. n° 929, p. 552 et*

<sup>264</sup> « *Verus dominus* ».

<sup>265</sup> C'est le mécanisme du droit de suite propre aux droits réels.

<sup>266</sup> Dans le cas de la première règle d'application de la règle de fond, sans doute la plus générale et la plus particulière car privilégiant le possesseur de bonne foi : cfr. ci-après.



553)<sup>267</sup>

**Charles Beudant**, en droit français, présentait ensuite le contenu de l'article 2279, al. 1<sup>er</sup> en particulier, comme suit : « *(Puisque) le titre est, tantôt, l'acte juridique translatif de propriété<sup>268</sup> et, tantôt, le mode d'acquisition<sup>269</sup> ou de transmission reconnu par la loi, (...) dire que la possession vaut titre peut signifier ou bien que la possession fait présumer l'existence d'un titre translatif, ou bien qu'elle est par elle-même, en matière mobilière, un mode légal d'acquisition<sup>270</sup>.* »

236. Le singulier destin de l'article 2279, alinéa premier, fut ainsi déterminé par le fait qu'il s'appliquait à deux types de situations différentes, et cachait, pour que son **économie générale interne** soit bien comprise, deux règles distinctes où est en jeu chaque fois un type particulier de conflit entre parties et/ou possesseurs :

1) **première situation** (situation **bipartite**) : **le conflit entre deux possesseurs successifs** : telle est en effet sans doute la première situation-type qui a dû se produire : un possesseur antérieur a remis un bien meuble individualisé au possesseur actuel, puis ils se disputent sur la cause du transfert de possession, le possesseur antérieur prétendant récupérer son bien, alors que le possesseur actuel prétend le conserver - en prétendant par exemple qu'il lui a été donné; la règle "*En fait de meubles, possession vaut titre*", viendra alors à l'aide du possesseur actuel et lui permettra de faire présumer un titre de propriété sur la base du simple fait de sa possession; c'est le premier sens que C. Beudant mettait en évidence dans le passage cité ci-dessus, et il en découlera une **présomption de titre et la règle de preuve**, que nous étudierons en détail ci-après;

2) **deuxième situation** (situation **tripartite**) : il est d'autres cas où se pose un problème de conflit de propriétés et possessions mobilières; il s'agit cette fois de situations tripartites dans lesquelles un **verus dominus** initial s'est dessaisi volontairement ou involontairement d'un bien meuble individualisé remis à un sujet de droit, ou volé par un voleur - un **tiers** dans les deux cas -, le bien se retrouvant finalement dans la possession d'un **possesseur actuel**; ce dernier sera protégé à raison de sa possession, avec prise en compte de sa bonne ou de sa mauvaise foi, et cette fois un véritable droit de propriété pourra être déduit de cette possession quant au fond, et non simplement un titre justifiant la possession; la règle "*En fait de meubles, possession vaut titre*", opérera ici **sur le plan du fond du droit - règle de fond** : c'est le **mode d'acquisition** auquel C. Beudant faisait référence ci-dessus et très bien expliqué aussi par René Dekkers -, et non uniquement à titre de règle de preuve; nous allons retrouver cette dualité des règles tout au long de notre examen de l'article 2279 et des règles liées.

Puis se précise, et c'est également essentiel, le régime applicable aux biens meubles volés ou perdus (cfr. al. 2 de l'article 2279 et art. 3.28, al. 2)).

<sup>267</sup> Voici comment René Dekkers terminait son explication : « Aussi l'acquéreur n'a-t-il pas les moyens de contrôler l'origine du droit du cédant. Il acquiert « de bonne foi », c'est-à-dire en se fiant aux apparences, en étant convaincu (mais jamais toujours absolument certain) que le cédant est bien le vrai propriétaire. La possession de bonne foi tien donc lieu de titre de transmission. Cela équivaut à dire que s'il se trompe, si le cédant n'est pas le vrai propriétaire, le possesseur de bonne foi n'en sera pas moins protégé contre le vrai propriétaire. Celui-ci *perd sa revendication* contre le possesseur de bonne foi, et se trouve réduit, le cas échéant, à un recours personnel contre le cédant : lorsque celui-ci avait l'obligation contractuelle de restituer la chose au propriétaire (prêt, dépôt, gage, location, etc.) ». (ibidem, p. 553).

<sup>268</sup> Mode originaire d'acquisition.

<sup>269</sup> Mode dérivé.

<sup>270</sup> Cfr. Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, par R. Beudant et P. Lerebourg-Pigeonnière, t. IV, Les Biens, par P. Voirin, 1938, spéc. n° 723; cité par W. Dross, dans l'intéressante étude de droit français, "Le singulier destin de l'article 2279 du code civil", *R.T.D. civ.*, 2006, 1, p. 27 et s., spéc. réf. 2.



**I. Approfondissement des deux règles (suite) et recentrage sur l'article 3.28. du livre 3**

237. Poursuivons notre analyse.

237.1. Le premier alinéa de l'article 2279 de l'ancien Code civil énonçait donc bien en réalité, et il en va de même des articles 3.23. et 3.28. du livre 3, **deux règles**, dont la doctrine et la jurisprudence ont dégagé l'existence au fur et à mesure de l'évolution du droit positif et qui s'appliquent à ces deux types de situation très différentes que nous venons de distinguer :

1) **la règle de fond déduite de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup>/ 3.28., en vertu de laquelle la possession permet véritablement de présumer directement le fond du droit de propriété lui-même : “En fait de meubles, la possession vaut titre”, c'est-à-dire “vaut” le droit de propriété à l'égard du bien meuble concerné et confère donc directement au possesseur un titre équivalent à un titre de propriété, en bonne et due forme** : cette règle s'applique à une première catégorie de situations, à savoir des conflits mettant en présence le possesseur actuel du bien et une personne qui est étrangère à l'acte juridique par lequel le possesseur actuel a acquis le bien, qui s'en prétend elle-même véritable propriétaire (“*verus dominus*”), et agit en revendication contre ce possesseur actuel.

Les situations concernées sont généralement **tripartites**, en ce sens qu'elles impliquent, ou ont impliqué :

(1) un *verus dominus* dessaisi d'un bien, qui agit en revendication;

(2) et le possesseur actuel du bien contre lequel l'action en revendication est exercée, ce possesseur ayant toutefois acquis le bien auprès d'un “*tiers*”;

(3) qui lui-même l'avait reçu du *verus dominus* soit pas dessaisissement volontaire, soit par dessaisissement involontaire de ce dernier;

On voit donc que ce qui caractérise fondamentalement ces situations, c'est une acquisition “*a non vero domino*” - auprès d'une personne qui n'est pas le véritable propriétaire ou titulaire du droit réel : un *tiers* -, par le possesseur actuel;

2) **et la règle de preuve déduite de l'article 2279, alinéa 1<sup>er</sup> / 3.24., en vertu de laquelle la possession permet de présumer un titre de propriété au profit du possesseur actuel du bien : “En fait de meubles, la possession vaut présomption de titre”, c'est-à-dire permet au possesseur actuel du bien de prétendre que sa possession résulte d'un titre de propriété, présumé dans son chef et dont il ne doit dès lors pas lui-même, généralement en tant que défendeur à l'action, rapporter la preuve (la charge de la preuve de l'absence de titre de propriété incombe donc à l'autre partie concernée) : cette règle s'applique à une seconde catégorie de conflits, à savoir des conflits opposant le possesseur actuel d'un bien - ou plus rarement ses ayants cause - au possesseur immédiatement antérieur du bien - ou plus souvent ses ayants cause -, qui avait cédé le bien au possesseur actuel, pour une raison ou une autre;**

Les situations concernées sont donc ici **bipartites** car elles concernent un





conflit entre un possesseur actuel du bien et le possesseur immédiatement antérieur, donc entre deux possesseurs successifs du bien, sans que n'intervienne cette fois dans la chaîne de transmission du bien un "tiers" à celle-ci.

Ce qui caractérise fondamentalement ces situations du deuxième type, donnant lieu à l'application de la règle de preuve au profit du possesseur actuel, c'est une acquisition "*a vero domino*" (auprès du véritable propriétaire initial, ou titulaire initial du droit réel, du bien litigieux).

La distinction entre les deux règles de l'ancien article 2279 est essentielle : il convient de ne pas les confondre et de bien distinguer les situations auxquelles elles s'appliquent, au risque de sombrer dans l'incohérence.

Cette distinction est maintenue par le livre 3, et c'est heureux.

237.2. L'alinéa 2 de l'article 2279, nouvel al. 2 de l'article 3.28., portent quant à eux, sur une des deux modalités de base de la *règle de fond*, que nous étudierons ci-après, à savoir sur celle du dessaisissement involontaire, par perte ou vol du bien, dans le chef du *verus dominus*. C'est en réalité la seconde situation fondamentale visée par l'ancien article 2279, al ; 2, devenu 3.28. al. 2..

Enfin, l'**article 2280** portait sur un cas plus particulier de la *règle de fond*, à savoir le cas où le possesseur du bien a acquis celui-ci dans une situation spécifique - dans une foire, un marché ou auprès d'un marchand de choses pareilles -, où sa bonne foi a été en quelque sorte confortée par le contexte de l'acquisition - d'où une situation dite de "*bonne foi caractérisée*" - de sorte qu'il bénéficie d'un effet favorable particulier de sa possession, consistant en le remboursement du prix qu'il avait payé pour le bien, par le *verus dominus*, lorsque ce dernier récupère son bien.

Cette règle n'a pas été reprise dans le livre 3, ce qui est regrettable nous semble-t-il, comme nous en rapporterons la démonstration *infra*.

## **II. Comparaison en la possession et la propriété apparente et avec la théorie de l'apparence sans faute**

238. La règle de fond constitue une espèce d'**application de la théorie de l'apparence sans faute, largement considérée.**

L'on prend en effet en considération la croyance légitime du tiers, du possesseur, qui devra être subie dans ses conséquences, dans une certaine mesure, par le *verus dominus* du bien. Des conséquences sont ainsi déduites de la situation apparente - le fait de possession - et de la croyance légitime du possesseur - sa bonne foi résidant dans la croyance légitime d'avoir acquis le bien auprès de son véritable propriétaire -, ayant pour conséquence que l'on privilégie, dans une certaine mesure<sup>271</sup>.

Il s'agit d'une des rares applications légales de la théorie de l'apparence sans faute<sup>272</sup>, principe général du droit, avec l'article 1240 du Code civil, avant qu'elle ne soit par ailleurs admise

---

<sup>271</sup>La loi distinguant toutefois à juste titre la situation du dessaisissement volontaire de celle du dessaisissement involontaire par le *verus dominus* : cfr. ci-après.

<sup>272</sup>Cfr. l'étude historique de P. Van Ommeslaghe, "L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge", *Rev. de droit int. et de dr. comp.*, 1983, p. 144 et s., spéc. p. 144 et p. 152..



comme théorie générale par la Cour de cassation en 1988<sup>273</sup>.

La condition d'imputabilité applicable en matière d'apparence n'est cependant pas ici requise, différence importante de régime.

## II. Ratio legis de l'article 2279 (et du couple 3.24 – 3.28 du livre 3) et évolution historique

### A. Ratio legis de la règle de fond

239. Supposons la transmission d'un bien meuble. Pas plus que pour les immeubles, l'acte translatif ne confère au cessionnaire du bien la certitude de devenir effectivement propriétaire du bien. Tout dépend en effet du fait de savoir si le cédant du bien était lui-même effectivement propriétaire.

Si l'on se trouve en matière *immobilière*, le cessionnaire du bien n'aura pas trop de difficultés à rapporter la preuve de la propriété dans le chef du cédant. Deux moyens seront à sa disposition. D'abord, le régime de publicité des constitutions et cessions de droits réels immobiliers, organisé par la loi hypothécaire, permettra en principe une détermination certaine des étapes de la chaîne de transmission des droits sur le bien. On saura donc avec une quasi-certitude qui est le dernier propriétaire du bien. Ensuite, si l'on raisonne en termes de possession et de prescription, il sera le plus souvent possible, pour le cessionnaire et possesseur actuel du bien immeuble, d'établir que lui-même ou son auteur, a possédé le bien pendant le temps requis (30 ans suivant la prescription trentenaire de l'article 2262, ou 20, voire même 10 ans en vertu des prescriptions abrégées énoncées par l'article 2265), ou, au pire, de démontrer la jonction des possessions dans le chef des différents possesseurs antérieurs du bien, en application de l'article 2235 du Code civil.

En matière *mobilière*, l'incertitude règne. D'une part, la publicité par transcription ne s'impose pas aux cessions mobilières. D'autre part, les cessions de meubles sont beaucoup plus fréquentes et nombreuses, et il est difficile de pouvoir remonter dans la chaîne des transmissions et de pouvoir, le cas échéant, démontrer la jonction des possessions. Il est également difficile, en pratique, d'établir l'"*origine trentenaire*" de la possession du bien. Souvent, on ne se "*préconstitue*" pas toujours un *titre de preuve écrit* établissant la cession et l'acquisition d'un bien meuble. Tout se joue par conséquent, pour l'essentiel, sur la base de la possession actuelle du bien.

Le Code civil, attaché à un objectif de sécurité juridique, et il en va de même du nouveau livre 3, à juste titre, protègent dès lors le possesseur actuel du bien meuble. Puisque les acquéreurs actuels d'un bien n'ont pas toujours la certitude qu'ils sont devenus incontestablement propriétaires de ce bien meuble, sur la base des règles de droit commun, notamment celles de droit des contrats et des obligations, il faut établir un élément de plus allant dans le sens de leur protection, basé sur la possession du bien, qu'ils ont acquise, et énoncer sur cette base une règle légale.

Telle est la *ratio legis* de l'article 2279, en tant que **règle de fond** d'abord : cet article "(...) dans le but de restaurer le climat de confiance nécessaire au développement des transactions mobilières, attribue d'autorité (selon certaines modalités et conditions) la propriété du bien meuble à celui qui en fait l'acquisition de bonne foi"<sup>274</sup>. Le possesseur peut donc faire valoir un droit de propriété plein et complet sur le bien, dans les conditions que nous étudierons ci-après, sur le

<sup>273</sup> Cfr. Cass., 20 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 45 et s., et note R. Kruythof, "La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase".

<sup>274</sup> Cfr. C. Renard et J. Hansenne, exposé remarquable par ses auteurs du régime de la possession, *in Rép. Notarial*, Livre XXII, "Possession", mise à jour au 1er septembre 1987, plus précisément n° 125, p. 101.



fondement de sa possession, de bonne foi, dans les modalités de base de l'article 2279 - règle de fond. Il échappe à tout mode de preuve portant sur d'autres éléments que sa possession. Il échappe également à l'application de l'adage "*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*", impliquant qu'il aurait dû rapporter la preuve du droit transmis par le précédent propriétaire, et ne pouvait avoir acquis plus de droit que ce dernier.

L'article 2279, en son alinéa 1<sup>er</sup>, et l'article 3.28, al. 1<sup>er</sup>, énoncent une présomption qui présume le fond même du droit de propriété, dans les conditions de la règle de fond. Ce faisant, il ajoute une présomption qui vient compléter celle résultant de l'article 2230 du Code civil. En vertu de ce dernier on est déjà présumé posséder pour soi-même, à titre de propriétaire (cfr. *supra*). L'article 2279 va plus loin, et protège encore davantage le possesseur actuel, puisqu'il prévoit que *la possession engendre le titre de propriété*, et *constitue* même ce dernier quant au fond. Idem dans l'article 3.23., étendu à tous les droits réels.

### **B. Ratio legis de la règle de preuve : 2279 ancien et 3.24 nouveau du livre 3**

240. Le problème se conçoit légèrement différemment dans le cas de conflits entre possesseurs successifs d'un même bien. Le problème de la preuve de la propriété est moins criant, puisqu'en principe le possesseur actuel sait qu'il a acquis le bien auprès de son précédent propriétaire. Le problème de la preuve du titre de propriété, dans le chef du possesseur actuel, demeure toutefois crucial, puisqu'en matière de cession mobilière, il n'est pas toujours d'usage et fréquent de se ménager une telle preuve. En outre, la présomption de l'article 2230 du Code civil est insuffisante pour protéger le possesseur actuel car le possesseur antérieur primera en vertu du principe « *Prior tempore potio jure* », sauf si l'on dote le possesseur actuel d'un élément supplémentaire : un titre de propriété ou de droit réel présumé lui permettant de résister à la revendication.

On peut dès lors résumer les choses comme suit, quant à la règle de preuve : *“Lorsqu'un litige relatif à la propriété surgit ainsi entre deux protagonistes qui se sont succédé immédiatement l'un à l'autre dans la possession de la chose, relativement à la propriété de celle-ci, le droit commun de notre système probatoire conduit pratiquement le possesseur actuel à faire la preuve qu'il possède en vertu d'un titre régulier de transmission”<sup>275</sup>. Face à celui qui établit avoir possédé immédiatement avant ou en présence des héritiers de ce précédent possesseur, il est presque impossible à celui qui a la mainmise actuelle de la chose de se cantonner dans la simple affirmation de la possession de la chose. Ne fût-ce que pour échapper au soupçon de vol ou d'abus de confiance, il est presque nécessairement conduit à alléguer une cause régulière de transfert, un titre (Marty et Raynaud, t. I, 2, n° 400). Or comme on l'a vu<sup>276</sup>, il n'est pas d'usage général, en matière mobilière, de se ménager la preuve de l'acquisition. C'est la raison pour laquelle notre droit vient d'une seconde manière au secours du possesseur. Face à son auteur (ou à l'ayant-cause universel de son auteur) qui lui contesterait le droit de conserver le bien, le possesseur bénéficiera d'une présomption de titre de propriété, la charge de la preuve se trouvant ainsi renversée à son profit<sup>277</sup>.*

On voit que dans la règle de preuve, ou dans le mécanisme probatoire lié à la possession, pour reprendre les termes du livre 3, l'article 2279 et le nouvel article 3.24. présumant un **titre** de propriété – ou de titularité du droit réel pour le nouveau régime -, sur la base de la possession - et ici peu importerait en principe la bonne ou la mauvaise foi du possesseur - : la possession permet de

<sup>275</sup> On connaît en effet l'importance de l'écrit en matière de preuve contractuelle et d'obligation, en droit civil : cfr. notamment les articles 1315 et 1341 du Code civil.

<sup>276</sup> Ce constat est apparu aussi, ci-dessus, pour la règle de fond.

<sup>277</sup> Cfr. C. Renard et J. Hansenne, *op. cit.*, spéc. n° 127, p. 102. Nous soulignons.



présumer le titre.

Cette présomption vient donc en renfort du possesseur actuel, complétant celle de l'ancien article 2230 du Code civil<sup>278</sup>. Et même, ce complément s'avère-t-il essentiel pour le possesseur actuel : en effet, elle lui permet de résister à l'action en revendication du bien par le possesseur antérieur, qui pourrait lui-même se prévaloir de l'article 2230 du Code civil, et de l'article 3.23. nouveau, et triompher dans son action, s'il n'y avait la présomption de titre déduite de l'article 2279.

Le possesseur antérieur étant en principe privilégié par rapport au possesseur actuel, dans le système de l'article 2230 considéré à lui seul<sup>279</sup>, puisqu'il est présumé avoir possédé antérieurement "*pour lui-même et à titre de propriétaire*", ce qui s'explique par le principe « *Prior tempore potior jure* ».

### A. Différences entre la règle de fond et la règle de preuve

241. Deux différences importantes se marquèrent par ailleurs entre la règle de fond et la règle de preuve déduite de l'article 2279, et on les retrouve dans le régime des articles 3.28. et 3.24.

**Dans la règle de fond – art. 3.28. -**, la bonne et la mauvaise foi du possesseur actuel joueront un rôle déterminant, tandis qu'elles seront en principe inopérantes dans la règle de preuve, ou y revêtiront en tout cas un sens différent au travers de certains vices de la possession (violence, clandestinité, équivoque).

**Dans la règle de preuve- art. 3.24 -**, la possession du possesseur actuel devra être pleine et entière, à savoir *utile*, et dès lors ne présenter aucun des vices de la possession

<sup>278</sup> Cfr. l'exposé des motifs à ce sujet, p. 57, sur la règle de preuve, bien rédigé et expliquant la *ratio legis* du système : « *La possession joue un rôle déterminant sur le plan probatoire en matière mobilière. L'article 2279 règle de preuve du Code civil prévoyant, en effet, qu'en fait de meubles la possession vaut présomption de titre, cette présomption renforçant l'article 2230 du Code civil, en vertu duquel le possesseur est présumé propriétaire. Ceci concerne un type de conflit différent de celui que tranche ce texte lorsqu'il joue le rôle de règle de fond. Dans le cas présent, le litige naît entre le propriétaire prétendu de la chose (ou ses héritiers) et celui qui lui a succédé directement dans la possession de la chose. Le jeu théorique des principes est alors le suivant : la possession, présumée pro suo et à titre de propriétaire en vertu de l'article 2230 confère à son titulaire la qualité de défendeur et oblige l'adversaire à établir son propre droit de propriété. Le revendiquant n'aura nulle peine à renverser cette situation s'il peut établir son droit de propriété, en invoquant principalement sa possession antérieure, ce qu'il peut faire par toutes voies de droit. Cette preuve faite, le possesseur ne pouvait plus dès lors triompher qu'en établissant l'existence d'un titre translatif en vertu duquel il aurait régulièrement acquis du demandeur la propriété du bien. Or, comme on le sait, il n'est pas d'usage, en matière mobilière, d'établir un titre constatant la transmission. On voit dès lors dans quelle situation délicate se trouverait l'acquéreur d'un meuble qui, faute d'avoir exigé l'établissement d'un écrit, risquerait de se voir évincé par un aliénéateur de mauvaise foi (ou par les ayants cause universels de celui-ci), à qui il suffisait la plupart du temps d'invoquer des faits de possession antérieure et de susciter le doute quant à l'origine de la possession du défendeur (...) pour rejeter sur ce dernier la preuve d'une acquisition régulière » (cfr. Doc. cité, p. 57 et 58). Voici en effet une très bonne analyse de la *ratio legis* de l'article 2279, al.1<sup>er</sup>, règle de preuve, maintenue par le livre 3 – cfr. art. 3.24. -, et s'ajoutant très utilement à l'article 2230 – art. 3.23. -.*

<sup>279</sup> Et nous verrons *infra* que, sous réserve de certaines imprécisions dans la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsque le possesseur antérieur aura renversé la présomption de titre favorable au possesseur actuel, il triomphera dans son action à *condition* d'en encore rapporter la preuve de sa possession antérieure, ce qu'il pourra généralement faire, lui permettant de présumer alors qu'il possédait "*pour lui-même*" "*à titre de propriétaire*", sur pied de l'article 2230 du Code civil.





énoncés par les articles 2229 et suivants du Code civil - le possesseur antérieur supportant la preuve d'un vice éventuel de cette possession -, condition qui ne s'impose pas en principe dans la règle de fond, ou s'impose avec une moindre vigueur.

### III. Brève synthèse de l'évolution historique des deux règles

242. L'adage ou la maxime « *En fait de meuble, possession vaut titre* » apparaîtrait pour la première fois au 18<sup>ème</sup> siècle, plus précisément en 1747, sous la plume du juriste français **François Bourjon**<sup>280</sup>. Cela ne veut pas dire que la règle ne s'est pas structurée antérieurement, mais encore faut-il voir comment

Très synthétiquement, l'évolution historique des deux règles s'est faite de la façon suivante.

Dans le sens le plus ancien de la règle, il était admis, sous l'**Ancien droit**, que le possesseur n'avait pas à établir son titre quand il était assigné en revendication, ce titre étant présumé : la possession valait donc *présomption de titre* régulier de transmission; il s'agissait d'une esquisse de la **règle de preuve**.

Par la suite, sous l'**Ancien Régime** également, fut admis le principe de la suppression de la revendication chaque fois que le propriétaire avait confié volontairement son bien à un tiers, qui l'avait lui-même cédé au possesseur actuel : pour exprimer l'idée sous-jacente à cette règle, on recourra à l'adage "*possession vaut titre*" (*règle de fond*), auquel Bourjon fit référence en 1747; en outre, la revendication n'était plus admise que pour les meubles perdus ou volés, et encore seulement pendant trois ans ; ces deux mécanismes juridiques étaient donc à l'origine des deux premiers alinéas de l'article 2279;

L'adage "*Possession vaut titre*", sans doute d'origine coutumière, passa tel quel dans le **Code civil**. Voici ce que l'on peut lire dans l'exposé des motifs rédigé par M. Bigot-Préameneu : "*Le droit romain accordait, sous le nom des interdictum ut rubi, une action possessoire à ceux qui étaient troublés dans la possession d'une chose mobilière. Mais dans le droit français, on n'a point admis à l'égard des meubles une action possessoire distincte de celle de la propriété; on y a même regardé le seul fait de la possession comme un titre : on n'en a pas ordinairement d'autre pour les choses mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en constater l'identité, et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter des procédures qui seraient sans nombre, et qui le plus souvent excéderaient la valeur des contestations. Ces motifs ont dû faire maintenir la règle générale suivant laquelle, en fait de meubles, la possession vaut titre. Cependant ce titre n'est pas tel qu'en cas de vol ou de perte d'une chose mobilière, celui auquel on l'aurait volée ou qui l'aurait perdue, n'ait aucune action contre celui qui la possède. La durée de cette action a été fixée à trois ans : c'est le même temps qui avait été réglé par Justinien : c'est celui qui était le plus généralement exigé en France*"<sup>281</sup>.

Ces développements issus des travaux préparatoires du Code civil sont éclairants mais ne sont pas assez précis dans la distinction entre la règle de fond et la présomption de titre. Bigot-Préameneu ne fait même pas apparaître la règle de fond également présente dans l'adage "*En fait de meubles, la possession vaut titre*". Le Code ne fut pas non plus très précis et condensa l'expression de la règle de fond et de la règle de preuve dans l'alinéa 1er de l'article 2279, alors que l'alinéa 2 portait en réalité sur le régime de la **règle de fond** en cas de vol ou de perte.

Ce n'est que progressivement, au cours du **19ème siècle**, que l'on recommença à faire plus systématiquement la distinction entre les deux règles pouvant être lues dans l'alinéa 1er de l'article 2279 : d'une part, la règle correspondant au sens usuel moderne de l'alinéa premier, pour laquelle l'adage joue le rôle de règle

<sup>280</sup> « *En matière de meubles, la possession vaut titre de propriété, la sûreté du commerce l'exige ainsi* », voy. *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduite en principes*, Paris, Gangé, 1747, I, II, t. 1, ch. 6, section 1, I) ; au sujet des éléments d'histoire du droit concernant l'article 2279 du Code civil, cfr. aussi l'excellente note sous civ. Namur, 17 mai 2006 de Mme C. Braillon, *Rev. fac. dr. univ. Liège*, 2008, p. 287 et s., et réf.).

<sup>281</sup> C'est moi qui souligne. Cfr. *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, par P.A. Fenet, Paris, 1827, op. cit., t. XI, spéc. p. 600.



de fond, et d'autre part, la règle de preuve, plus ancienne et étant reprise à nouveau, suivant laquelle la possession vaut "*présomption*" de titre<sup>282</sup>.

Toute la difficulté et la particularité de l'article 2279 résulta de cette dualité sous-jacente de deux règles distinctes, s'appliquant à des situations juridiques différentes.

Le livre 3 fait maintenant apparaître les deux règles distinctes, mais les place à des endroits très différentes du Code.

**Paragraphe I.2. La règle de fond déduite de l'article 2279 de l'ancien Code civil, et de l'article 3.28 du nouveau Code civil : régime**

**I. La distinction fondamentale entre les deux hypothèses de base de la règle de fond : le cas du dessaisissement volontaire par le *verus dominus*, distingué du cas du dessaisissement involontaire (et le régime complémentaire ancien de l'article 2280 du Code civil)**

**A. Le cas du dessaisissement *volontaire* : la règle de fond implicite de l'article 2279 du Code civil et de l'article 3.28.**

**1. Distinction de base**

243. Dans le cas d'un dessaisissement volontaire par le *verus dominus*, ce dernier a pris un risque en se dessaisissant volontairement de son bien corporel, qu'il aura remis à un tiers - dépositaire, emprunteur, locataire, ..., par exemple -, avant que ce bien ne se retrouve en possession d'un possesseur actuel. Ce dernier n'a donc pas acquis le bien directement du *verus dominus*, mais auprès d'un *tiers* qui n'était pas son véritable propriétaire. L'acquisition s'est ainsi faite "*a non vero domino*".

Eu égard au risque initial pris par le *verus dominus* dans le fait de s'être dessaisi du bien, le Code civil de 1804 avait décidé de protéger davantage le possesseur, de la façon suivante :

1) **dans le cas où le possesseur du bien est de *bonne foi***, il pourra faire valoir, à l'encontre de l'action en revendication du *verus dominus*, sa possession qui "*vaudra titre*", c'est-à-dire qui confèrera au possesseur le fond même du droit de propriété : il s'agit de l'application première de la règle de fond, déduite de l'alinéa premier de l'article 2279. Il en découle une forme de "*prescription instantanée*"<sup>283</sup> de la propriété, par le possesseur de bonne foi du bien, dès lors qu'il est rentré en possession du bien, avec pour conséquence que l'action en revendication du *verus dominus* sera en principe rejetée;

2) **dans le cas où le possesseur est de *mauvaise foi***, le raisonnement est le suivant :

- a. le *verus dominus* pourra agir en revendication valablement à son encontre, **pendant 30 ans**, à dater de la "*dépossession*" écrivait-on

<sup>282</sup> Voy. le résumé de l'histoire de l'article 2279, par C. Renard et J. Hansenne, *op. cit.*, spéc. n° 129, p. 102. Cfr. également J. Hansenne, Précis, I, *op. cit.*, t. I, spéc. n° 227, p. 237 et 238, et réf.

<sup>283</sup> Cette formule est cependant une contradiction dans les termes, puisque l'on ne peut prescrire qu'en raison de l'écoulement d'un certain laps de temps, mais elle est assez parlante et rend compte de la réalité du mécanisme.



traditionnellement ; mais nuancions :

**i.** il faut plutôt considérer que le délai court à dater du moment où le possesseur s'est approprié le bien et comment à prescrire de façon acquisitive : ce raisonnement découle d'une combinaison : 1) de la règle déduite de l'alinéa 1er de l'article 2279, qui ne vaut que si le possesseur est de bonne foi; 2) avec le régime de droit commun de la prescription acquisitive résultant des articles 2228 et suivants, et de l'article 2262 du Code civil, or depuis un arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2012, le droit de propriété a été affirmé dans sa portée d'ordre public et il ne peut s'éteindre par non-usage (qui résulterait de la dépossession);

**b.** c'est donc à dater de l'éventuelle début de prescription acquisitive par le possesseur, qu'il faudra maintenant se placer ; insistons sur le fait que si le « possesseur » actuel ne peut se prévaloir d'une possession complète c'est-à-dire utile, **il ne pourrait en principe pas avoir commencé à prescrire acquisitivement, de sorte que le *verus dominus* ne pourrait se voir opposer le délai de 30 ans** ; tel sera l'enseignement d'un important arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009 rendu dans l'affaire du Breughel de velours (cfr. *infra*).

L'article **3.28.** prévoit de son côté que : « *Celui qui acquiert, à titre onéreux, de bonne foi, d'une personne qui ne pouvait en disposer, un droit réel sur un meuble devient titulaire de ce droit, dès son entrée en possession paisible et non-équivoque* ».

Notons la reprise de la règle ancienne, mais aussi quelques imperceptibles ajouts et glissements par rapport à celle-ci : 1) le régime s'applique uniquement en cas d'acquisition à titre onéreux, et pas à titre gratuit ; 2) une condition nouvelle apparaît en ce que la personne intermédiaire « *ne pouvait disposer* » du bien ou du droit ; 3) puis, l'on prévoit que la personne devient titulaire du droit à raison de sa bonne foi « *lors de son acquisition* », ce qui correspond au régime ancien ; 4) étant entendu que la règle opère en cas de possession paisible et non-équivoque (soit une analyse plus restreinte que le concept de possession utile).

En réalité, si la situation de mauvaise foi paraît pouvoir être traitée comme avant, la nouvelle règle est rédigée en des termes plus complexes que la précédente. Il pourrait en résulter certaines difficultés d'application que ne connaissait pas l'ancien régime. Nous y reviendrons en voyant quelles justifications ont été données à ces changements qui ne sont pas que de forme.

## **2. Importantes règles complémentaires dans le cadre de l'ancien et du nouveau régime**

### **a) Concernant l'ancien article 2279**

244. D'importantes précisions doivent encore être apportées au sujet de ces règles :

1) d'abord, la bonne foi est, comme on le sait, présumée, dans le chef du



possesseur du bien, en vertu de l'**article 2268 du Code civil** (cfr. *supra*);

2) ensuite, la prise en compte de la bonne foi du possesseur, qui n'est pas énoncée par l'article 2279, résultait d'une autre disposition du Code à laquelle il pouvait être fait référence analogiquement, à savoir l'**article 1141**. Selon cet article : "*Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi*" (nous soulignons);

3) la jurisprudence et la doctrine ont défini la bonne foi comme étant la **conviction légitime, dans le chef du possesseur, d'avoir acquis le bien auprès de son verus dominus**. "*La bonne foi signifie ici, dans le chef du possesseur, la croyance que celui dont il tient le bien en était propriétaire*" (cf r. J. Hansenne, *Précis, op. cit.*, t. I, spéc. n° 236, p. 244). "*Doit être considéré comme de mauvaise foi tout possesseur qui doute, ou doit, en raison de circonstances, douter de la légitimité de son cédant (...)*"<sup>284</sup>. Le doute doit donc exister par rapport au droit du cédant du bien : le possesseur pouvait-il légitimement croire que celui-ci était le *verus dominus* du bien, en fonction des circonstances et de la manière dont le tiers s'est présenté ? Telle est la question-clé à se poser et le livre 3 consacre cette notion de bonne foi;

4) le **moment** où la bonne ou la mauvaise foi est prise en considération, est celui de l'**acquisition**; tel est le moment-clé et peu importe une évolution ultérieure donnant naissance à un état de mauvaise foi (application de l'adage "*Mala fides superveniens non nocet*" "*La mauvaise foi survenant ne nuit pas*") ;

5) en principe, le débat est donc centré, dans l'application de la règle de fond, sur la question de la bonne et de la mauvaise foi, mais non sur les éventuels vices de la possession;

6) l'**important arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009 a cependant décidé le contraire en relevant que** : "*(...) la possession de bonne foi de biens meubles ne fait naître le droit de propriété que si la possession est utile ...*" (nous mettons en évidence et soulignons ; *Pas.*, 2009, I, p. 1598); cette jurisprudence est approuvée par Mme P. Lecocq (cfr. *Manuel de droit des biens*, t. 1, ouvrage cité, spéc. p. 151 et réf. 626 et 626), et nous faisons de même;

7) il est en tout cas également important de souligner que ces règles ne s'appliquent qu'aux **meubles corporels individualisés**, considérés "*ut singuli*"; l'article 2279 ne s'applique donc pas : (1) aux meubles corporels qui sont des choses de genre<sup>285</sup>; (2) aux biens non individualisés tels que des billets de banque ou sommes d'argent<sup>286</sup>; (3) aux

<sup>284</sup> Cfr. H. De Page, *Traité élémentaire, op. cit.*, spéc. T. V, n° 1076, p. 936.

<sup>285</sup> La revendication de *genera* est donc gouvernée par d'autres principes.

<sup>286</sup> En effet, pour ce qui concerne ces deux premières exceptions, J. Hansenne relève à juste titre : "*La monnaie comme telle ne peut être revendiquée et se voir appliquer l'article 2279 : toute somme d'argent ou toute quantité de choses fongibles reçue à un titre quelconque se confond, dès qu'elle ne peut être identifiée, avec les*





universalités mobilières (tel un fonds de commerce) et aux successions; (4) aux meubles incorporels; (5) aux immeubles et aux meubles corporels qui sont les accessoires d'un immeuble revendiqué; (6) de façon générale, aux biens qui ne sont pas dans le commerce, tels que les biens du domaine public<sup>287</sup>. Il en va ainsi de toutes les règles déduites de l'article 2279.

#### h) **Concernant l'article 3.28.**

245. On a vu ci-dessus que la nouvelle règle de l'article 3.28. requiert, avec quelques différences par rapport à l'ancien article 2279, alinéa 1er :

- 1) Une acquisition « à titre onéreux » ;
- 2) Auprès d'une personne ne pouvant disposer du bien ;
- 3) Acquisition de bonne foi – qui est présumée - : la bonne foi étant définie comme avant (idem pour la présomption) ;
- 4) Et – nouvelle règle -la règle de fond opère « dès l'entrée en possession – de bonne foi – « *paisible et non-équivoque* »
  - a. le moment-clé est comme avant celui de l'acquisition ;
  - b. la continuité de la possession, que la jurisprudence avait mise en évidence, est donc limitée aux seuls caractères paisible et non équivoque de la possession.

Une explication est donnée à ce sujet dans l'exposé des motifs de l'article 3.28.

### **3. Cas des sous-acquisition dans la règle de fond**

246. Dans l'ancien système, l'on pouvait encore s'interroger sur ce qui se passe en cas de **sous-acquisition du bien**, un troisième - voire davantage - sujet de droit s'étant porté sous-acquéreur du bien : comment trancher le conflit de propriétés et le sort de l'action en revendication du *verus dominus* initial qui serait dirigée contre ce sous-acquéreur ? Il convient pour répondre à cette question, de distinguer quatre situations :

1) soit le sous-acquéreur est de mauvaise foi, mais il a acquis le bien auprès d'un possesseur qui était de bonne foi – cas assez théorique - : dans ce cas, on enseigne que ce sous-acquéreur, même en ayant eu quelque doute sur l'origine du bien et le fait que celui auprès de qui il l'acquerrait en était bien propriétaire, avait en réalité acquis le bien auprès de quelqu'un qui s'est présenté à lui comme un *verus dominus* : ce sous-acquéreur pouvait dès lors penser qu'il acquerrait le bien auprès d'un *verus dominus* ; il n'était donc pas, techniquement de mauvaise foi<sup>288289</sup>, et l'action

---

*autres valeurs composant le patrimoine de celui qui la reçoit : elle cesse de faire l'objet d'une possession spécifique (...)*" (cfr. *Précis, op. cit.*, t. I, spéc. n° 229, 5., p. 241 et réf. 31).

<sup>287</sup> A ce sujet, cfr. *infra*, examen de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 1924, *Décision n° 100*, concernant également l'article 2280 du Code civil.

<sup>288</sup> Voici comment De Page et Dekkers expliquent, en des termes remarquables, cette solution qui aurait pu paraître à certains égards étrange et inéquitable : "(...) *pourtant la solution donnée à la difficulté qui nous occupe est fondée. Comment s'explique-t-elle dès lors ? Non point, ainsi que nous venons de le voir par le fait que le possesseur actuel pourrait se réclamer, quoique personnellement de mauvaise foi, de la bonne foi de son auteur, mais bien par l'exacte portée de la condition de bonne foi. Est de bonne foi, celui qui n'a aucun doute, aucune suspicion, non point sur l'origine illicite du meuble transmis, mais sur le droit de propriété de son*



du *verus dominus* ne pourra, en principe, aboutir contre lui ;

2) soit le sous-acquéreur est de mauvaise foi et a acquis le bien auprès d'un possesseur qui était de mauvaise foi lui-même : dans ce cas, l'action en revendication contre ce sous-acquéreur sera possible pendant 30 ans, de la même façon qu'elle serait possible contre le possesseur intermédiaire de mauvaise foi;

3) soit le sous-acquéreur est de bonne foi et a acquis le bien auprès d'un possesseur de bonne foi : l'action du *verus dominus* sera alors rejetée, la Code civil protégeant le possesseur actuel;

4) soit enfin, le sous-acquéreur est de bonne foi mais a acquis le bien auprès d'un possesseur de mauvaise foi : en principe, l'action du *verus dominus* ne sera pas possible vu la bonne foi du possesseur actuel, à la condition que l'on puisse dire que le sous-acquéreur aura acquis le bien auprès d'une personne dont **il** pensait, ou pouvait penser, légitimement qu'elle était son *verus dominus*.

L'on peut globalement raisonner de même dans le cadre du nouveau régime découlant de l'article 3.28., al. 1<sup>er</sup>. eu égard à la permanence du régime quant à la définition de la bonne foi. Il faudra toutefois être attentif aux nouveaux éléments requis – par exemple, une nécessaire acquisition à titre onéreux - qui pourrait parfois aboutir à des solutions différentes de celles sous l'ancien règle dans certains cas spécifiques.

## **B. Le cas du dessaisissement involontaire : les règles prévues par l'article 2279, alinéa 2, de l'ancien Code civil et l'article 3.28, § 1<sup>er</sup>, al. 2 du nouveau**

### **1. Distinctions de base et règles plus précises : article 2279 et article 3.28.**

247. Le cas du dessaisissement involontaire, par vol ou perte de la chose, est régi par l'article 2279, alinéa 2, de l'ancien Code civil, lequel suppose également que le « *possesseur* » soit de bonne foi. Il en va de même de l'article 3.28., § 1<sup>er</sup>, al. 2 du nouveau Code, qui vise de façon plus générale le titulaire d'un droit réel comme demandeur, et pas seulement le « *verus dominus* », et remplace utilement le mot « *chose* » de l'article 2279 par le mot « *meuble* ».

Dès lors, la distinction suivante peut être établie en nous basant sur le texte plus général de l'article 3.28, § 1<sup>er</sup>, al. 2.

**Dans le cas où le possesseur du bien est de bonne foi**, "(...) le titulaire du droit réel qui a perdu ou auquel il a été volé un meuble peut le revendiquer contre le possesseur visé à l'alinéa 1<sup>er</sup> pendant un délai préfix de 3 ans, à compter du jour de la perte

---

**cédant.** Il est évident qu'on ne peut pas, sous prétexte de bonne foi, rendre tout acquéreur garant de la transmission d'un meuble dès son origine. C'est sur la licéité du droit du cédant, et sur celle-ci seule, que porte la bonne foi. On ne peut pas exiger plus, en fait, à peine de rendre toute circulation des meubles impossible. Dès l'instant où le droit du cédant est certain - et il l'est incontestablement dans notre hypothèse -, peu importe la connaissance, par le possesseur actuel, de l'origine illicite du meuble. Ainsi s'explique uniquement et correctement la solution donnée par la doctrine (qui, à tort, a fait intervenir les règles de la vente), et se trouvent tout en même temps conciliés le droit et le bon sens". (cfr. Traité, *op. cit.*, t. V, spéc. n° 1061, *in fine*, p. 924).

<sup>289</sup> Comp. avec le raisonnement différent développé par J. Hansenne, *in Précis, op. cit.*, t. I, spéc. n° 245, p. 254 et 255.



*ou du vol. Ce droit de revendication n'existe pas pour les instruments légaux de paiement* ». l'article 2279, al. 2 se terminait ainsi : « (...) *contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient* », ce qui est implicite dans le nouvel article 3.28. L'action en revendication du *verus dominus* ou titulaire de droit réel contre le possesseur de bonne foi sera donc déclarée recevable et fondée par le juge saisi, pour peu qu'elle ait été intentée dans les **trois ans** de la dépossession; il s'agit d'un **délai préfix** qui n'est pas susceptible d'allongement par suspension ou interruption, ainsi que le prévoit expressément le nouvel article 3.28.<sup>290</sup>. Une exception à la revendication est posée par cet article en rapport avec les instruments légaux de paiement qui ne sont pas normalement des biens meubles *ut singuli*.

**Dans le cas où le possesseur est de mauvaise foi**, le *verus dominus* et le titulaire du droit réel pourra agir en revendication, valablement à l'encontre de ce possesseur, pendant 30 ans à dater, non de la dépossession, mais du début de la possession du possesseur (l'article 3.27. nouveau prévoyant un délai de prescription général de 10 ans, mais porté à 30 ans en cas de mauvaise foi lors de l'entrée en possession de sorte que l'on rejoint le délai de l'ancien Code de 30 ans – cfr. art. 2262 -). Le possesseur commencera ainsi à prescrire « *acquisitivement* » conformément au raisonnement de droit commun vu ci-dessus (cfr. référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2012), pour le cas également du dessaisissement volontaire.

Il convient d'ajouter, en 3<sup>ème</sup> lieu et à titre de complément à la 2<sup>ème</sup> situation, le cas où non seulement le possesseur est **de mauvaise foi, mais en plus, n'est pas en réalité possesseur complet**, car sa **possession n'est pas utile**. Dans important arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009<sup>291</sup> (affaire dite du « *Breughel de Velours* »), cette dernière a admis que le revendiquant puisse agir après 30 ans.

**Une exception à l'article 2279, al. 2 (et à l'article 3.28.) : l'arrêt « du Breughel de Velours »\*\*\* : Arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009 (Pas., 2009, I, p. 1598 et s.) (Décision n°26)**

Cette belle affaire portait sur la propriété d'un meuble individualisé constituant une **œuvre d'art** : un tableau de Jan Brueghel l'Ancien, dit de Velours, qui avait été dérobé – dessaisissement involontaire - pendant la seconde guerre mondiale par l'Armée rouge au musée de Dresde (« *Statliche Kunstsammlungen Dresden* »). Le tableau avait été ensuite acquis, dans les années 1960, par un professeur d'université ukrainien. Il se retrouva finalement dans les mains d'une personne qui le mit en vente à Anvers dans des conditions douteuses, par l'intermédiaire d'un bijoutier et d'un exploitant d'un « *car wash* », en Belgique. Le musée de Dresde en eut connaissance de sorte qu'il revendiqua le tableau.

La cour d'appel de Gand accepta cette revendication sur pied de **l'article 2279, règle de fond**, plus de trente ans après la **dépossession involontaire** du tableau, au motif que la possession n'était pas utile dans le chef de la personne qui prétendait

<sup>290</sup> Cfr. *infra*, n° 401, 1), règles en matière de prescription.

<sup>291</sup> Cfr. *Pas.*, 2009, I, p. 1598 et s..



vendre l'œuvre d'art.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi de cette dernière, et confirma la décision de fond, en décidant que :

« 2. Conformément aux articles 2229 et 2279 du Code civil, la possession de bonne foi de biens meubles ne fait naître le droit de propriété<sup>292</sup> **que si la possession est utile**, c'est-à-dire qu'elle est continue, non interrompue, paisible, publique et non équivoque et à titre de propriétaire.

3. Pour qu'il soit question d'une possession publique au sens des dispositions légales précitées, il est requis que, toute personne y ayant un intérêt, (puisse) voir et constater la possession et les actes de possession et, le cas échéant, (puisse) prendre les mesures nécessaires pour s'opposer à la prescription.

Le fait que la possession soit publique pour certains, n'exclut toutefois pas qu'à l'égard d'autres personnes qui ont un intérêt à voir ou à constater les actes de possession, elle (ait) un caractère secret.

Il appartient au juge du fond de constater en fait si c'est le cas.

4. Les juges d'appel ont considéré que la mise en vente dudit tableau par l'intermédiaire d'une bijouterie et de l'exploitant d'un car wash et non par une salle de vente spécialisée ou par une galerie d'art, pour un prix notoirement inférieur à la valeur attribuée par le demandeur lui-même au tableau, ne laisse aucun doute quant au caractère secret de la possession du demandeur.

5. En décidant que la possession du tableau en question était secrète dans le chef du demandeur et que celui-ci ne peut invoquer l'article 2279 du Code civil à titre de défense contre l'action en revendication de la défenderesse, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la troisième branche.

6. La constatation que la possession dans le chef du demandeur du tableau litigieux a finalement été connue à la suite de la mise en vente par l'intermédiaire d'un bijoutier, n'exclut pas que **la possession du tableau est restée secrète** à l'égard de la défenderesse »<sup>293</sup> (traduction ; mis en évidence par nous).

**Commentaires.** Un élément de fait nous frappe. La « *Staatliche Kunstsammlungen Dresden* » avait reconnu dans sa citation introductive d'instance qu'elle avait eu connaissance du fait que la toile avait été mise en vente en 1979, par une galerie d'art de Berlin-Ouest, et qu'elle était réapparue en 1989 aux États-Unis, pour disparaître ensuite.

<sup>292</sup> Nos sommes donc bien dans le cadre de la règle de fond.

<sup>293</sup> *Ibidem*, spéc . p. 1003 et 1004.





Peu importe : elle n'avait pu revendiquer utilement et le délai de 30 ans n'avait pas commencé à courir. Elle avait lancé son action en revendication des années plus tard contre la partie qui était enfin apparue détenir le tableau.

Le fait que la « *possession* » antérieure avait pu être, à un moment donné, publique dans le chef d'un précédent possesseur, empêchait-il le revendiquant de se prévaloir de la clandestinité de la possession d'un possesseur ultérieur, plus précisément du possesseur **actuel** ? Il faut répondre de façon négative à cette question : la « *possession* » du possesseur **actuel** était entachée d'un caractère secret, qui avait pour but de faire obstacle à la revendication du *verus dominus*. Cette action avait donc pu finalement aboutir en raison de cette clandestinité entachant la possession. Le vice de la possession devait s'apprécier dans le chef du possesseur actuel même si la situation avait pu être différente dans le chef d'un éventuel possesseur antérieur dont la possession avait été publique (semble-t-il mais sous réserve de vérification). En réalité, à défaut de possession utile, il n'y avait pas de possession complète dans le chef du « *possesseur* » actuel.

Une jonction de « *possessions* » ne pourrait en outre se concevoir au profit d'un possesseur n'ayant pas de possession utile ? Le vice frappant la situation de ce dernier est donc en tout cas relatif à ce « *pseudo-possesseur* » actuel, sur la base notamment de son *corpus* et *animus*. Il concerne un comportement de ce « *pseudo-possesseur* », en réalité détenteur.

Ce principe est aussi concordant avec le caractère nécessairement personnel et conscient de tout acte de fraude, de dol ou d'abus intentionnel, qui requiert que celui qui abuse ou agit par fraude doit être conscient de son abus ou sa fraude, d'où la sanction civile qui peut s'imposer à son égard (cfr. « *Fraus omnia corrumpit* »). Relevons toutefois qu'ici ce n'est pas la fraude qui est appliquée et fait obstacle au droit du « *possesseur* » actuel, mais un régime plus précis qui implique que le fait que la possession qui n'est pas utile car entachée de vice, ne peut fonder le droit du « *possesseur* ».

**Enseignements de l'arrêt, et extension de ceux-ci à la sphère immobilière.** Les enseignements à déduire de cet arrêt convaincant peuvent être étendus à la sphère immobilière. Ils nous conduisent aussi à nous interroger sur la situation du voleur.

Résumons les principes dans le cadre de l'ancien article 2279, et ils nous paraissent demeurer pertinents dans le cadre du **nouvel article 3.28.**, avec une nuance que nous signalerons au numéro suivant.

L'usurpateur de mauvaise foi, tel un **voleur**, pourrait dans certains cas rares, résister aux attaques du *verus dominus*, tendant à démontrer – et ce dernier en supportant la charge de la preuve<sup>294</sup> – que sa possession n'est pas utile. Ce voleur se pourra toutefois plus se prévaloir d'une possession utile, et ne pourra plus dès lors prescrire, si sa possession n'était pas utile car elle est non paisible, déduite d'un acte de violence, ou qu'elle est équivoque, ou bien encore qu'elle est cachée et clandestine.

<sup>294</sup> Le possesseur étant présumé possesseur de bonne foi et à titre de propriétaire : cfr. art. 2268 et 2230 du Code civil.



**Donc** si le vice dans le chef du possesseur actuel est démontré, sa possession est anéantie et ne peut plus opérer sur le plan de la prescription, que l'on se trouve en matière mobilière ou immobilière d'ailleurs.

Le principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* » retrouve alors en quelque sorte à s'appliquer indirectement, mais canalisé et conditionné par le régime de la possession et de la prescription, en vertu de la loi, dans le cadre des articles 2228, 2229, 2262 ou 2279 de l'ancien Code civil, et des dispositions correspondantes du livre 3, et c'est bien sûr une bonne chose.

Cela signifie qu'en cas d'action en revendication du *verus dominus* ou du titulaire du droit réel concerné, en rapport avec le meuble, dans une situation de dépossession involontaire en particulier (perte ou vol), contre un possesseur n'ayant pas une possession utile, cette action en revendication restera possible, et ce également dès lors qu'un autre possesseur antérieur n'aura pas prescrit, ce qui sera très rare et ce possesseur n'étant pas, de toute façon, partie à la procédure, le plus souvent<sup>295 296 297</sup>.

Ainsi, élément important du raisonnement, il se confirme que les vices de la possession sont **relatifs** « *ratione personae* » en quelque sorte, en tout cas dans une relation d'un possesseur à l'autre<sup>298</sup>, ce qui signifie qu'ils s'appliquent précisément :

- à la situation et à la personne du possesseur, quant à son *corpus* et surtout son *animus* ; cette relativité rejaillit favorablement sur le « *verus dominus* », lequel, s'il n'a pu parfois revendiquer auprès d'un possesseur antérieur, dont la possession pourrait n'avoir pas été vicieuse, peut le faire malgré tout contre le « *possesseur* » actuel qui agit avec violence, équivoque, ou dans la clandestinité ; cet élément nous semble confirmer l'intérêt de l'approche subjectiviste de la possession que nous avons soutenue *supra* ;
- mais la relativité doit donc exister aussi à l'égard du revendiquant ou titulaire agissant sur la base de son droit réel ; il faut voir si, à son égard, le vice existe (par exemple un vice de clandestinité) (voy. *infra*, l'enseignement à soutenir contre l'arrêt rendu dans l'affaire « *Dries* », dans la règle de preuve) ;

<sup>295</sup> Et le droit était nuancé et il ne fallait pas oublier l'**article 2233, alinéa 2**, qui prévoit que : « *La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé* », en impliquant donc une limitation dans le temps des effets de la violence et de la mauvaise foi, ce qui limite aussi dans le temps les effets du principe « *Fraus omnia corrumpit* »

<sup>296</sup> On perçoit donc qu'ici, la bonne foi revenant, elle déclenche à nouveau l'utilité de la possession. Nous n'avons toutefois pas rencontré d'application jurisprudentielle de cette subtile disposition qu'il faudrait aussi remettre en perspective dans le cadre du livre 3.

<sup>297</sup> Et sans qu'il soit exclu, s'il y a de nouveaux actes de violence notamment, que la possession redevienne vicieuse. Il nous semble en effet difficile de soutenir que, dans ce cas, « *Mala fides superveniens non nocet* » (« *La mauvaise foi revenant ne nuit pas* »), sauf à plaider une application de l'article 2269 du Code civil, ce qui nous paraît douteux vu la gravité de la violence.

<sup>298</sup> Et non d'un possesseur à l'égard de ses ayants-cause universels ou à titre universel : les vices de la possession du premier se transmettent aux autres, y compris sa mauvaise foi, mais pas à des ayants-cause à titre particulier, tels que de nouveaux possesseurs (cfr. p. 49 *in fine* de l'exposé des motifs du livre 3).



- c'est aussi la raison pour laquelle la Cour de cassation, dans l'arrêt analysé ci-dessus, insiste à juste titre sur le fait que la demanderesse avait « un intérêt » à agir contre le pseudo-possesseur, pouvant soulever le vice de clandestinité existant à son égard outre le droit réel dont elle se prévalait.

Il va de soi que les mêmes principes que ceux vus ci-dessus, quant à la bonne et la mauvaise foi du possesseur, s'appliquent ici aussi.

A la lecture de l'alinéa 2, *in fine*, de l'article 2279 - et la règle semble implicite dans l'article 3.28., ou l'on peut se référer au droit commun à cet égard -, le possesseur de bonne foi qui devra restituer le bien au propriétaire dès lors que ce dernier aura agi endéans le délai de 3 ans, disposera en principe d'une action en réparation du préjudice subi, contre le tiers intermédiaire auprès duquel il aura acquis le bien.

## **2. Approfondissement de l'article 3.28. : exception à la possession utile complète**

248. Il faut être attentif au fait que l'article 3.28. apporte une nuance importante par rapport à l'article 2279, al. 2, règle de fond. Il ne requiert plus en effet, implicitement en tout cas, et comme enseigné par l'arrêt « *Breughel de Velours* », une possession utile dans le chef du possesseur de bonne foi même en cas de dessaisissement involontaire. Il requiert une possession « *paisible et non équivoque* » dans le chef du possesseur (cfr. al. 1<sup>er</sup>), et ce semble-t-il dans les deux situations visées par la règle de fond (dessaisissement volontaire ou involontaire).

A ce sujet l'exposé des motifs observe en effet qu': « *Il est opté dans le texte proposé, et malgré l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 2009, pour n'exiger que les qualités de paisible et d'équivoque dès lors que la discontinuité et la clandestinité s'accommodent mal du caractère immédiat de l'acquisition (même si susceptible d'être anéanti en cas de vol ou perte) instaurée par l'article 2279 (...). On sait toutefois que la discontinuité et clandestinité pourraient sans doute risquer de faire pencher la balance du côté de la mauvaise foi du possesseur et pourraient donc jouer à ce niveau* » (cfr. Doc., p. 68 et 69).

Nous ne partageons totalement pas cette analyse.

Requérir une possession utile finalement dans tous les cas – règle de fond come règle de preuve - aurait été plus simple.

L'article 3.28. aurait dû, selon nous, à tout le moins préciser que la possession devait être paisible et non équivoque dans les deux cas de dessaisissement (volontaire et involontaire).

Le vice de clandestinité peut s'avérer aussi particulièrement sensible et devoir être pris en considération dans les situations de dessaisissement involontaire, plus précisément par vol, comme l'affaire du « *Breughel de Velours* » le démontre en fait. Il est inexact ou



irrelevant de dire que la clandestinité « *s'accommode mal du caractère immédiat de l'acquisition* » : ce qui importe c'est au contraire le début puis la nature de longue durée de la clandestinité qui démontre alors que le « *possesseur* » n'entendait pas opposer de revendication au *verus dominus* et entendait garder cachée sa « *possession* ». La Cour de cassation insiste à plusieurs reprises sur le fait que la clandestinité présente une certaine durée et ne se limite pas au moment de l'acquisition. Elle relève notamment que le juge du fond avait relevé que « *la possession du tableau était restée secrète* », d'où la constatation possible, et souveraine en fait, par le juge du fond, du vice de clandestinité qui dépasse évidemment la question du « *caractère immédiat de l'acquisition* », qui n'est pas pertinent pour ce vice essentiel en pratique dans les situations de vol ou recel d'objets d'art notamment.

Il est vrai que la situation du possesseur, dans ce genre de cas, sera aussi peu compatible avec un état de bonne foi, d'où le fait que le *verus dominus* puisse agir en revendication pendant 30 ans, ce que l'article 3.28. aurait bien fait de rappeler pour expliciter le régime implicite de l'article 2279, et même pendant plus de 30 ans dès lors qu'il n'y a pas de possessions utile, ou à tout le moins non précaire et non entachée d'équivoque dans le chef de celui à qui il s'adresse.

On le voit, le texte de l'article 3.28. est en réalité encore perfectible.

### **3. Cas de sous-acquisition**

249. Que se passe-t-il en cas de dessaisissement involontaire et de **sous-acquisition** subséquente, en vertu de l'article 2279, al ; 2 ou de l'article 3.18., § 1<sup>er</sup>, al. 2 ?

1) soit le sous-acquéreur est de mauvaise foi mais a acquis le bien auprès d'un acquéreur antérieur de bonne foi : un même raisonnement que celui proposé ci-dessus dans le cas du dessaisissement volontaire s'appliquerait théoriquement, impliqua que le sous-acquéreur pourrait techniquement être considéré comme de bonne foi, en tenant compte par ailleurs de la règle des 3 ans; l'action ne serait donc plus possible passé ce délai de trois ans, sauf si le *verus dominus* démontre que la possession du sous-acquéreur n'est pas utile (cfr ; art. 2279, al ; 2 et enseignement de l'arrêt « Breughel de velours ») ou est entachée des vices retenus par l'article 3.28. ;

2) soit le sous-acquéreur est de mauvaise foi et a acquis le bien auprès d'un possesseur qui était de mauvaise foi lui-même : dans ce cas, l'action en revendication contre ce sous-acquéreur sera possible pendant 30 ans, de la même façon qu'elle aurait été possible contre le possesseur intermédiaire de mauvaise foi ;

3) soit le sous-acquéreur est de bonne foi et a acquis le bien auprès d'un possesseur de bonne foi, l'action du *verus dominus* sera admissible endéans le délai préfix de 3 ans ;

4) soit enfin le sous-acquéreur est de bonne foi mais a acquis le bien auprès d'un possesseur de mauvaise foi : en principe, l'action du *verus dominus* sera possible pendant 3 ans à compter de la perte ou du vol, contre ce sous-acquéreur de bonne foi ; en effet, ce dernier étant de bonne foi – à nouveau techniquement parlant - à partir du moment où l'on pourra dire qu'il aura pu légitimement croire qu'il acquerrait le bien auprès de son *verus dominus*) ; passé le délai de 3 ans, l'action du « *verus dominus* » ne sera en principe plus possible.

### **C. Le cas du dessaisissement involontaire et de l'acquisition par le possesseur dans les circonstances particulières visées par l'article 2280 du Code civil : l'ancien article 2280 et la suppression de cet article par le livre 3**

#### **1) L'ancien article 2280**





250. L'article 2280 du Code civil prévoyait que : *“Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté”*.

L'article 2280 est lié à l'article 2279, en tant que règle de fond, et s'applique au cas particulier du dessaisissement involontaire par le *verus dominus* combiné avec une acquisition par le possesseur actuel du bien dans des *circonstances spécifiques* qui ne faisaient que conforter sa bonne foi. En effet, n'est-on pas amené à penser que l'on acquière le bien, certainement auprès d'une personne qui en est le légitime propriétaire, lorsque cette acquisition se fait auprès d'un marchand vendant des choses pareilles, dans une foire, ou en vente publique ?

La bonne foi du possesseur actuel du bien, qui l'a acquis dans de telles circonstances, est alors *caractérisée* et présumée, de sorte que le Code civil dote ce possesseur d'un droit supplémentaire par rapport au cas du possesseur de bonne foi, dans des circonstances simples de dessaisissement involontaire, à savoir le droit d'obtenir le remboursement par le *verus dominus* du prix de la chose qu'il a payé au marchand<sup>299</sup>.

Un intéressant arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 1924, illustre le régime de l'article 2280 du Code civil, et le lien de cette disposition avec l'article 2279 du Code civil, ainsi que leur non-application de ces articles à des biens se trouvant dans le domaine public<sup>300</sup>.

*Arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 1924 (Pas., 1924, I, p. 530)*

Monsieur Kleintjes avait acheté d'anciennes assiettes, qui étaient de véritables objets d'art, chez un antiquaire, mais il s'avéra qu'elles avaient été volées au Musée du Cinquantième à Bruxelles. L'Etat belge, agissant pour ce dernier, ayant découvert que les assiettes étaient en la possession du particulier, diligenta une procédure de saisie mobilière qui aboutit concrètement à la restitution des assiettes à l'Etat et au Musée. Monsieur Kleintjes fit cependant valoir en justice l'application de l'article 2280 du Code civil : il demanda le remboursement du prix des assiettes qu'il avait payé à l'antiquaire, et ce à l'Etat, en sa qualité de *verus dominus* ayant récupéré les assiettes. Mais était-on dans le champ d'application de l'article 2280 du Code civil, dès lors que les assiettes appartenaient à l'Etat et relevaient même du domaine public, selon ce dernier ? L'Etat, répondant négativement à cette question, avait conclu au défaut de fondement de la demande de Monsieur Kleintjes, en raison de l'application de l'article 2280. Il fut suivi par le juge du fond. Monsieur Kleintjes s'est pourvu en cassation et tenta de faire valoir la violation des articles 2279 et 2280 du Code civil en prétendant que les assiettes ne pouvaient être qualifiées de biens du domaine public.

*Arrêt de la Cour de cassation et commentaire*

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi du particulier. Retenons les attendus suivants, qui sont pertinents et dont nous pouvons faire apparaître l'articulation principale comme suit : (1) *“(…) l'article 2279 du Code civil en énonçant “qu'en fait de meubles la possession vaut titre”, vise les choses qui, étant dans le commerce, peuvent devenir propriété privée; que cet article ne s'applique pas aux choses qui, faisant partir du domaine public, sont comme telles inaliénables et imprescriptibles;* (2) *“(…) que l'article 2280 qui se rattache à l'article 2279 prévoit*

<sup>299</sup> Dans le cas du dessaisissement involontaire simple visé par l'alinéa 2 de l'article 2279 – ou par l'article 3.28, § 1<sup>er</sup> -, le possesseur de bonne foi doit restituer la chose au *verus dominus* si ce dernier a agi valablement dans les trois ans de la perte ou du vol, sans obligation pour ce propriétaire de rembourser au possesseur le prix de la chose, que le possesseur avait payé au tiers intermédiaire. Dans ce cas, le possesseur pourrait se retourner, en indemnisation, contre tout tiers intermédiaire.

<sup>300</sup> La Cour de cassation a par ailleurs rendu un intéressant arrêt, le 16 décembre 2010, sur le concept de bonne foi dans l'article 2280, dans une situation caractérisée également par une dimension pénale impliquant le délit de recel par rapport à un bien volé (cfr. *Pas.*, 2010, I, p. 3258).



*le cas où, en principe, la revendication ne peut avoir lieu, et où par exception elle est permise pendant trois ans; que tel n'est pas le cas pour les choses faisant partie du domaine public et dont la revendication ne peut avoir lieu quelles que soient les circonstances qui les aient fait passer dans les mains d'un particulier; que la revendication des meubles faisant partie de ce domaine n'est donc pas soumise à la condition de remboursement imposée par l'article 2280*". La Cour rejette dès lors la première branche du moyen.

La Cour rejette ensuite également la deuxième branche qui portait sur la qualification des assiettes en tant que biens du domaine public. La Cour admet cette qualification, dès lors que : "(...) *ces objets et collections étant la partie constitutive des musées, sont des dépendances du domaine public, au même titre que les bâtiments qui les abritent; que les uns et les autres sont affectés, en vertu des arrêts royaux (concernés) à l'usage du public; que c'est donc à bon droit que l'arrêt rejette la prétention de Kleintjes, en tant que celle-ci est fondée sur l'article 2280 du Code civil*" (nous mettons en évidence).

Cette belle affaire doit être mise en parallèle avec la remarquable affaire de la République d'Iran, au terme de laquelle la Cour de cassation a décidé, par son arrêt essentiel du 4 octobre 2012 (que nous étudierons *infra* en même temps que le mécanisme de la prescription extinctive), que la République d'Iran n'avait jamais perdu la propriété des œuvres d'art islamique volées des décennies plus tôt, **le droit de propriété ne pouvant se perdre par prescription extinctive**, et pouvait encore les revendiquer.

### 1) La suppression par le livre 3 de l'article 2280

251 Les auteurs du livre 3 ont décidé de supprimer l'article 2280. La justification qu'ils donnent à cette suppression est la suivante : « *Ce projet ne reprend pas l'article 2280 du Code civil. Les rédacteurs de ce projet estiment qu'il n'est pas équilibré d'obliger, comme l'énonce l'article 2280 du Code civil, le propriétaire de la chose à rembourser une somme pour celle-ci alors qu'elle a été retrouvée dans le délai de 3 ans. Les raisons sous-jacentes en 1804 étaient de renforcer encore davantage la confiance dans le commerce professionnel. L'existence du commerce électronique, le déclin du concept de commerçant, la lutte contre la surconsommation en favorisant l'économie circulaire, la rapidité et la facilité de la circulation des informations sont tous éléments permettant de faire disparaître la pertinence actuelle de cette règle* » (cfr. Doc. 0173, p.70).

Nous ne sommes pas convaincus qu'il fallait supprimer cet article.

D'abord, l'article 2280 était au contraire très bien pensé et très équilibré. Imaginons le cas d'un acquéreur de tableau chez un antiquaire, pour 10.000 Euros, et il s'avère que le tableau est volé. L'acquéreur était en situation de bonne foi « *caractérisée* » et présumée – oubliée par les auteurs du livre 3 <sup>301</sup> ; il était donc équitable que le *verus dominus* récupérant son bien, il rembourse l'acquéreur du bien, ce qui n'excluait pas un recours du *verus dominus* contre quelqu'un d'autre, dont l'antiquaire s'il avait acquis le bien dans des conditions critiquables, ou un tiers intermédiaire, dont le nom aurait pu être révélé au bénéfice d'une enquête pénale.

Ensuite, les raisons sous-jacentes à l'adoption de l'article 2280 et les raisons mises en évidence à l'appui de sa suppression, ne convainquent pas vraiment.

Le mécanisme de 1804 était basé surtout sur l'idée de bonne foi caractérisée du possesseur, car ayant acquis dans un contexte permettant de présumer sa bonne foi, qui justifiait une protection renforcée de celui-ci.

Surtout, peu importent toutes les raisons invoqués à l'appui de la suppression de l'article. **Elles paraissent sans réel intérêt** par rapport à la situation tout à fait spécifique visée par l'article 2280, laquelle qui continue d'exister pleinement aujourd'hui, à savoir l'achat d'un bien particulier chez un professionnel, par exemple un antiquaire, une galerie, ou l'achat en vente publique d'œuvres d'art, etc .. , ou même encore, l'achat d'un véhicule d'occasion chez une professionnel, etc ..., tous ces domaines et opérations se développant à côté

<sup>301</sup> Et l'on pourrait même concevoir que le propriétaire du bien volé puisse agir au-delà de 3 ans : cfr. les enseignements à tirer de l'arrêt « *Breughel de Velours* », ou en vertu d'une autre législation (sur les biens mal acquis notamment), ce que le soussigné développera dans l'avenir.



des autres types de ventes visés par l'explication précitée. Et l'on voit même se développer des mécanismes de ventes publiques sur internet. L'article 2280 demeure dès lors pertinent. L'on aurait pu même l'étendre au dernier domaine des ventes publiques par internet.

Il nous paraît que la suppression de cet article constitue une régression par rapport à la richesse de l'arsenal juridique antérieur.

C'est donc tout le domaine des ventes publiques de biens individualisés, notamment des **oeuvres d'art vendues en ventes publiques ou par des professionnels**, qui est ainsi oublié et privé, en cas de contestation (et il y en a encore souvent dans le domaine notamment des biens mal acquis), de l'intéressant outil que constituait l'article 2280, auquel les auteurs du Code de 1804 avaient recouru dans leur sagesse. Il s'agit d'une lacune inutilement créée, basée sur des motifs discutables, et dommageable au système du droit des biens, qu'il faudra combler dans le futur par la réinsertion de l'article ou de son équivalent, après l'article 3.28., voire même de son extension au domaine des ventes publiques par internet.

**Paragraphe I.3. La règle de preuve déduite de l'article 2279, alinéa 1er : "En fait de meubles, possession vaut présomption de titre", et du nouvel article 3.24.**

**I. Contenu de la règle valant présomption de titre de propriété : rappel**

252. La situation litigieuse type, à laquelle s'applique la règle de preuve est, comme on l'a vu, très différente de celle de la règle de fond. Il s'agit maintenant de trancher un conflit de propriétés entre le possesseur actuel de la chose - ou ses ayants-cause - et le possesseur immédiatement antérieur - ou ses ayants-cause -.

Il s'agit donc d'un **conflit entre possesseurs successifs**. Le possesseur actuel sait qu'il a acquis le bien auprès de son véritable propriétaire. Il ne se pose par conséquent pas un problème d'acquisition "*a non vero domino*", auprès d'un tiers intermédiaire. La question de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur actuel ne se pose pas non plus, au sens d'avoir acquis le bien dans la croyance légitime que cette acquisition s'était faite auprès de son véritable propriétaire. Ici le possesseur actuel sait pertinemment que l'acquisition s'est faite auprès d'un *verus dominus*. En revanche, est importante d'une part, la question de la preuve, d'autre part, liée à la première, la question de la légitimité de la possession dans le chef du possesseur actuel : cette possession est-elle véritable et exempte de tout vice ? Souvent, les litiges concernés opposeront les ayants-cause d'un possesseur antérieur au possesseur actuel (ou à ses héritiers), les premiers prétendant que le possesseur actuel ne peut faire valoir aucun titre de propriété à l'égard du bien en question, ou que sa possession est viciée, et agissant dès lors en revendication de la chose.

Une fois de plus, à des fins essentiellement de **sécurité juridique et de facilitation de la preuve**, le droit civil vient au secours du possesseur actuel du bien :

1) comme il ne se sera pas fait remettre, le plus souvent, un titre, un quelconque instrument de preuve, justifiant par écrit le transfert du bien en pleine propriété, du possesseur antérieur à lui-même, d'où un problème de preuve se posant très généralement dans le chef de ce possesseur actuel, le Code civil énonce que l'existence du titre peut être présumée sur le fondement du simple état de fait qu'est sa possession;

2) l'alinéa 1er de l'article 2279, en tant que règle de preuve, signifie donc bien



“*En fait de meuble possession vaut présomption de titre*”; en d’autres termes, la possession pleine et entière permet de présumer un titre **abstrait** de propriété dans le chef du possesseur actuel ;

3) il en découle que la charge de la preuve sera supportée, non par le possesseur, protégé par la présomption, mais par le demandeur à l’action en revendication, qui devra, pour récupérer le bien, renverser cette présomption, valant donc bien sûr de façon réfragable et “*juris tantum*”;

4) si le Code civil n’avait pas énoncé la présomption de titre déduite de l’article 2279, alinéa 1er, le possesseur n’aurait été protégé que par la présomption du droit de propriété (sans titre), déduite de **l’article 2230 du Code civil**<sup>302</sup>. Cette présomption eût cependant été insuffisante, dès lors que le possesseur antérieur aurait pu lui-même l’invoquer et en bénéficier. En effet, sa possession antérieure faisait présumer son propre droit de propriété, et “*Prior tempore, potior jure*”, il en découlait qu’il aurait dû être reconnu comme étant le premier propriétaire du bien. **L’article 2279, alinéa 1er**, vient donc au secours du possesseur actuel en présumant dans le chef de ce dernier un véritable “*titre*” de propriété, dont il appartient maintenant au possesseur antérieur, ou à son ayant cause, de démontrer l’inexistence<sup>303</sup>;

5) **la bonne ou la mauvaise foi, au sens technique du terme, ne joue pas de rôle dans la règle de preuve** parce que le possesseur actuel sait, par définition, qu’il a acquis le bien auprès de son *versus dominus* - le possesseur antérieur -; cet élément n’importe donc pas mais la question de la légitimité de la possession est déplacée vers l’exigence d’une possession utile dans le chef du possesseur actuel : le possesseur antérieur pourra en effet démontrer que tel n’est pas le cas de la possession du possesseur actuel et que celle-ci, quoique présumée, est entachés d’un vice, vice de violence, d’équivoque ou de clandestinité par exemple (cfr. ci-après). On rejoint ici, dans une certaine mesure, autrement considérée, la bonne foi de la possession, du point de vue du vice de violence essentiellement.

<sup>302</sup> Laquelle, répétons-le, s’applique tant en matière mobilière qu’immobilière.

<sup>303</sup> Voici comment la chose était également remarquablement expliquée par le professeur C. Renard : “*Déjà le droit commun de l’article 2230 présume que toute possession est pro suo et à titre de propriétaire. Il en résulte que le possesseur aura la position de défendeur et que ce sera à son adversaire d’établir son propre droit de propriété. Toutefois, ce qui est présumé en vertu de l’article 2230, c’est sans doute une possession à titre de propriétaire, mais d’une manière abstraite et générale : la preuve de la propriété étant libre, le revendiquant pourra par tous moyens, parmi lesquels sa possession antérieure jouera un rôle prédominant, prouver son droit. D’après le droit commun de l’article 2230, la protection du possesseur serait donc illusoire, si l’article 2279 n’ajoutait à la présomption générale de cet article 2230 une présomption de titre de propriété; celle-ci ne peut être renversée, en supposant la possession correcte, que par l’absence de titre. Si la possession est vicieuse, le revendiquant n’aura à établir que sa possession antérieure, celle-ci valant titre de propriété*” (cfr. “L’article 2279 en question”, R..C.J..B., 1976, p. 274 et s., spéc. n° 3, p. 277 et 278) (nous soulignons).





## II. Le renversement de la présomption de titre et de l'équation juridique

### “Possession = présomption de titre” : principes généraux

253. La présomption de titre opère comme une véritable “*équation juridique*” : “*Possession = présomption de titre*”. Pour renverser la présomption, contredire l'équation et détruire l'égalité - relative - favorable au possesseur actuel, il faut donc travailler sur les différents termes de cette équation, c'est-à-dire, essentiellement, le premier - la possession - ou le second - le titre -.

253.1. Il faudra donc démontrer : (1) qu'il n'y a pas véritablement de possession dans le chef du possesseur, mais une simple détention; (2) ou que la possession n'est pas utile, parce qu'elle est viciée; (3) ou bien encore que le titre particulier éventuellement invoqué par le possesseur, n'existe pas, ou n'est pas valable, en droit ou en fait ; 4) on ajoutera la preuve de l'absence de bonne foi au sens large du terme – et non technique), en réalité l'acquisition du bien dans des conditions illégales ou frauduleuses (qui rendent d'ailleurs la possession viciée).

Nous tenons là les trois modes de renversement, alternatifs et cumulables, de la présomption de titre, à la disposition du demandeur à l'action en revendication :

1) démonstration de l'absence de possession (*précarité de celle-ci*) et de l'existence d'une simple détention dans le chef de celui qui détient le bien : en rapportant cette preuve, le demandeur en revendication démontre que la possession est “*précaire*”, qu'elle n'existe donc pas en réalité. Mais comment rapportera-t-il cette preuve ? Généralement en invoquant l'existence d'un **titre précis**, expliquant sa possession antérieure, et partant d'une **cause de restitution**. Ce titre, à l'origine d'une cause de restitution, peut être tout contrat emportant l'existence d'une obligation personnelle de restitution du bien à son propriétaire, tels qu'un prêt, un dépôt, une location.

N'oublions pas toutefois un élément essentiel : en matière civile, s'impose le prescrit de la preuve écrite - cfr. l'article 1315 et surtout l'**article 1341 du Code civil, devenu l'article 8.9. du nouveau livre 8 du nouveau Code civil**, applicable à dater du 1<sup>er</sup> novembre 2020 (et portant le plafond concerné à 3.500 Euros, ce qui aura pour conséquence de rendre plus nombreux les cas d'application de la preuve libre) -. Le possesseur antérieur, s'il invoque une cause de restitution et un titre découlant d'un contrat, dès lors que le régime de la preuve écrite s'imposera à lui en droit civil<sup>304</sup>, devra en rapporter la preuve par écrit. S'il ne dispose pas d'un tel écrit valant mode de preuve régulier en droit civil, il risquera très vraisemblablement d'être débouté de son action<sup>305</sup>, s'étant en quelque sorte piégé lui-même - *erreur tactique* dans le chef du possesseur antérieur - en invoquant un tel titre, alors qu'il aurait pu sans doute se contenter d'attaquer l'utilité de la possession actuelle du possesseur, en démontrant un vice de cette possession;

<sup>304</sup> On sait qu'en droit commercial, la preuve est en revanche libre (cfr. art. 2 du Code de commerce).

<sup>305</sup> Cfr. jurisprudence examinée *infra*, au n° 342.



2) **démonstration de l'absence de possession utile dans le chef du possesseur actuel** : le possesseur actuel n'est protégé qu'à raison d'une possession pleine et entière, à savoir une possession *utile*. Le possesseur antérieur, qui supporte la charge de la preuve dans le sens du renversement de la présomption de titre attachée à la possession, pourra donc démontrer un *vice de la possession*, au sens des articles 2229 et suivants du Code civil. Nous verrons dans un instant que les vices d'équivoque ou de clandestinité sont souvent au coeur des litiges;

3) **démonstration de l'inexistence ou de l'absence de validité du titre invoqué par le possesseur actuel** : le possesseur actuel peut lui-même ne pas vouloir se retrancher simplement derrière sa possession et la présomption de titre *abstrait* en résultant, mais invoquer un titre *concret* précis, justifiant sa possession, comme ce sera le cas du don manuel<sup>306</sup>. Toutefois, s'il échoue dans la démonstration de l'existence de ce titre, et de sa validité pleine et entière, la présomption de titre sera *de facto* renversée au profit du possesseur antérieur, qui n'aura plus qu'à rapporter la preuve de son droit de propriété, pour récupérer la chose. Par l'invocation d'un titre précis, le possesseur actuel se piègera parfois lui-même - *erreur tactique* dans le chef du possesseur actuel -, alors qu'il aurait pu, sans doute, demeurer sur le terrain de la seule possession, laissant au possesseur antérieur supporter la charge de la preuve, que l'invocation d'un titre lui fera désormais supporter ;

4) **démonstration de l'absence de bonne foi au sens large du terme de la possession** : ce raisonnement alternatif se développe dans la doctrine et la jurisprudence récente ;

253.2. Examinons quelques affaires qui portent sur le renversement de la présomption de titre par le possesseur antérieur, puis sur la preuve que ce dernier doit encore rapporter après avoir renversé cette présomption. En effet, le renversement de la présomption par le possesseur antérieur, demandeur à l'action en revendication, **ne suffit pas** en principe pour que le juge puisse faire droit à son action.

Il faut que le demandeur rapporte une preuve supplémentaire, à savoir la preuve de son droit antérieur de propriété, et ce par toute voies de droit : **en effet, qui revendique la propriété d'un bien, doit en rapporter la preuve en principe**. Cette preuve pourra se ramener à la preuve de la possession antérieure, puisque le possesseur est présumé posséder pour lui-même, à titre de propriétaire (cfr. art. 2230 du Code civil et application de l'article 2279, dans un second temps, au profit du possesseur antérieur). La prise en compte de l'antériorité de la possession et de la propriété du demandeur à l'action découlera de l'application du principe "*Prior tempore, potior jure*", que l'on peut qualifier de principe général du droit.

Mais cela n'est pas tout. Des cas plus difficiles pourront apparaître. Il s'agira de ceux dans lesquels le demandeur ne se sera pas contenté d'invoquer sa possession

---

<sup>306</sup> Il prétendra donc que le bien lui a été donné par le possesseur antérieur, mais ce titre implique l'existence de trois éléments, dont la preuve lui incombera : un écrit, une tradition de la chose (cfr. caractère réel du contrat), et une intention libérale ("*animus donandi*") dans le chef du possesseur antérieur, qui pourront parfois poser quelque problème.



antérieure, mais aura aussi invoqué un titre : il devra alors en principe rapporter également la preuve de ce titre, et ce par écrit dès lors que nous serons en matière civile (cfr. art. 1341 du Code civil).

253.3. Distinguons les décisions qui portent sur le renversement de la présomption de titre (*phase I*), de celles qui portent sur la preuve supplémentaire du droit de propriété, qui doit encore être rapportée par le possesseur antérieur (*phase II*).

Les deux phases indiquées ci-dessus et distinguées ci-après découlent de l'examen de la pratique.

Dans la rigueur des principes, il semble qu'il faudrait que le demandeur :

1) d'abord, **rapporte la preuve de son droit de propriété**, en principe par toutes voies de droit et sur la base, le cas échéant, de sa possession antérieure; **soulignons que cette 1<sup>ère</sup> phase se s'impose pas toujours** parce qu'il peut ne pas être contesté par le possesseur actuel, que la preuve n'en est pas rapportée, dans le cas plus précisément où le demandeur – ou son ayant-cause – était bien en effet le *verus dominus* antérieur du bien litigieux et son possesseur (au sujet de ce fait que la 2<sup>ème</sup> phase n'a pas lieu d'être parce que la preuve du droit de propriété du demandeur n'est pas contestée, cfr. *infra*) ;

2) ensuite **renverse la présomption de titre** protégeant le défendeur.

L'ordre devrait donc être inversé par rapport à l'ordre des phases indiqué ci-dessus et développé encore ci-après. Je répète qu'en pratique tel n'est pas, le plus souvent, le cas.

### **III. Phase I : le renversement de la présomption de titre par le possesseur antérieur, demandeur à l'action, au regard de la jurisprudence**

254. Plusieurs affaires portent sur le renversement de la présomption à la suite de la démonstration d'un vice de la possession, et nous permettent de dégager successivement des règles pratiques.

1) **Première règle** : le fardeau de la preuve des vices de la possession incombe au revendiquant : cette règle va de soi et est illustrée par l'affaire suivante, abordant également le régime de la preuve des vices d'équivoque et de clandestinité.

*Arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1971 : affaire "Dries" (Pas., 1972, I, p. 323)*

L'une des questions qui se posait dans cette affaire était la suivante. Dans un litige opposant le fils du précédent possesseur, M. Dries, à des possesseurs dont la possession était critiquée par le premier pour équivoque et clandestinité, le juge du fond avait-il pu notamment écarter la clandestinité, alors que cette dernière "(...) consiste dans la possession cachée, dissimulée et voulue telle précisément dans des circonstances où le possesseur devait avoir un intérêt à la soustraire à la connaissance de certaines personnes; qu'en retenant "la présence du défunt donateur" à certaines opérations comme un élément de preuve du caractère non clandestin de la possession du défendeur, bien que **la clandestinité alléguée visât une possession soustraite à la connaissance du demandeur personnellement**, l'arrêt a violé la notion légale de clandestinité" (cfr. troisième



branche du moyen)<sup>307</sup> (souligné par l'auteur). Pour le demandeur, la clandestinité ne pouvait donc être plus largement définie.

*Arrêt de la Cour de cassation et commentaire* La Cour de cassation a formulé le principe de base qui s'applique en matière de charge de la preuve, en ces termes : "(...) le défendeur jouissant de la protection de l'article 2279 du Code civil, n'avait pas à expliquer que le fait d'avoir loué un coffre-fort au nom de sa femme ne viciait pas sa possession; que **c'était au demandeur de prouver que ledit fait entachait de clandestinité la possession du défendeur**;

Qu'en est-il ensuite de l'analyse et de la réponse au moyen concerné, sur le plan des vices d'équivoque et de clandestinité ? Doivent-ils être analysés en fonction de la personne du revendiquant, en tout cas la clandestinité ?

Voici ce que décide la Cour : «(...) le demandeur se bornait à alléguer, quant à ce, que cette circonstance constituait "une manoeuvre pour brouiller les pistes", c'est-à-dire la clandestinité, et que toute éventuelle explication autre du défendeur "constituerait l'équivoque";

*Que la cour d'appel répond, quant à la clandestinité, que le défendeur n'avait pas de comptes à rendre au demandeur pour ce qui regarde le don en question, que le fait de louer un coffre au nom de sa femme ne constitue pas ipso facto un acte clandestin, "cette dernière mesure pouvant s'expliquer par des motifs étrangers au désir de dissimuler le don à l'appelant" (ici demandeur); Que cette considération ne se fonde pas sur un fait particulier ressortissant à la connaissance personnelle du juge mais constitue une appréciation des faits qui étaient régulièrement soumis; (...) que, quant à l'équivoque, l'arrêt relève que la remise des titres et leur dépôt dans le coffre ont eu lieu plusieurs mois avant le décès du donateur, "qui jouissait pleinement de ses facultés mentales et avait exprimé clairement des griefs vis-à-vis de son fils et sa reconnaissance à l'égard de l'intimé, son neveu (ici défendeur)".*

La Cour a, sur ces bases, rejeté le pourvoi en cassation du fils Dries. Elle met certes à juste titre en évidence le principe suivant lequel il appartient au demandeur à l'action en revendication de prouver le(s) vice(s) de la possession, afin de renverser la présomption de titre attachée à la possession du possesseur actuel. Ce n'est donc évidemment pas sur le possesseur actuel que pèsera la charge de la preuve de l'absence de vice de la possession<sup>308</sup>. L'arrêt est cependant moins convaincant sur la question de la preuve de la clandestinité, quant à la manière dont il a validé le raisonnement du juge du fond en écartant le vice de clandestinité pour la raison que les titres avaient été mis dans un coffre en présence du possesseur antérieur seul. Ne fallait-il pas apprécier aussi – et surtout - la clandestinité à l'égard du revendiquant, M. Dries, car les vices de la possession sont **relatifs** au possesseur **et** au revendiquant ? Il nous semble qu'il faut répondre positivement à cette question, à la lumière également de l'arrêt du « *Breughel de Velours* » vu *supra*.

L'arrêt « *Dries* » est donc critiquable. Pourrait-on, pour tempérer la critique, tirer argument du fait que le revendiquant – M. Dries - était l'ayant-cause du possesseur antérieur, de sorte que la clandestinité appréciée et déniée par rapport à ce dernier, serait également absente à l'égard de son ayant-cause, le revendiquant en la personne de M. Dries-fils ? Ce raisonnement ne nous paraît pas pouvoir être suivi. Un vice de la possession est encore une fois relatif et personnel au possesseur concerné. Il ne rentre pas dans la logique d'un acte juridique, liant un ayant-cause universel, et découle du comportement d'une personne vis-à-vis d'une autre – un fait juridique donc -. Ainsi, un possesseur actuel pourrait s'organiser pour présenter au mieux la situation de sa possession vis-à-vis du possesseur antérieur, par exemple une personne d'un certain âge, dont il abuserait de la confiance, tout en réservant un certain caractère public de la possession aux yeux de tiers, mais en évitant précisément de rendre son entrée en possession publique vis-à-vis d'héritiers potentiels du possesseur antérieur, pour tenter d'éviter les contestations de ces derniers, et conserver la mainmise sur les meubles en question. Dans ce contexte, la possession du possesseur actuel devrait être déclarée clandestine, à tout le moins, vis-à-vis des

<sup>307</sup> Plus loin dans son pourvoi, Dries-fils critiqua la décision du fond au motif que le juge avait tiré certaines de ses constatations de fait de connaissances personnelles, ce qu'il ne pouvait faire.

<sup>308</sup> La preuve d'un fait négatif est au surplus assez difficile.





héritiers.

Il est vrai enfin que l'**appréciation souveraine en fait du juge du fond sur les vices de la possession** sera importante, échappant à la censure de la Cour de cassation.

Une autre affaire comparable à certains égards à la précédente, a donné lieu à une décision de fond allant dans le sens cette fois du constat de la clandestinité de la possession, dans un cas concernant des oeuvres d'art. Dans cette **affaire du peintre Mambour**, ce dernier, condamné à une peine de 5 ans de prison pour collaboration pendant la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale, peignit pendant son incarcération un certain nombre de belles toiles, dont trois furent par la suite revendiquées par des héritières du peintre, contre l'Etat belge. Les héritières avaient appris leur existence dans le cadre d'une exposition s'étant tenue à Mons, à l'initiative du barreau, sur le thème des oeuvres créées ou exposées dans les prisons ou les palais de justice. L'Etat – SPF Ministère de la justice, les oeuvres de Mambour étant demeurées dans la prison de Tournai - se prévalut de l'article 2279, règle de preuve, en tant que possesseur actuel ... mais sa possession fut, à juste titre, déclarée clandestine et il fut fait droit à l'action en revendication contre l'Etat des héritières, ces dernières ayant par ailleurs rapporté la preuve de leur droit de propriété issu d'un « *animus donandi* » de leur auteur. Le litige fut donc tranché en ce sens pas un intéressant jugement du tribunal francophone de Bruxelles du 11 juillet 2018 (*J.L.M.B.*, 2018, p. 18).

## 2) Charge de la preuve par le revendiquant : approfondissement

*Arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1974 : arrêt “Evenepoel”\*\*\**  
*(Pas., 1975, I, p. 441: Décision n° 27)*

Une dame Evenepoel demandait le remboursement de trois sommes d'argent qu'elle disait avoir prêtées aux consorts Jacobs et Grijseels. Ces derniers prétendaient que les sommes leur avaient été données. Etrangement, les parties au litige ont situé le débat judiciaire sur le terrain de l'article 2279 du Code civil - règle de preuve -, alors que, manifestement, cette disposition n'était pas applicable puisqu'il était question du remboursement de sommes d'argent et non de la revendication d'un bien meuble à considérer “*ut singuli*”. Dans le cadre de l'article 2279, les consorts J. et G. invoquaient leur possession et l'existence d'un don manuel. Ils avaient fait des déclarations en ce sens à l'occasion d'une information pénale qui avait eu lieu suite à une plainte déposée par Madame Evenepoel. De son côté, cette dernière, à défaut de pouvoir prouver l'existence d'un prêt, a concentré ses critiques sur la possession des consorts J. et G, et a prétendu que cette possession était équivoque.

La cour d'appel de Gand a estimé que la possession n'était pas équivoque et a rejeté l'action en revendication, d'où le pourvoi de Mme Evenepoel qui a invoqué, notamment, que la juridiction de fond avait donné une portée trop absolue à l'article 2279 (cfr. en particulier la première branche du moyen). En réalité, la dame Evenepoel avait échoué à établir le vice d'équivoque et l'argumentation développée par son pourvoi était assez faible.

### *Arrêt de la Cour de cassation et commentaire*

La Cour a rejeté le pourvoi. Après le rappel des énonciations principales du juge du fond, l'arrêt a décidé que : “(...) *la possession de biens meubles corporels ne fait naître le droit de propriété que si la possession est utile, c'est-à-dire lorsqu'elle présente les qualités énumérées à l'article 2229 du Code civil; que la demanderesse soutient que, comme elle*



*invoquait le caractère équivoque de la possession, la preuve que la possession n'était pas équivoque incombait aux défendeurs; Attendu toutefois que c'est à celui qui réclame la restitution de meubles corporels qu'incombe la charge de la preuve que la possession invoquée par la partie adverse est, eu égard aux circonstances, susceptible d'interprétations diverses; Attendu que, d'après les constatations précitées, l'arrêt considère que la possession du défendeur n'éta(n)t pas entachée d'un vice a pu légalement en déduire qu'aux termes de l'article 2279 du Code civil sa possession valait titre sans que le défendeur dût établir l'origine de sa possession; que l'arrêt, qui est régulièrement motivé, ne viole pas les dispositions légales citées au moyen".*

Cet arrêt confirme, de façon plus claire encore, le principe dégagé par l'arrêt précédent quant à la charge de la preuve du vice de la possession pesant sur le possesseur antérieur, ou son ayant cause, demandeur à l'action. Le vice d'équivoque est également défini en fonction d'une possession "*susceptible d'interprétations (juridiques) diverses*".

L'arrêt suscite pour le reste trois observations critiques touchant à la terminologie utilisée par la Cour :

(1) il était inexact d'écrire que la possession "*ne fait naître le droit de propriété que si la possession est utile*"; la Cour ne confond-elle pas alors la règle de preuve déduite de l'article 2279 avec la règle de fond ? Si, pour cette dernière, la possession fait naître le droit de propriété, l'état de possession, dans la règle de preuve, ne permet en principe que de présumer un **titre** de propriété;

(2) est dès lors critiquable la formule suivant laquelle, dans cette cause, la possession "*valait titre*", propre à la règle de fond; la possession valait en effet simplement "*présomption de titre*", la nuance étant d'importance, théoriquement du moins<sup>309</sup>;

(3) par ailleurs, la qualification de l'action en tant qu'action en "*restitution*", était également grandement source d'ambiguïté : il devait s'agir plutôt d'une action en revendication, si du moins l'on demeurait dans le cadre de l'article 2279 du Code civil<sup>310</sup>.

Enfin, l'arrêt est étrange, replacé dans le contexte de l'article 2279 du Code civil qui n'aurait pas dû s'appliquer à la restitution de sommes d'argent. On ne peut cependant déduire de ce constat une critique à l'encontre de l'arrêt. En effet, les parties avaient, elles-mêmes, accepté - "*contra legem*" en quelque sorte - l'application de la disposition et développé leur litige dans le cadre de celui-ci. La Cour de cassation devait dès lors demeurer dans les limites de la cause juridique qui lui était soumise, en vertu du pourvoi, sans pouvoir soulever une violation de l'article 2279, à partir du moment où cette disposition n'est pas d'ordre public, que l'on était en matière civile et que les parties en avaient admis l'application.

---

<sup>309</sup> Il est vrai toutefois que l'article 2279, alinéa 1er, énonce que : "*En fait de meubles, la possession vaut titre*", ce qui vaut pour les deux règles..

<sup>310</sup> Au sujet de l'importante distinction entre action réelle en revendication soumise à l'article 2279, et action personnelle en restitution ou remboursement soumise au droit commun des obligations et des contrats, cfr. *infra*, n° 343.



3) Charge de la preuve : absence d'application de l'article 2279 et retour au droit commun

Arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1985 : arrêt "Poussart / Imbiscuso"\*\*\* (Pas., 1986, I, p. 307) (Décision n° 28)

Le sieur Poussart avait diligenté une action en remboursement d'une somme de 150.000 FB contre des consorts Imbiscuso et Poussart. Le premier prétendait que la somme avait été prêtée tandis que les seconds invoquaient qu'elle leur avait été donnée. Le juge du fond a condamné les défendeurs au remboursement de la somme d'argent au motif que ceux-ci avaient échoué à rapporter la preuve d'une intention libérale dans le chef du prétendu donateur. Le juge du fond a précisé que : *"(...) les (défendeurs) ne peuvent utilement, en la cause, prétendre au bénéfice de l'article 2279 du Code civil"*.

Que signifiait cet élément de la motivation ? Simplement que nous n'étions pas dans le champ d'application de l'article 2279, la cause étant une demande personnelle de remboursement d'une somme d'argent, et non une demande en revendication de la propriété d'un bien meuble corporel individualisé. Cette fois, les parties avaient engagé le débat juridique sur de bonnes bases.

Les parties Imbiscuso et Poussart se sont pourvus en cassation contre la décision de fond, au motif que : *"(...) celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver; que la seule circonstance qu'une partie reconnaît la réalité de la remise matérielle d'une somme d'argent, en indiquant qu'il s'agit d'un don, ne dispense pas celui qui, se prévalant de la qualité de prêteur, demande le remboursement de cette somme, d'établir l'existence et les modalités du contrat de prêt, et ce même si celui contre lequel l'action est dirigée ne peut bénéficier de l'article 2279 du Code civil parce que la somme d'argent n'a pas été individualisée"* (d'où la violation essentiellement de l'article 1315 du Code civil).

Le pourvoi était en effet tout à fait pertinent et justifié : le juge avait fait droit à l'action en remboursement en mettant à charge des *défendeurs originaires* (Imbiscuso et Poussart) une preuve de l'intention libérale, alors qu'il aurait dû également examiner si le *demandeur* (Poussart) avait bien rapporté la preuve de l'obligation qu'il invoquait, conformément au droit commun des obligations et des contrats.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

A juste titre, la Cour a fait droit au pourvoi et a cassé aux motifs que : *"(...) s'il ressort de l'arrêt que la preuve a été rapportée, par l'aveu judiciaire de la demanderesse, de la remise à celle-ci par le défendeur de la somme de 150.000 francs, par contre, il n'apparaît pas des énonciations de l'arrêt que le défendeur, qui soutenait avoir remis cette somme à titre de prêt et qui en réclamait le remboursement en principal et intérêts, ait apporté la preuve de l'existence d'un tel contrat de prêt; (...) qu'il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver; Qu'en tant qu'il invoque la violation de l'article 1315 du Code civil, le moyen est fondé"*.

Il convient d'approuver pleinement cet arrêt qui n'est **pas une application de**



**l'article 2279 du Code civil**, la cause en question ne portant pas sur une action en revendication, mais une application du droit commun de la preuve civile à une **action personnelle** en remboursement d'une somme d'argent soumise au droit des obligations.

Aux trois arrêts qui précèdent, il convient d'ajouter **un arrêt et un cas tout à fait particulier** qui ne porte pas sur la question du renversement de la présomption par le demandeur à l'action, mais a admis que le demandeur puisse être le possesseur lui-même (alors qu'en général, il est défendeur et protégé par la présomption de titre).

- 4) Charge de la preuve (suite) : un cas tout à fait particulier où le demandeur à l'action est le possesseur de bonne foi, en dépit d'un contexte contractuel

Arrêt de la Cour de cassation du 16 février 1973 : **arrêt des chevaux Austerlitz et Sirène**\*\*\* (Pas., 1973, I, p. 57 (Décision n° 29))

Monsieur Moris a acquis les deux chevaux de course "Austerlitz" et "Sirène", auprès d'une dame Gobeyn. Dans le milieu des courses, il n'était pas d'usage, semble-t-il, de conclure ce genre de contrat de vente par écrit. Pourtant, Monsieur Moris avait besoin d'un écrit pour faire courir les chevaux, en particulier le cheval "Austerlitz". Il s'adressa donc à Madame Gobeyn qui refusa de le lui remettre. Monsieur Moris décida dès lors d'intenter une action en justice contre Madame Gobeyn, tendant "*à dire pour droit qu'il est propriétaire des chevaux de course Sirène et Austerlitz, à entendre condamner la (défenderesse) à (lui) remettre les documents nécessaires pour lui permettre de se faire reconnaître comme propriétaire par les institutions et associations intéressées*", et "*(...) à entendre dire qu'au besoin le jugement à prononcer vaudra comme titre de propriété et d'acquisition régulière*", outre une demande de dommages-intérêts à concurrence de 10.000 francs (au sujet de l'action, cfr. "*en ce que*" du moyen concerné).

Madame Gobeyn opposa une demande reconventionnelle tendant à se voir reconnaître un droit de propriété sur les chevaux, à la restitution de ceux-ci et à l'allocation de dommages-intérêts.

Le juge du fond a fait droit à l'action de Monsieur Moris, au motif que : "*(ce dernier) a la **possession des chevaux litigieux**, que la (dame Gobeyn) n'apporte pas la preuve des vices de la possession du (sieur Moris); qu'il ressort au contraire d'une information de police ouverte à ce propos que le (demandeur à l'action) peut invoquer **une possession pro domino non équivoque, continue, non interrompue, paisible**; qu'il est établi par ladite information qu'(il) a acheté le cheval Austerlitz et a payé le prix d'achat stipulé (...)*" (le juge ajoute que, dans la branche de commerce concernée, il n'est pas d'usage d'établir un titre écrit) (nous soulignons).

Madame Gobeyn s'est pourvue en cassation, en invoquant que l'action du sieur Moris se fondait sur des obligations contractuelles - dès lors qu'elle résultait d'un contrat de vente -, excédant dans leur *quantum* la somme de 3.000 francs - montant applicable à l'époque sur le fondement du texte ancien de **l'article 1341 du Code civil** -, et par conséquent





soumise au prescrit de la preuve écrite : “(...) *Il s’ensuit que le fait que le défendeur peut invoquer une possession au sens des articles 2229 et 2279 du Code civil, ne le dispense pas d’apporter, conformément aux articles 1315, 1341, 1345, 1353 et 1355 du Code civil, la preuve littérale des prétendues obligations de la demanderesse, (...) et ne lui permet pas de recourir à des preuves par témoins (...)*”. Le juge du fond, en n’ayant pas appliqué ces principes, les avait violés, selon le moyen (cfr. en particulier premier développement de la partie “*alors que*” du moyen).

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Tout l’arrêt s’articule au départ d’une mise en perspective de l’action, dont était saisi le juge du fond, qui est qualifiée de réelle et non de personnelle.

Les termes en sont les suivants :

(1) “(...) *il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard<sup>311</sup> que la demande du défendeur tend à la reconnaissance du droit de propriété sur les chevaux Sirène et Austerlitz, à la délivrance des titres de propriété (...), et à l’allocation de dommages-intérêts; qu(e le défendeur) fonde cette demande sur ce que les deux chevaux sont en sa possession et que, conformément à l’article 2279 du Code civil, en fait de meubles, possession vaut titre; que par demande reconventionnelle la demanderesse sollicitait la consécration de son droit de propriété (...)*”; “*Que la demanderesse ne critique pas l’arrêt en tant qu’il rejette sa demande reconventionnelle tendant à la restitution des chevaux*”;

(2) “*que l’arrêt, se fondant sur des présomptions déduites de certains éléments de l’information de police, constate que le défendeur peut invoquer une possession pro domino et que le demandeur n’établit pas les vices de cette possession*”;

(3) “(...) *que l’arrêt accueillant la demande sur la base de l’article 2279 du Code civil et non sur la base d’obligations contractuelles, la question de la preuve littérale ne se pose pas*” (souligné par nous).

L’arrêt de fond est en conséquence déclaré légalement justifié et régulièrement motivé, d’où le rejet du pourvoi.

#### Critiques de l’arrêt

Cet arrêt a généralement été critiqué par la doctrine, en particulier par les professeurs J. Hansenne et M. Hanotiau (cfr. Cours de ce dernier, *op. cit.*, spéc. p. 247), pour des motifs qui sont, jusqu’à un certain point, justifiés mais doivent être nuancés et relativisés:

1) l’arrêt serait d’abord critiquable en raison de l’erreur de terminologie consistant à avoir relevé que “la possession valait titre”, alors qu’elle ne valait que

<sup>311</sup> Cette formule se rencontre souvent dans les arrêts de cassation et signifie que, en matière civile, la Cour se prononce : (1) sur la base des pièces qui sont au dossier, essentiellement les pièces de procédure et les pièces factuelles, le cas échéant, mais devant alors être jointes au pourvoi, en original ou certifiée conforme (par exemple, dans le cas où serait invoquée la violation de la foi due à une telle pièce, comme une convention); et (2) dans les limites des moyens de cassation.



“*présomption de titre*”, puisque nous étions dans le cadre de la règle de preuve; peut-être est-ce exact, mais la Cour de cassation n’a, semble-t-il, fait que citer le texte même de l’article 2279, qui concentre en son alinéa 1er l’expression des deux règles (cfr. *supra*); on a vu déjà qu’elle procédait ainsi pour la règle de preuve, et on le verra encore;

2) l’arrêt serait ensuite critiquable parce qu’il aurait admis une application inhabituelle de l’article 2279 du Code civil, à savoir, non l’invocation de la disposition par le possesseur actuel, en tant que défendeur et à titre d’exception et de moyen de défense pour résister à une action en revendication d’un *verus dominus*, mais son application dans le cadre d’une action même de ce possesseur en tant que demandeur à l’action. Si la remarque permet de faire apparaître l’indiscutable spécificité de cette affaire, elle ne peut, selon nous, donner lieu à une critique décisive de l’arrêt de cassation. En effet, cet aspect des choses n’était pas critiqué par la demanderesse en cassation. En outre, pourquoi ne pas admettre une telle application de l’article 2279 du Code civil, même à l’appui d’une action du possesseur actuel, application qui n’est pas exclue par le texte de l’article. Il devrait toutefois en résulter que ce serait alors au possesseur, en tant que demandeur à l’action, de faire la preuve de sa possession utile (comme ce fut d’ailleurs le cas dans cette affaire “*Moris //Gobeyn*”)?

3) l’arrêt a également été critiqué pour avoir admis une application de l’article 2279 à l’égard d’une cause où il était question, essentiellement il est vrai, d’obligations contractuelles. Qu’en pensez ?

- à l’encontre de cette critique, il faut à nouveau relever que la cause avait été qualifiée, et articulée par les parties<sup>312</sup> dans un cadre de demandes concernant essentiellement la possession du demandeur et le droit de propriété des parties (cfr. attendus ci-dessus, résumant les termes de la cause auxquels la Cour de cassation pouvait avoir égard);

- ce qui est sans doute l’élément le plus critiquable de cette jurisprudence, c’est qu’elle semble avoir fait preuve d’une certaine souplesse en décidant que la preuve des obligations contractuelles ne devait pas être rapportée et prise en considération par le juge, alors que dans d’autres affaires - les affaires “*Jorissen*” et “*de Montjoie*” que nous examinerons plus loin (*Décisions* n° 105 et 106 -, la Cour a été plus sévère et a cassé pour non-respect des règles de preuve en droit civil; mais à nouveau, le juge devait-il statuer à cet égard, et la Cour de cassation était-elle de même critiquable de ne pas casser, alors que les parties ne s’étaient pas placées sur le terrain contractuel ?

Ce type de question se pose et se posera encore régulièrement dans la jurisprudence en fonction de ce que les parties à un procès ont déterminé comme étant la cause de leurs demandes. On sait à cet égard qu’il faut respecter le principe dispositif, mais la perspective semble changer grandement depuis que la Cour de cassation a consacré une conception large de la cause, dite conception factuelle, par un arrêt du 14 avril 2005, ayant décidé que : “(...) le juge est *tenu* de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu’il a l’obligation, en respectant les droits de la défense, de relever *d’office* les moyens de droit dont l’application est commandée par les faits spécialement invoqués

<sup>312</sup>Et il en était ainsi tant de la demande principale que de la demande reconventionnelle.



*par les parties au soutien de leurs prétentions*” (cfr. *J.T.*, 2006, p.659 et s., et l’article du professeur J. Van Compernelle, “*La cause de la demande : une clarification décisive*”; mis en évidence par nous). Ces questions nous mènent aux confins du droit civil et du droit judiciaire.

**IV. Approfondissement de la distinction à établir entre une action réelle, en revendication, fondée sur l’article 2279 du Code civil, et une action personnelle, en remboursement ou restitution, de nature contractuelle, qui demeure soumise au droit commun des obligations et des contrats**

255. Les deux dernières affaires sont particulièrement intéressantes dans la mesure où elles nous permettent d’insister sur une importante distinction qui ne doit pas être perdue de vue.

En effet, deux types d’action doivent être pris en considération dans les espèces qui nous intéressent :

1) soit une véritable **action en revendication** fondée sur l’article 2279 du Code civil, à caractère réel : “*La revendication met en question l’existence même du droit de propriété. Elle apparaît comme l’affirmation de ce droit de propriété sur le plan contentieux. C’est donc une action pétitoire, tendant à faire reconnaître le fond du droit. Elle s’oppose (...) aux actions possessoires. Celles-ci ont pour objet la réintégration du possesseur, troublé dans sa possession; celle-là vise l’éviction du possesseur*” (cfr. J. Hansenne, *Précis*, t. I, *op. cit.*, spéc. n° 636, p. 591). Une action en revendication tend donc à la reconnaissance d’un droit de propriété, et, indirectement, à la restitution réelle de la chose revendiquée;

2) soit une **action en restitution** à caractère personnel : “*Il ne faut pas, sur un autre plan, confondre la revendication avec les actions personnelles en restitution, c’est-à-dire avec les actions qui sont fondées sur l’existence d’une obligation de restitution dans le chef du défendeur (exemples : action du bailleur en restitution de la chose louée, action du débiteur gagiste en restitution de la chose donnée en gage, ...). Ces dernières n’exigent d’autre preuve que celle du lien d’obligation qui existe entre les deux parties au litige, c’est-à-dire la preuve du titre dont découle l’obligation de restitution. La revendication, elle, exige que le demandeur fasse la preuve de sa propriété, méconnue par hypothèse*” (cfr. J. Hansenne, *ibidem*). Ajoutons l’action personnelle en remboursement d’une somme d’argent, sur la base d’un contrat de prêt généralement, qui obéit à la même logique de droit des obligations et des contrats.

256. L’enjeu de cette distinction est crucial et découle notamment des deux principes de base applicables aux actions personnelles, de nature contractuelle, en droit commun des obligations et des contrats, principes qui sont bien entendu intimement liés :

1) en vertu de l’**article 1315 du Code civil : alinéa 1er** : “*Celui qui réclame l’exécution d’une obligation doit la prouver*”; alinéa 2 : “*Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l’extinction de son obligation*”: le **demandeur** à l’action personnelle en restitution ou remboursement supporte donc la charge de la preuve de son obligation (“*Actori incumbit probatio*”);

2) en vertu de l’**article 1341 du Code civil**<sup>313</sup>, s’impose le principe de la preuve écrite

<sup>313</sup> “*Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant une somme ou valeur de (375 Euro), même pour dépôts volontaires; et il n’est reçu aucune preuve par témoins contre et outre*



en matière civile, pour toutes les obligations personnelles “excédant une somme ou valeur de 375 Euro” (cfr. aussi les dispositions correspondantes du nouveau livre 8 du Code civil).

Il est renvoyé aux ouvrages et enseignements de droit des obligations au sujet de ces articles et de ces principes, et des autres articles liés.

257. On comprend que la distinction entre les actions, quant à la charge de la preuve, s'établira en principe comme suit :

1) si l'action est de nature réelle - action en revendication -, le demandeur devra franchir deux étapes lui faisant supporter une double charge de la preuve : (1) renverser la présomption de titre profitant au possesseur actuel, déduite de l'article 2279 du Code civil, par un ou plusieurs des trois modes vus *supra* (n° 341); puis : (2) rapporter la preuve de son droit de propriété<sup>314</sup>, librement et par toutes voies de droit, et notamment en prouvant sa possession antérieure, laquelle fera en effet présumer qu'il possédait pour lui-même (“*pro suo*”) et “à titre de propriétaire” (cfr. art. 2230 du Code civil<sup>315</sup>). Ces deux *stades* ou ces deux *phases* sont en principe indispensables et le juge ne pourrait se contenter du premier;

2) si l'action est de nature personnelle - action en restitution ou remboursement -, le demandeur à l'action devra rapporter la preuve, suivant le mécanisme restrictif de la preuve littérale, c'est-à-dire écrite, dès lors que l'on est en matière civile, de l'existence de l'obligation de restitution ou de remboursement, généralement contractuelle, sur laquelle il se base.

Si la distinction entre les deux types d'action est en principe et en théorie claire, il arrive hélas qu'elle soit perdue de vue, en pratique, par certains plaideurs, en particulier dans des affaires où des possesseurs antérieurs ont agi en revendication, ou parfois à la fois en revendication et restitution, en invoquant l'existence d'un titre contractuel. Quel est alors le régime de preuve applicable ?

**V. Phase II : après le renversement de la présomption de titre par le demandeur, la preuve du droit de propriété par le possesseur antérieur, demandeur à l'action, et parfois du titre et de la cause de restitution qu'il a invoqués, au regard de la jurisprudence**

258. Une fois de plus, l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, au travers des quatre affaires suivantes, s'avère d'un grand intérêt. Ces arrêts portent notamment sur la question de savoir quelle preuve doit rapporter le possesseur antérieur, outre le renversement de la présomption de titre favorable au possesseur actuel<sup>316</sup>, résultant par exemple de la preuve de l'inexistence du titre invoqué par ce dernier, ou d'un vice de sa possession.

---

*le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de (375 Euro)”. Cette règle vaut en matière civile tandis qu'en matière commerciale la preuve est en principe libre. Le montant de 375 Euros a été porté à 3.500 Euros, on le sait dans le cadre du nouveau livre 8 du code civil.*

<sup>314</sup> Sauf si le droit de propriété, basé sur la possession antérieure du demandeur à l'action, n'est pas contesté, voire est admis, par le possesseur actuel, défendeur à l'action : le 2ème stade de preuve ne s'impose alors plus, par la force des choses, au demandeur à l'action, examen de la *Décision n° 108*, arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1992).

<sup>315</sup> Après avoir rapporté cette double preuve, il bénéficiera aussi lui-même de la protection de l'article 2279, outre l'article 2230 du Code civil : cfr. citation de l'enseignement de C. Renard, *supra*, en note.

<sup>316</sup> Dans la rigueur des principes, on devrait donc considérer que la preuve du droit de propriété, par le demandeur, est un préalable et s'impose en premier (cfr. *supra*, n° 341, *in fine*). En pratique, l'examen de ce type de question suit le plus souvent la question du renversement de la présomption de titre.





1) Arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1968 : affaire “Jorissen” : arrêt « Jorissen » ou arrêt du “ni / ni”\*\*\* (Pas., 1968, I, p. 1015) Décision n° 30)

L'action d'une dame Vandevordt, épouse de feu Herman Bex, et de ce dernier, tendait à obtenir la condamnation du sieur Jorissen au paiement d'une somme de 50.000 francs, représentant la contre-valeur de diverses choses prêtées à usage, ayant appartenu antérieurement au sieur Herman Bex. Mr. Jorissen invoqua sa possession et la *présomption de titre* déduite de l'article 2279 du Code civil. La cour d'appel de Liège refusa de le suivre et décida de faire droit à l'action en revendication de Mme Vandevordt, en raison de l'ambiguïté de la possession de Mr. Jorissen, qui avait invoqué, dans le cadre de l'information pénale diligentée suite à une plainte de Vandevordt, des explications contradictoires quant à l'origine de sa possession (à savoir, d'abord le fait qu'il avait *acheté* les choses revendiquées, moyennant un paiement de 65.000 francs, puis le fait qu'il les avait acquises par *dation en paiement*, en raison de services rendus à Herman Bex).

La cour releva que : “(...) dès lors que (la) protection (découlant de l'article 2279 du Code civil) n'existe pas et qu'il ne peut être attaché ni valeur ni foi aux dires de l'intimé, les allégations des appelants (Vandevordt et feu Herman Bex) **doivent ipso facto être tenues pour vraies et admissibles**” (nous soulignons), de sorte qu'il fut fait droit à leur action en revendication.

Jorissen critiqua l'arrêt de la cour d'appel, au motif que : “(...) le seul fait que le possesseur d'un meuble ne peut invoquer la disposition de l'article 2279 du Code civil, sa possession n'étant pas régulière, n'implique pas l'existence d'une cause de restitution dans son chef ou du droit de propriété dans le chef de celui qui revendique et ne décharge pas ce dernier de la preuve, soit de la cause de restitution, soit de son droit de propriété” (cfr. première branche du moyen). Ce moyen paraissait tout à fait justifié. En effet, le renversement de la présomption de titre déduite de l'article 2279 - règle de preuve - ne suffisait pas. Le demandeur à l'action devait encore, à tout le moins, prouver son droit de propriété (cfr. *supra*, n° 341, *in fine*). Mais devait-il également prouver la cause de restitution, en l'espèce le contrat de prêt qu'il avait invoqué et pour lequel s'imposait la preuve écrite en droit civil ?

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a répondu positivement à cette question. Après avoir relevé que : “(...) l'action tendait à la restitution, par le demandeur, de certaines choses prétendument prêtées à usage”, et rappelé le contenu de la décision de fond (cfr. résumé ci-dessus)<sup>317</sup>, l'arrêt décide : “**Que des circonstances que le possesseur d'une chose ne peut bénéficier de la protection de l'article 2279 du Code civil et qu'il ne peut être ajouté foi à ses dires, on ne peut déduire l'existence ni du droit de propriété de celui qui demande la restitution de la chose ni de la cause qui est attribuée à la demande en restitution, en l'espèce le prêt à usage**” (souligné par l'auteur); et : “**Que comme le demandeur niait l'existence d'un prêt à usage, que la valeur de la demande excédait 3.000 fr., qu'il ne s'agissait pas d'un engagement commercial dans son chef et que l'arrêt ne constate pas qu'il n'a pas été possible au défendeur de se procurer une preuve littérale, la cour d'appel ne pouvait déduire l'existence du prêt à usage de simples présomptions de l'homme**”, de sorte que le moyen est déclaré fondé et la décision de fond est cassée.

Critique de l'arrêt Cet arrêt a été critiqué pour deux raisons : d'abord, il parle d'action en restitution alors qu'il s'agissait manifestement d'une action en revendication; ensuite, dans le cadre d'une action en revendication, seule la preuve du droit de propriété devrait en principe s'imposer au

<sup>317</sup> En notant encore que, pour les choses litigieuses, la “restitution” était demandée en l'espèce.



demandeur, après qu'il ait renversé la présomption de titre profitant au défendeur (cfr. M. Hanotiau, *Cours, op. cit.*, spéc. p. 253 à 255).

En ce qui nous concerne, nous défendons une analyse plus nuancée et qui tempère la critique :

1) il semble que le demandeur à l'action en revendication avait greffé sur sa demande l'invocation d'une cause contractuelle de restitution, donc d'un titre *concret* - erreur tactique dans son chef - : la preuve littérale de ce titre devait alors s'imposer à lui, outre celle du droit de propriété sur le plan de la revendication ;

2) il est vrai que la Cour de cassation aurait pu nuancer la terminologie qu'elle a utilisée, et indiquer qu'il s'agissait d'une action en revendication - d'où la référence qu'elle a faite à l'article 2279 du Code civil - sur laquelle était venue se greffer une demande en restitution, sur la base d'un contrat;

3) *"(...) il est cependant exact que la cour d'appel ne pouvait déduire, de la constatation du caractère équivoque de la possession de Jorissen, la preuve de l'existence du prêt, en affirmant que les allégations des époux Bex "doivent ipso facto être tenues pour vraies" (cfr. M. Hanotiau, Cours, op. cit., spéc. p. 254, in fine) : la décision de fond était en effet critiquable à cet égard;*

4) est-ce que la Cour de cassation aurait pu préserver la décision de fond au motif que le passage précité ne *"suffisait (pas) pour entraîner la cassation"*, dès lors que c'était *"(...) l'occasion, pour la Cour de cassation, de se rappeler qu'elle peut rejeter le pourvoi tout en relevant une irrégularité dans la décision attaquée, si celle-ci reste étayée par un autre motif (éventuellement substitué par la Cour à un motif erroné), et que la décision de reconnaître l'existence du prêt n'était en somme qu'un détour inutile"* ? Je ne le pense pas, l'invocation du prêt avait en effet été faite de façon certaine par le demandeur à l'action et il en supportait la preuve, ce que l'arrêt de fond n'avait pas constaté. Nous allons retrouver un même type de problématique dans l'arrêt suivant.

2) Arrêt de la Cour de cassation du 3 octobre 1975 : arrêt "de Montjoie"\*\*\* (Pas., 1976, I, p. 144 (Décision n° 31))

Dans cette affaire, la dame Eugénie Thys avait remis des biens meubles à Monsieur de Montjoie. Après le décès de la dame Thys, ses héritiers réclamèrent à Monsieur de Montjoie les biens en question. Le défendeur opposa l'application de l'article 2279 - règle de preuve. D'un côté, les demandeurs à l'action furent amenés à invoquer l'existence d'un dépôt, de l'autre le sieur de Montjoie invoqua un don manuel. La cour d'appel de Gand fit droit à l'action, au motif que la possession du défendeur était équivoque.

Pourvoi en cassation de Monsieur de Montjoie qui invoqua la violation des règles de preuve : *"(...) (le fait que le demandeur (en cassation) ne pouvait (se prévaloir de) l'article 2279 (du Code civil) ne dispensait pas les défendeurs de fournir la preuve, conformément à l'article 1315 dudit Code, que ces biens litigieux étaient demeurés la propriété de la testatrice et que celle-ci avait conclu avec le demandeur une convention de dépôt, telle qu'elle est prévue à l'article 1915 du même Code"*; double preuve donc : du droit de propriété et du contrat invoqué, soumise pour ce qui concerne ce dernier à l'exigence de la preuve civile (le pourvoi invoquait également un argument de non-réponse



aux conclusions)<sup>318</sup>.

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

La Cour de cassation a suivi le moyen. (1) Après avoir observé que, d'une part, l'action tendait "à la **restitution**" de biens, en référence à un dépôt, d'autre part que le demandeur en cassation avait fait valoir un don manuel et s'était prévalu de l'article 2279 du Code civil (cfr. premier attendu), la Cour a rappelé les énonciations principales du juge du fond; (2) elle constate ensuite : "*Qu'il s'ensuit que la cour d'appel décide que le demandeur ne peut se prévaloir d'une possession qui, en vertu de la protection instaurée par l'article 2279 du code civil, vaut comme titre de propriété et que le demandeur n'établit pas que les biens litigieux lui aient été remis à titre de donation par la défunte*"; (3) suit cet attendu essentiel : "*Attendu toutefois que la circonstance que le possesseur d'un bien ne peut bénéficier de la protection de l'article 2279 du Code civil n'implique l'existence **ni du droit de propriété de celui qui réclame le bien, ni de la cause de restitution alléguée**, en l'espèce le dépôt; que les défendeurs, qui en tant que demandeurs originaires, réclament la restitution des biens litigieux, **continuent, dès lors, à assumer le fardeau de la preuve de leur droit de propriété et du dépôt***" (nous soulignons); (4) Conclusion : cassation : "*(...) que l'arrêt qui, sans constater que les défendeurs ont fourni une telle preuve, ordonne la **restitution** des biens litigieux, ne justifie pas légalement sa décision*".

#### Critique de l'arrêt

Cet arrêt a été assez vivement critiqué par la doctrine pour la confusion à laquelle il semble succomber entre action en restitution et action en revendication (cfr. M. Hanotiau, Cours, *op. cit.*, spéc. p. 255 à 257; voy. aussi, C. Renard, "L'article 2279 en question", *R.C.J.B.*, 1976, p. 274 et s., spéc. n° 5, p. 280 et 281)<sup>319</sup>. D'une part, la Cour fait référence à une action en "restitution", d'autre part, dans le cadre de l'article 2279 - règle de preuve, elle indique que le demandeur à l'action, après avoir renversé la présomption de titre, devrait rapporter la preuve de son droit de propriété **et** de la cause de restitution qu'il invoque, ce qui ne s'imposerait pas dans une véritable action en revendication, seule la preuve de la propriété, par toutes voies de droit, étant en principe requise.

Il nous semble qu'il faut à nouveau tempérer cette critique. Toute la difficulté, dans le type de litige à l'origine de cet arrêt et comme dans l'affaire précédente d'ailleurs, réside en ce que le demandeur à l'action, en principe dans le cadre d'une action en revendication, s'est prévalu lui-même d'une cause contractuelle de restitution - le dépôt dans cette espèce -. En quelque sorte, il s'est alors *piégé lui-même*, en ce que lui sera en conséquence imposée la preuve nécessaire, par écrit, du contrat qu'il invoque.

**En conclusion**, dans ce type d'espèce où la référence à une cause contractuelle de restitution, invoquée par le demandeur, vient se greffer sur une action en revendication, la Cour de cassation a raison de relever que la preuve, non seulement du droit de propriété **mais également** de la cause de restitution, soumise en principe au prescrit de la preuve écrite, s'imposera au demandeur à l'action, après qu'il ait renversé la présomption de titre (en prouvant par exemple un vice de la possession), pour qu'il triomphe complètement dans son action et puisse se voir restituer la chose concernée.

<sup>318</sup> Auquel il sera également fait droit par la Cour de cassation.

<sup>319</sup> Voy. à nouveau la critique quant à la terminologie utilisée : la Cour aurait tort de faire référence à la règle suivant laquelle la présomption "vaut titre", alors que, dans la règle de preuve, elle ne vaut que "présomption de titre". Sans doute la Cour ne fait-elle toutefois que citer le texte même de l'article 2279, alinéa 1er (cfr. déjà ci-dessus).



La preuve de la propriété antérieure se fera généralement par toutes voies de droit sur la base de la preuve de la possession, qui permettra de présumer la propriété (cfr. art. 2230) et le titre (cfr. art. 2279), et triomphera en principe le possesseur antérieur en raison du principe de priorité dans le temps – « *Prior tempore potior jure* » –, sauf s’il a invoqué, en plus, une cause de restitution contractuelle en matière civile, dont il ne sera pas parvenu à rapporter la preuve.

Il se produira un *cumul de régimes de preuve*, d’une part par application de celui propre à l’action en revendication - d’où la preuve *libre* du droit de propriété -, d’autre part en application de celui concernant la demande de restitution, d’essence contractuelle et se faisant en principe par écrit en matière civile (cfr. art. 1315 et 1341 du Code civil).

L’arrêt de la Cour de cassation précité n’est donc pas incohérent. Sans doute aurait-il pu toutefois être plus nuancé dans ses termes, en mettant en évidence les spécificités de l’espèce et en ne donnant pas l’impression, par sa formulation générale, que la preuve d’un droit de propriété **et** d’une cause de restitution s’imposerait pour toute action en revendication, ce qui n’est évidemment pas le cas (cfr. d’ailleurs les deux arrêts suivants).

Notons enfin que si le demandeur échoue dans la 2<sup>ème</sup> phase de son action et ne rapporte pas la preuve de sa propriété et de la cause de restitution qu’il invoque, il ne peut être fait droit en principe à son action, même s’il a renversé la présomption de titre, par exemple par la preuve d’un vice de possession dans le chef du possesseur actuel. Ce dernier restera en possession du bien litigieux.

3) Arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1986 : arrêt “Billen”\*\*\*\* (Pas., 1987, I, p. 415 (Décision n° 32))

A nouveau, le point de départ du litige découle de la liquidation d’une succession, à savoir celle d’un sieur Theophil Billen, et oppose un groupe d’héritiers à un autre. Les héritiers qui habitaient sous le même toit que le sieur Billen, sont assignés par les autres qui leur demandent le rapport et la restitution à la succession d’un certain nombre de biens meubles ayant appartenu au défunt et que les premiers ont conservé par devers eux. Les héritiers défendeurs opposent toutefois qu’ils étaient **copropriétaires** des biens litigieux, pour les avoir acquis avec T. Billen, et se prévalent de l’article 2279 du Code civil - règle de preuve -. La cour d’appel de Bruxelles a fait droit à l’action en revendication au motif que la possession des défendeurs est équivoque dès lors qu’il est impossible de déterminer s’ils ont possédé les biens “(...) *comme propriétaires (de ceux-ci) ou comme cohabitant avec le défunt*”. Pourvoi des héritiers concernés qui invoquent, comme dans les affaires précédentes, la violation des règles de preuve (cfr. argumentation plus précise figurant en particulier dans la deuxième branche; voy. aussi la première branche portant sur le vice d’équivoque).

#### Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Cette fois, la Cour a rejeté le pourvoi au motif que : “(...) *suivant l’arrêt, la demande des défendeurs n’a pas pour objet la restitution de biens mobiliers par un détenteur, sur la base d’une action en restitution de biens dépendant de la succession, mais constitue une demande en revendication de ces biens formée par les défendeurs (...)*”; *Qu’étant donné que les demandeurs ne peuvent se prévaloir d’une possession non équivoque*<sup>320</sup>, les défendeurs sont **en droit d’établir leur droit de propriété par toutes voies de droit, en ce compris par présomptions déduites d’actes, d’écrits ou de tous autres moyens**” (nous soulignons).

<sup>320</sup> Voy. aussi la réponse de la Cour écartant la première branche du moyen.





L'arrêt se poursuit par un rappel du contenu de la décision de fond à cet égard, et par le rejet de la deuxième branche du moyen, l'arrêt attaqué ayant légalement statué.

Cet arrêt doit être approuvé. Il distingue clairement l'action réelle en revendication de l'action personnelle en restitution, et pose le principe, tout à fait exact, de la liberté de la preuve quant à son droit de propriété, dans le chef de la partie ayant agi en revendication, après qu'elle ait renversé la présomption de titre déduite de l'article 2279 en tant que règle de preuve. On regrettera simplement que la Cour n'ait pas fait référence également à l'article 2230 du Code civil, ce qui eût permis de montrer l'articulation de cette importante disposition avec l'article 2279, alinéa 1er, règle de preuve. Mais la Cour ne joue pas le rôle de professeur de droit ... Enfin, si la Cour a pu statuer avec autant de clarté dans cette cause, c'est sans doute parce que les parties demandresses avaient exclusivement agi en revendication, sans qu'une équivoque apparaisse quant à une qualification de l'action en tant qu'action en restitution<sup>321</sup>. Il n'existait donc pas un risque de confusion, à la base du litige, entre action en revendication et action en restitution, comme dans les deux affaires précédentes.

4) Arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1992 (R.W., 1991-92, p. 1466; Pas., 1992, I, p. 609 et s.)

Nous disposons de peu d'informations quant aux éléments de fait. Nous savons simplement que Mme Flamme a agi contre Mr. Laurent pour se voir restituer des titres. La cour d'appel de Mons décida d'abord que Mr. Laurent ne pouvait se prévaloir de l'article 2279 du Code civil, "(...) sa possession ne réunissant pas les conditions requises par l'article 2229, (puisqu'en l'espèce elle était équivoque), un doute existant sur la cause ou la nature de ladite possession". L'arrêt confirma ensuite la décision de première instance, mettant à charge du sieur Laurent la preuve d'un éventuel don manuel, et renvoya la cause au premier juge "(...) pour que celui-ci, après avoir clôturé la procédure de vérification d'écriture, se prononce sur la force probante de l'écrit sous seing privé que le demandeur (Laurent) opposait à titre subsidiaire à l'action en revendication introduite par (la dame Flamme)".

Le juge d'appel avait donc fait droit à l'action en revendication, en considérant que la présomption de titre protégeant le sieur Laurent, avait été renversée par la dame Flamme, qui avait prouvé le vice d'équivoque (premier aspect de la décision). D'autre part, la cause avait été renvoyée au premier juge quant à l'éventuelle preuve d'un don manuel par le sieur Laurent (deuxième aspect de la décision). Le premier aspect de la décision ayant été définitivement jugé, le sieur Laurent se pourvut à son encontre en invoquant la violation des règles de preuve. La partie "*en ce que*" du moyen ne permet toutefois pas de voir clairement ce que le juge du fond avait décidé quant à la preuve que Madame Flamme devait rapporter, après avoir renversé la présomption de titre.

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

L'arrêt tient en trois brefs attendus : (1) "(...) il ressort de l'arrêt (de fond) que le litige divise le possesseur actuel de bons de caisse, le demandeur, et leur possesseur immédiatement antérieur, la défenderesse, et que, pour s'opposer à leur **restitution** réclamée par celle-ci, le demandeur soutient qu'elle les lui a donnés de la main à la main; que l'arrêt considère, sans être critiqué à cet égard, que la possession du demandeur est équivoque;"; (2) "Attendu qu'il en résulte que, **la propriété de la défenderesse, au moment de la prise de possession par le demandeur, n'étant pas contestée**, le demandeur ne bénéficie pas de la présomption de titre d'acquisition de l'article 2279 du Code civil"; (3) "(...) que l'arrêt en déduit, dès lors, légalement qu'il appartient au demandeur d'établir qu'il a un titre de propriété, en prouvant la réalité du don manuel dont il se prévaut" (souligné).

Deux commentaires s'imposent encore au sujet de cet arrêt, qu'il convient d'approuver :

<sup>321</sup> Les faits de la cause se prêtaient d'ailleurs à ce que l'action de base soit qualifiée, sans ambiguïté, d'action en revendication : nulle existence en effet d'un dépôt ou d'un prêt émanant du sieur Billen, invoqué par les héritiers demandeurs à l'action, qui aurait pu poser un problème de preuve civile du contrat.



1) on voit que, si le droit de propriété n'est pas contesté par le possesseur actuel dans le chef du *verus dominus*, sur la base essentiellement de la possession antérieure exercée par ce dernier (cfr. **art. 2230 du Code civil**), ce *verus dominus*, demandeur à l'action en revendication - ou son ayant cause -, **n'a bien évidemment plus à en rapporter la preuve par toutes voies de droit**. Il lui a suffi de renverser la présomption de titre en prouvant notamment un vice de la possession, dans le chef du possesseur, défendeur à l'action. Ce dernier n'est alors plus protégé par la présomption de titre et doit restituer la chose, sauf à prouver lui-même le titre concret de propriété qu'il invoque - le don manuel en la cause -. Cet arrêt confirme, dans le cadre des circonstances propres à l'espèce, l'articulation des principes vus *supra* (cfr. n° 341);

2) on regrettera, sur le plan de la terminologie utilisée, que la Cour ait fait référence simplement à la notion de "*restitution*", quant à la demande de la dame Flamme; on aura toutefois compris rapidement qu'il s'agissait d'une "*restitution*" à comprendre indirectement dans le cadre d'une action en revendication, même si la Cour de cassation ne l'a pas dit expressément. Elle a fait toutefois clairement référence à "la présomption de titre d'acquisition de l'article 2279 du Code civil", de sorte qu'il n'y avait pas d'ambiguïté sur le fait que nous étions dans un cas d'application d'une action en revendication sur pied de la règle de preuve déduite de l'alinéa 1er de l'article 2279.

258bis.            Dernier bilan au sujet des dispositions du livre 3 : cfr. Cours ex cathedra.



### **Section 3. La prescription : définitions premières et distinction entre la prescription acquisitive et la prescription extinctive en rapport avec la possession**

#### **§ 1. Dans l'ancien Code civil**

##### **A. 1. Distinction de base (dispositions légales)**

259. En vertu de l'article 2219 du Code civil : *“La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous certaines conditions déterminées par la loi”*.

La loi distingue ainsi les deux mécanismes de la prescription que sont :

- 1) la prescription acquisitive ou usucapion<sup>322</sup>, qui peut être définie comme suit : le mode d'acquisition des **droits réels** - et non des droits de créance - par l'exercice du droit (possession), non interrompu pendant un certain laps de temps déterminé, arrêté par la loi;
  - L'*usucapion*”, c'est - par la possession et donc l'usage - “*usu(s)*” -, l'appropriation “- *capion* “ – (le terme vient de « *usu* » « *capere* ») ;
  - C'est donc prendre et acquérir une chose par l'usage qu'on en fait, en ayant la volonté de l'acquérir à titre de propriétaire (cfr. l' « *usus* » et l' « *animus* » de la possession);
  - **Par conséquent, on ne prescrit pas acquisitivement un droit de créance car on ne possède pas un droit de créance puisque la possession implique un *corpus* – étranger à un droit de créance et un *animus*, et est la condition *sine qua non* de la prescription ;**

2) et la prescription extinctive, qui est un mode d'extinction des **droits réels** - à l'exception notoire du droit de propriété - **et de créance**, par le non-exercice du droit pendant un certain laps de temps également déterminé par la loi.

Le délai de base prévu en matière de prescription par l'article 2262 du Code civil, aussi bien pour la prescription acquisitive que pour la prescription extinctive, est de **30 ans**. Nous verrons plus loin qu'outre la prescription abrégée en matière immobilière (cfr. art. 2265), il existe nombre de délais plus courts, applicables dans certaines situations et à certains types de droits ou créances. L'article 2262*bis* en matière personnelle et de responsabilité extra-contractuelle, revêtira une importance considérable, la tendance générale, en ce début de 21<sup>ème</sup> siècle, étant de raccourcir les délais en matière de prescription, tant acquisitive qu'extinctive.

Le mécanisme de la prescription, surtout extinctive, qui peut paraître, dans certains cas, comme contraire à l'équité, se fonde sur le principe général de sécurité juridique<sup>323</sup>.

260. Nous avons vu le régime et les effets de la possession et nous avons constaté

<sup>322</sup> Notons que ce nom est féminin.

<sup>323</sup> Se référant à ce principe, cfr. Cass., 7 décembre 1998, Pas., 1998, I, p. 1183.



que le **Livre 3 du Code civil** visait à réformer la prescription acquisitive, dissociée dorénavant de la prescription extinctive ce qui est une bonne chose.

## **§ 2. Jurisprudence : distinction avec la « *Rechtsverwerking* »**

261. En ce qui concerne l'économie générale du mécanisme de la prescription extinctive, par rapport à la "*Rechtsverwerking*", non reconnue en tant que principe général du droit par la Cour de cassation, l'on se référera à l'important **arrêt rendu par cette dernière, le 17 mai 1990**, cet arrêt ayant été confirmé à plusieurs reprises par la suite, mais avec quelques possibles nuances toutefois résultant d'un **arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2010** dont il convient aussi d'analyser - avec prudence -, le contenu.

En ce qui concerne cette belle théorie, deux auteurs ont joué un rôle considérable dans son étude et son importation, en quelque sorte, en droit belge venant du droit hollandais, à savoir le professeur P. Van Ommeslaghe<sup>324</sup>, et Mme le professeur Sophie Stijns (cfr. étude citée à la note suivante). Voyons les arrêts en question.

- 1) *Arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1990 : arrêt « AGF » : arrêt de rejet de la "Rechtsverwerking" en tant que principe général du droit : arrêt « AGF » \*\*\* (Pas., 1990, I, p. 1061<sup>325</sup>; Décision n° 33)*

Un bail avait été conclu entre 1966 entre la société A.G.F., bailleuse, et l'Etat belge, locataire. Ce bail contenait une clause d'indexation des loyers. En 1967, il semble que la société A.G.F. la modifia unilatéralement en sa faveur, ce que l'Etat ne remarqua pas. Il paya donc pendant des années les loyers calculés suivant la nouvelle formule, à caractère non contractuel. En 1984, il releva son erreur et demanda à la société le remboursement, à titre de paiement indu, de la différence entre ce qui était dû en vertu de la clause et ce qu'il avait payé depuis le 1<sup>er</sup> juin 1980 - soit les indus d'indexation -.

L'Etat de belge pouvait-il réclamer le remboursement de ces sommes alors que, de 1967 à 1984, il n'avait pas réagi et n'avait pas demandé un tel remboursement ? La société A.G.F. soutint que l'Etat ne le pouvait plus par extinction du droit à la suite du comportement même de l'Etat qui n'avait pas agi pendant de nombreuses années avant de se raviser ("*Rechtsverwerking*") ?

La thèse était assez choquante en équité – ici l'équité étant du côté de l'Etat qui avait trop payé pendant nombre d'années -, et se basait sur un fondement de droit assez faible. Le jugement rendu en degré d'appel refusa à juste titre de suivre la société A.G.F. en estimant notamment que la "*Rechtsverwerking*" ne pouvait faire échec aux principes de droit civil, dont le principe de la convention-loi.

<sup>324</sup> Cfr. la première étude, historique, de ce dernier : « *Rechtsverwerking en afstand van recht* », 1980, p ; 735 à 790.

<sup>325</sup> Cfr. aussi J.T., 1990, p. 442. Cet arrêt a donné lieu à une abondante littérature, voy. déjà la note de J. Heenen, R.C.J.B., 1990, p. 595, "A propos de l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire", p. 599 et s.; S. Stijns, "La "*rechtsverwerking*": fin d'une attente (dé)raisonnable", J.T., 1990, p. 685 et s.





La société A.G.F. se pourvut alors en cassation et se prévalut directement dans son moyen<sup>326</sup>, de l'existence de la théorie de la “*Rechtsverwerking*”, originaire du droit des Pays-Bas ; de Mme S. Stijns cfr. également, sa remarquable étude plus récente, « La résilience de la *rechtsverwerking* », J.T., 2018, p.582 et s. (cfr. ci-après la concernant, notre analyse de l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2010).

Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

Aux termes de ce remarquable arrêt de principe, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, en refusant de consacrer la “*Rechtsverwerking*”, au motif notamment qu'il existe déjà en droit civil le régime de la prescription extinctive des droits. L'arrêt s'articule comme suit :

1) rejet de la “*Rechtsverwerking*” en tant que théorie autonome et principe général du droit : “(...) *il n'existe pas de principe général du droit selon lequel “un droit subjectif se trouve éteint ou en tout cas ne peut plus être invoqué lorsque son titulaire a adopté un comportement objectivement inconciliable avec ce droit, trompant ainsi la légitime confiance du débiteur et des tiers”*”;

*Que, dans la mesure où il se fonde sur l'article 1135 précité et sur ledit principe, le moyen est irrecevable*” (nous mettons en évidence);

2) référence au principe d'exécution de bonne foi et réserve de l'application possible de l'abus de droit : “*Attendu que l'article 1134, alinéa 3, du Code civil consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions;*

*Qu'une partie ne viole ni cet article ni ce principe lorsqu'elle fait usage du droit qu'elle trouve dans la convention légalement formée, sans qu'il soit établi qu'elle en a abusé*” (souligné par nous);

3) référence au régime de la prescription extinctive ; “*Que, dans ces limites, le Code civil reconnaît implicitement à une partie la possibilité de ne pas exercer immédiatement le droit qui lui est conféré par le contrat, en établissant les règles de la prescription extinctive*”;

4) validation de la décision de fond et rejet du pourvoi : “*Qu'en rappelant que la convention forme la loi des parties, en considérant, alors qu'il n'était pas soutenu que le défendeur avait abusé de son droit, que “s'il doit être admis que les négligences ou omissions d'une des parties à une convention doivent être sanctionnées dans le temps au détriment de la susdite partie, il ne peut être admis que cette sanction doit inclure la suppression, ab initio, du point de la convention auquel le comportement, inconsideré ou autre, d'une des parties se rapporte”, et en faisant application des règles de la prescription, le tribunal a justifié légalement sa décision*” (souligné par nous).

L'enseignement à déduire de cet arrêt est double :

<sup>326</sup> Rédigé sauf erreur du soussigné par le Professeur P. Van Ommeslaghe qui était aussi avocat à la Cour de cassation.



- d'une part, la "*Rechtsverwerking*" n'existe pas en droit belge en tant que principe général du droit autonome ;
- mais, d'autre part, il peut être fait application de l'abus de droit, qui est bien un principe général du droit quant à lui, pour appréhender dans certains cas des situations de "*Rechtsverwerking*" à la suite du comportement d'une partie<sup>327</sup>, sans préjudice des règles de droit civil en matière de prescription extinctive.

La Cour de cassation a rappelé ces principes à plusieurs reprises et nous verrons notamment *infra* un des arrêts de la Cour, rendu en matière de vue et de servitude de vue (cfr. n° 648, 2), Cass., 6 novembre 1997; *Décision n° 157*) (voy. à ce sujet, l'étude précitée de Mme S. Stijns, J.T., 2018, p. 583 et s.).

La haute juridiction a cependant affirmé une certaine possibilité de recourir à l'abus de droit, dans un contexte de « *Rechtsverwerking* », par un **important arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2010** (*Pas.*, 2010, I, p. 2470). Cet arrêt a fait dire à Mme le professeur Sophie Stijns (cfr. son étude dans le J.T. d'hommage au professeur P. Van Ommeslaghe, « La résilience de la *Rechtsverwerking* », septembre 2018), que la « *Rechtsverwerking* » serait devenue un critère de l'abus de droit. Nous serions prêts à aller jusque-là mais l'analyse de l'arrêt nous conduit à demeurer prudents. On ne peut considérer qu'au stade actuel, la Cour de cassation ait reconnu « *Rechtsverwerking* » comme un critère indépendant de l'abus de droit, s'ajoutant par exemple au critère de la disproportion. Examinons l'arrêt en question

2) *Arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> octobre 2010 (Pas., 2010, I, p. 2470) : arrêt de la « Brasserie Haacht »\*\*\* (Décision n° 34).*

Le litige portait sur une convention impliquant la vente de certaines quantités de boissons par l'une des parties. Il s'agissait selon toute vraisemblance d'un contrat de brasserie, par lequel le brasseur – ici la brasserie Haacht - imposant la vente de certaines quantités de boissons, dans le cadre d'une exclusivité, moyennant un tarif préférentiel ? Toujours est-il que la partie tenue de vendre – le cafetier : ici plusieurs parties - n'avait pas respecté les quantités d'hectolitres de boissons à vendre, ce qui n'avait toutefois impliqué aucune invitation à les respecter, ou autre avis ou mise en demeure, pendant presque 10 ans, de la part de la brasserie. Finalement, le brasseur changea totalement d'attitude et demanda la résolution de la convention et l'indemnisation de son préjudice, pour non-respect de la convention, outre l'application de clauses pénales. Il fut débouté de son action par le juge du fond qui releva un manquement dans son chef à la bonne foi, un accord de résiliation amiable étant même intervenu en raison de l'attitude des parties.

La brasserie Haacht s'est pourvue en cassation en invoquant notamment, dans la troisième branche de son moyen, la violation du principe de convention-loi. Son pourvoi fut cependant rejeté par la Cour de cassation, qui fit référence de façon importante au principe d'exécution de bonne foi des conventions et à l'abus de droit.

<sup>327</sup> A ce sujet, cfr. déjà *supra*, n° 75, 4) et réf.



Arrêt de la Cour de cassation et commentaire

L'arrêt - traduit du néerlandais - rejette le pourvoi aux termes de la motivation suivante :

« 1. En vertu de l'article 1134, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

*Le principe consacré par l'alinéa 3 de cette disposition, en vertu duquel la convention doit être exécutée de bonne foi, interdit à une partie d'user du droit qui lui est conféré par la convention.*

***L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de son droit par une personne prudente et diligente<sup>328</sup>. Tel est spécialement le cas lorsque le préjudice causé et sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire de ce droit. Pour l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause.***

*2. Les juges d'appel ont constaté au cours de l'exploitation effectuée par les défendeurs, il n'y avait pas trace donc un avis de la demanderesse concernant l'insuffisance de la vente d'hectolitres de boissons. Ils ont considéré que le fait pour la demanderesse d'avoir négligé d'adresser ne serait-ce qu'un simple avis aux défendeurs pour leur indiquer que la vente était trop faible ne témoignait pas d'une bonne foi dans son chef et dont l'absence de tout avertissement ou même tout avis et ce pendant presque dix ans, les défendeurs avaient pu estimer en toute confiance et de bonne foi que la demanderesse avait considéré que la convention avait pris fin à l'amiable, sans aucune précision de la part de la demanderesse concernant la résiliation anticipée et l'insuffisance de la vente d'hectolitres.*

*Les juges d'appel ont ainsi considéré que la demande d'indemnisation du chef de l'insuffisance de la vente de boissons relevait d'un abus de droit.*

*3. En rejetant la demande d'indemnisation de la demanderesse pour ce motif, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.*

*Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli » (nous soulignons et mettons en évidence).*

L'arrêt est dans une certaine mesure audacieux, mais peut-être ne l'est-il pas suffisamment, dans l'application de l'abus de droit, car il ne franchit pas le Rubicon de la reconnaissance de la « *Rechtsverwerking* » comme critère nouveau de l'abus de droit. C'est un arrêt de principe, mais mesuré et pas totalement novateur. Il ne s'agit pas d'un arrêt valant précédent, et de revirement par rapport à l'arrêt de mai 1990.

En effet, d'une part, l'arrêt se réfère à la formule générale de l'abus de droit, combinée avec le critère de la disproportion. D'autre part, il prend en considération le fait que le juge du fond avait relevé l'existence d'une volonté des parties, dont celle du brasseur, d'aller dans le sens d'une résiliation amiable de la convention. Ces deux plans du

<sup>328</sup> La Cour devrait ajouter « et de bonne foi ».



raisonnement sont d'ailleurs finalement distincts et l'on aurait souhaité que la Cour soit plus affirmative en ce qui concerne l'abus de droit, et y intègre un critère équivalent à celui de la « *Rechtsverwerking* » (eu égard à la passivité du brasseur pendant 10 ans, qui avait changé totalement d'attitude par la suite en agissant en indemnisation).

D'une certaine manière, l'arrêt s'est arrêté en chemin et nous ne pouvons suivre dès lors totalement les fines analyses de Mme le professeur S. Stijns qui voit dans cet arrêt une consécration de la « *Rechtsverwerking* » en tant que critère de l'abus de droit<sup>329</sup>. L'arrêt pourrait en outre être critiqué pour n'avoir pas été suffisamment précis dans l'application du critère de la disproportion (mais il faudrait voir si le moyen de cassation l'y invitait véritablement), alors que l'on sait que d'autres arrêts manifestent dans ce domaine plus de rigueur et de précision<sup>330</sup>. On pourrait également lui reprocher d'avoir rendu plus confus l'application du raisonnement à base d'abus de droit, par une prise en considération de la volonté de résiliation des parties, ce qui est un autre type de fondement légal.

Nous ne pensons pas, en conséquence, comme Mme le professeur Sophie Stijns le soutient, que cet arrêt ait véritablement reconnu la « *Rechtsverwerking* », en tant que critère de l'abus de droit. Il faudra que la Cour soit, le cas échéant, plus affirmative, dans sa jurisprudence future, à cet égard.

D'autre part, l'on a vu *supra* – cfr. n° 121, p. 98 - que le futur livre 5, en son article 5.7., se borne à la définition générale de l'abus de droit, ce qui est une bonne chose, et ne reconnaît pas le critère de la « *Rechtsverwerking* », qui crée en outre une tension avec la théorie de l'apparence. Les auteurs de ce texte considèrent en effet que la sécurité juridique – et la prescription notamment – risquerait d'en pâtir. Cela n'exclut pas une évolution future de la jurisprudence.

#### **A. Mise en perspective de la prescription avec le livre 3**

262. Cfr. *supra* et Cours ex cathedra.

---

<sup>329</sup> Cfr. la remarquable étude de cette dernière, « La résilience de la *rechtsverwerking* », dans le n° d'hommage du J.T. au professeur et avocat à la Cour de cassation p. Van Ommeslaghe, *J.T.*, septembre 2018, p. 582 et s., et le rappel de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la doctrine sur le sujet.

<sup>330</sup> Cfr. la partie plus haut, consacrée à l'abus de droit en tant que théorie-limite du droit de propriété et des autres droits subjectifs et libertés.





#### **§ 4. La prescription extinctive**

##### **A. Champ d'application**

263. **Les règles en la matière n'ont pas été modifiées par le livre 3.**

La prescription extinctive s'applique à tous les droits réels, sauf le droit de propriété qui est essentiellement imprescriptible, ainsi qu'aux droits de créance.

Le projet de Livre 3 ne modifiait pas le régime de la prescription extinctive.

##### **B. Conditions**

264. Les conditions de la prescription extinctive sont au nombre de trois :

1) le **non-usage du droit concerné**, qui est une question de fait et dont le point de départ dépend des modalités d'exercice du droit. Ainsi un droit impliquant une prestation de "*facere*", commence en principe à se perdre à dater du premier moment où la prestation en question n'est plus exercée. En ce qui concerne les servitudes, l'article 706 du Code civil prévoit que "(...) la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans". Une précision s'impose suivant que la servitude est continue - le délai de prescription court alors à partir "du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude" (cfr. art. 707 du Code civil) - ou discontinue - le point de départ du délai commence alors "du jour où l'on a cessé d'en jouir" (cfr. art. 707 également), et donc à partir du dernier acte d'usage (à ce sujet, cfr. aussi *infra*);

2) le non-usage doit **perdurer un certain laps de temps**, qui est en principe de trente ans (cfr. art. 2262 du Code civil), mais qui peut être plus court, en vertu d'une disposition légale spéciale (à ce sujet, voy. ci-après);

3) la prescription en question doit trouver sa source expresse et spécifique dans une disposition légale ou réglementaire qui l'institue.

265. La prescription extinctive déroge au droit commun. On peut dès lors soutenir que le mécanisme qui en énonce le mécanisme, et les dispositions légales en question, sont d'interprétation restrictive, ou à tout le moins stricte (cfr. raisonnement analogique à ce qui va être mis en avant, ci-après, concernant les délais spéciaux de prescription dérogeant au délai trentenaire).

##### **C. Délais**

###### **1. Délai général de prescription : délai trentenaire de l'article 2262 du Code civil**

266. Le délai de base, en quelque sorte de droit commun, est le délai trentenaire prévu par l'article 2262 du Code civil.

###### **2. Autres délais légaux spécifiques**

241. Il faut être attentif à l'existence de nombreux autres délais légaux éventuels,



plus courts que le délai de 30 ans, en matière civile<sup>331</sup>.

Ces délais et les dispositions qui les organisent, dans la mesure où ils dérogent au délai trentenaire de l'article 2262, doivent être **interprétés strictement**<sup>332</sup>.

Les délais se calculent suivant les règles énoncées par l'article 52 du Code judiciaire<sup>333</sup>.

### **i) Délais de prescription par 10 ans : prescriptions décennales**

267. Relevons les cas suivants :

1) l'**article 2262bis** prévoit que : "*Toutes les actions personnelles sont prescrites par dix ans*"; il s'agit d'une importante dérogation apportée au délai trentenaire, introduite par la loi du 10 juin 1998<sup>334</sup>; elle s'applique aux actions en responsabilité, notamment contractuelles – ou quasi-contractuelles –, à défaut de règle de prescription plus courte;

2) les **actions en nullité relative** se prescrivent par 10 ans, comme prévu à l'article 1304 du Code civil (cfr. aussi l'article 2262bis qui peut s'appliquer de façon cumulative, semble-t-il); le contentieux des vices de consentement se voit donc appliquer cette prescription, sauf cas de nullité absolue (comme pour la théorie de la lésion qualifiée du moins à suivre l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation : cfr. notre Cours de droit des obligations) ;

3) l'action du **mineur** contre son tuteur pour les faits de la tutelle, se prescrit par 10 ans à compter de la majorité (cfr. art. 475 du Code civil);

4) les **experts** sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de leur obligation de conservation de pièces, 10 ans après l'achèvement de leur mission ou, si celle-ci leur a été confiée en vertu de la loi, 5 ans après le dépôt de leur rapport;

<sup>331</sup> Concernant la prescription en matière civile et les délais concernés, cfr. M. Regout-Masson, "La prescription en matière civile", in "Formation permanente. C.U.P. La prescription", vol. XXIII, avril 1998, éd. Formation permanente CUP, p. 30 et s.

<sup>332</sup> Cfr. Cass. 21 janvier 1993, Pas., 1993, I, p. 81, spéc. p. 83, en ce qui concerne la prescription, à l'époque de durée annuelle, applicable aux prestations des médecins, chirurgiens et apothicaires (cfr. art. 2272 du Code civil, avant sa modification par une loi du 6 août 1993), et partant non applicable à la créance d'une clinique demeurant soumise au délai trentenaire de droit commun. A ce sujet, cfr. aussi ci-après, n° 374.

<sup>333</sup> "Le délai se compte de minuit à minuit. Il est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours et comprend tous les jours, même le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux. (...)" (cfr. *supra*).

<sup>334</sup> Signalons pour mémoire les dispositions transitoires assez complexes de la loi du 10 juin 1998 : art. 10 : "Lorsque l'action a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les nouveaux délais de prescription qu'elle institue ne commencent à courir qu'à partir de son entrée en vigueur. Toutefois, la durée totale du délai de prescription ne peut dépasser trente ans"; art. 11 : "Lorsqu'une action a été déclarée prescrite par une décision passée en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, cette entrée en vigueur de ne peut avoir pour effet de faire courir un nouveau délai de prescription."; et art. 12 : "Si l'action en réparation du dommage a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente loi mais que le dommage s'aggrave après celle-ci, le délai de cinq ans commence à courir à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de l'aggravation du dommage et le délai de vingt ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi. Toutefois, la durée totale du délai ne peut dépasser trente ans".



5) rappelons le très important délai de **prescription de 10 ans**, en matière de **contrat d'entreprise (responsabilité décennale des entrepreneurs et architectes)**, comme prévu aux articles 1792<sup>335</sup> et 2270<sup>336</sup> du Code civil;

## **ii) Délais de prescription par 5 ans : prescriptions quinquennales**

268. Les délais suivants peuvent être relevés :

1) **le très important délai découlant de l'article 2262bis, al. 2 et 3** : “Toutes actions en réparation d'un dommage fondé sur la responsabilité extra contractuelle se prescrivent par **cinq ans** à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Les actions visées à l'alinéa 2 se prescrivent en tout cas **par 20 ans** à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait provoqué le dommage”; c'est importante disposition aligne le délai de **droit commun de la prescription en matière de responsabilité extra-contractuelle** sur la prescription en matière pénale; il s'applique à tous les cas de responsabilité extra-contractuelle, en ce compris la responsabilité qui découle de la théorie des troubles de voisinage (cfr. à ce sujet, Cass., 20 janvier 2011, C.09.0306.F/6), et on y ajoutera celle qui découle de la théorie de l'apparence pour faute ou sans faute;

2) les **avocats** sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces de leurs dossiers, 5 ans après l'achèvement de leur mission (sauf si l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées). L'action des avocats en paiement de leurs frais et honoraires se prescrit également par 5 ans après l'achèvement de leur mission (cfr. art. 2276bis du Code civil introduit par une loi du 8 août 1985). Quant au point de départ du délai, il découle d'un acte juridique par lequel l'avocat ou le client met fin au mandat qui est intervenu entre eux;

3) les **juges** sont déchargés des pièces 5 ans après le jugement des procès par eux (cfr. art. 2276);

4) comme vu ci-dessus, les **experts** dont la mission découle de la loi, sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de leur obligation de conservation de pièces, 5 ans après le dépôt de leur rapport. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'expert a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées. L'action en paiement des honoraires se prescrit aussi par 5 ans (cfr. art. 2276ter introduit par la loi du 19 février 1990);

5) se prescrivent par 5 ans les actions en paiement ou en restitution des émoluments et débours dus ou payés aux **notaires** pour les actes instrumentaires ou autres accomplis dans le cadre de leur ministère (cfr. art. 7 de la loi du 31 août 1891 portant tarification et recouvrement des honoraires des notaires);

6) les créances à charge ou au profit de l'**Etat** et des **provinces** se prescrivent en principe par cinq ans (cfr. loi du 6 février 1970);

---

<sup>335</sup> “Si l'édifice construit à prix fait, périclite en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans”.

<sup>336</sup> “Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils sont faits ou dirigés”.



7) en vertu de l'**article 2277 du Code civil** : “*Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans*”. Nous reviendrons ci-après sur cette importante disposition telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation;

### **iii) Délais de prescription par 2 ans**

269. Signalons le délai suivant :

- l'action attachée à des **prestations de soins** se prescrit par 2 ans pour des prestations, biens et services médicaux, frais supplémentaires, fournis par des prestataires de soins (*idem* lorsque les prestations ont été fournies ou facturées par l'établissement de soins ou par des tiers : cfr. art. 2277*bis* introduit dans le Code civil par la loi du 6 août 1993 pour étendre la portée de l'article 2272 en raison du principe de stricte interprétation s'y attachant; cfr. ci-dessus); le point de départ du délai est la fin du mois au cours duquel les prestations ont été fournies;

### **iv) Délais de prescription par 1 an : prescriptions annuelles**

270. Retenons les cas de prescription annuelle applicables aux actions suivantes :

1) l'action des **huissiers de justice**, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent (cfr. art. 2272 du Code civil) (notons qu'ils sont déchargés des pièces deux ans après l'exécution de la commission ou de la signification des actes : cfr. art. 2276);

2) l'action des **marchands** pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands (art. 2272) (l'article 5 de la loi du 1er mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans a repris la prescription annale de l'article 2272 mais l'a étendue aux travaux fournis à des particuliers non marchands et en a retardé le point de départ à l'expiration de l'année civile)<sup>337</sup>;

3) l'action des **maîtres de pension** pour le prix de la pension de leurs élèves et des autres maîtres pour le prix de l'apprentissage (art. 2272);

4) l'action des **domestiques** qui “se louent à l'année”, pour le paiement de leur salaire (art. 2272);

5) l'action des **bailleurs** pour le paiement du montant résultant de l'adaptation du loyer au coût de la vie<sup>338</sup>;

6) l'action des **preneurs** pour le recouvrement des sommes indûment payées se

<sup>337</sup> Ce type de disposition donne lieu à une abondante jurisprudence. Il est généralement admis que le garagiste ou le carrossier qui effectue des réparations n'est pas un marchand au sens de l'article 2272, parce que l'entrepreneur est exclu du champ de cette disposition; il n'est pas davantage un artisan au sens de la loi du 1er mai 1913 (*idem* en ce qui concerne l'entrepreneur de chauffage) (à ce sujet, cfr. l'étude précitée de M. Regout-Masson, n° 4, p. 38 et réf.).

<sup>338</sup> A distinguer des loyers auxquels s'applique la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil.





prescrit également par 1 an à compter de l'envoi de la demande de remboursement prévue à l'article 1728<sup>quater</sup> du Code civil (cfr. art. 2273 tel que modifié par l'article 8 de la loi du 29 décembre 1983);

7) en dehors du Code civil, notons l'importante règle valant pour les **contrats de travail**, prévue par l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail : *“Les actions naissant du contrat sont prescrites **un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat**”*;

### v) Délais de prescription par 6 mois - prescriptions semestrielles - et autres courts délais

271. Relevons les cas de prescription semestrielle et autres suivants :

1) l'action des “**maîtres** et des **instituteurs** des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois” (cfr. art. 2271 du Code civil);

2) l'action des **hôteliers** et **traiteurs** “à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent” (cfr. art. 2271 du Code civil);

3) l'**astreinte** se prescrit à l'expiration d'un délai de 6 mois à partir de la date à laquelle elle est encourue (cfr. art. 1385<sup>octies</sup> du Code judiciaire);

4) l'action pour **vices rédhibitoires dans le droit de la vente** doit être intentée **à bref délai** par l'acheteur, suivant la nature des vices et l'usage du lieu où la vente a été conclue (cfr. art. 1648 du Code civil);

### 3. Régime spécifique des courtes prescriptions (2 ans et moins)

272. Quant aux courtes prescriptions semestrielles et annuelles des articles 2271 à 2273 du Code civil, leur *ratio legis* résulte de ce qu'il n'est généralement pas d'usage, dans les matières qu'elles visent, de se faire délivrer une quittance écrite. Par conséquent la loi présume que si le créancier n'a pas réclamé ce qui lui était dû dans le délai légal, il doit être considéré comme ayant été payé. Les courtes prescriptions sont donc fondées sur une *présomption de paiement*.

Selon le deuxième alinéa de l'article 2274, les courtes prescriptions visées aux articles 2271 à 2273 sont interrompues lorsqu'il y a eu “compte arrêté” (emportant reconnaissance de ce qui est dû), “cédule” (à savoir une reconnaissance de dette sous seing privé) ou “obligation” (c'est-à-dire une reconnaissance de dette par acte authentique). Le délai trentenaire de prescription est alors substitué à la courte prescription (cfr. Cass., 12 mars 1908, Pas., 1908, I, p. 122).

En principe, les courtes prescriptions de s'appliquent pas aux marchands lorsqu'ils délivrent des factures (cfr. Liège, 29 octobre 1986, Pas., 1986, II, p. 201).

273. Le régime des courtes prescriptions est pour le reste assez complexe et particulier.



D'abord, on enseigne généralement que le débiteur ne peut invoquer le bénéfice d'une courte prescription lorsqu'il dénie l'existence même de la dette. Sa contestation vaut alors aveu de non-paiement, lequel s'oppose à l'invocation de la prescription reposant précisément sur une présomption de paiement (cfr. M. Hanotiau, Cours cité, t. I, p. 269; Mons, 30 décembre 1975, Pas., 1976, II, p. 178; Civ. Tournai, 25 novembre 1987, J.L.M.B., 1988, p. 167).

Ensuite, si le débiteur invoque la courte prescription et qu'il est dans les conditions d'en bénéficier, elle lui sera applicable et il ne restera au créancier que la possibilité de lui déférer le serment en vertu de l'article 2275 du Code civil qui prévoit que : "(...) ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée". Il s'agira en principe du seul et dernier moyen juridique dont le créancier disposera pour tenter d'écartier l'application de la courte prescription (cfr. Cass., 14 février 1992, R.W., 1991-1992, p. 1402).

Enfin, il est à noter que les courtes prescriptions, ainsi d'ailleurs que les prescriptions quinquennales, ont un champ d'application plus ample que les autres, dans la mesure où elles courent également à l'égard des mineurs et des interdits (cfr. art. 2278 du Code civil).

#### **4. Approfondissement de la compréhension de l'article 2277 du Code civil à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage**

##### **i) Retour au texte de l'article 2277 et point de départ du raisonnement**

274. Revenons au texte de l'**article 2277 du Code civil** et voyons comment le comprendre, de façon plus approfondie, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation :

"1) Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, 2) ceux des pensions alimentaires, 3) les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux, 4) les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, 5) se prescrivent par cinq ans"<sup>339</sup>.

Si l'on prend le texte à la lettre, la prescription quinquennale s'applique : 1) aux **arrérages des rentes** perpétuelles et viagères, et 2) aux **loyers** dans le cadre des différents types possibles de bail. Restent les alinéas 3 et 4, à savoir la double formule finale visant 3) les **intérêts des sommes prêtées**, et 4) "**généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts**" (c'est nous qui soulignons).

Ce dernier membre de phrase est essentiel. Si le début de l'article donne l'impression, au demeurant erronée, que la disposition ne s'appliquerait qu'à des dettes d'intérêts et de revenus, la fin est plus générale et paraît s'appliquer également à des dettes en capital pour peu que le critère de la périodicité de la dette soit présent.

Par un arrêt du 15 septembre 1980, paraphrasant l'article 2277, la Cour de cassation a rappelé déjà que : "(...) *les dispositions de l'article 2277 du Code civil, suivant*

<sup>339</sup> Le texte est ici cité en une fois. Il est cependant composé de 5 alinéas qui sont parfois distingués, comme l'indique la numérotation dans le texte que je lui ai ajoutée.



*lesquelles les intérêts des sommes prêtées et tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts se prescrit par cinq ans, sont applicables, en principe, dans tous les cas où la dette a pour objet des prestations ou des revenus payables de cette façon*<sup>340</sup>. C'était là mettre en évidence le **critère de la périodicité**.

Quel est toutefois l'objet précis d'une telle dette périodique ? S'agit-il d'une dette exclusivement en intérêts ou peut-elle être même en capital ? L'article 2277 vise essentiellement des intérêts, des dettes de revenus - tels notamment que les loyers, revenus de la location d'un immeuble, ou les intérêts des prêts -, mais également les arrérages de rentes foncières et viagères, qui peuvent comprendre une part de remboursement en capital.

En outre, si l'article 2277 al. 4, insiste sur le critère dominant de la périodicité du remboursement de la dette<sup>341</sup>. Que signifie au fond ce critère ?

Une remarquable évolution jurisprudentielle, impliquant les deux hautes Cours du Royaume, s'est réalisée dans le sens de l'extension du champ d'application de l'article 2277 vers des dettes périodiques également en capital. Ces dettes devront être toutefois des dettes résultant de prestations successives, et non d'un capital préétabli simplement remboursable par fractions, ce qui est une bonne chose. Il ne faudrait pas en effet pousser trop loin le champ d'application de l'article 2277 au risque de fragiliser la prescription décennale de l'article 2262*bis* en matière personnelle qui demeure en quelque sorte le principe général.

Cette évolution jurisprudentielle se terminant par un arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2015, suivant un arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 mars 2014, et se concrétisant par une certaine consécration législative au travers de la loi du 6 juillet 2017, est ici examinée et synthétisée, à la lumière de quelques considérations préalables mais non moins essentielles d'histoire du droit impliquant un retour sur les travaux préparatoires du Code civil.

Que signifie en particulier cette dernière périphrase importante pour la détermination du champ d'application de l'article 2277 ? S'applique-t-elle uniquement à des dettes de *revenus* (*intérêts*, etc ...) (premier type de dette), ce que les autres éléments du début de l'article 2277 permettent de soutenir, ou vise-t-elle aussi des dettes périodiques *en capital* (telles que des dettes de consommation d'eau, d'électricité, de téléphonie, de remboursement de crédit bancaire, etc ...) (deuxième type)?

Nous trouvons des éléments de réponse à ces questions dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle. D'une restriction au premier type de dette, une évolution est apparue finissant par comprendre dans le champ d'application de l'article, le second type également.

---

<sup>340</sup> Cfr. *Pas.*, 1981, I, p. 49.

<sup>341</sup> L'on pourra donc soutenir une interprétation assez large de la disposition, en ce compris à la lumière des travaux préparatoires du Code civil (au sujet de ces derniers, cfr. ci-après, n° 3 et s.).



ii) **Considérations d'histoire du droit et approfondissement de l'économie générale de l'article 2277 : la protection du débiteur faible contre des dettes à effet de boule de neige, et la sanction par prescription – présomption de paiement – du créancier négligent et tardant à agir.**

275. François Laurent a remarquablement résumé en 1876 l'évolution générale du mécanisme de prescription, en des termes que nous nous permettons de citer *in extenso*:

« *Quel est le motif de prescription spéciale qui joue un si grand rôle dans la pratique et qui a soulevé de si vives controverses dans la théorie ? Bigot-Prémeneu dit qu'elle est fondée non seulement sur une présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public énoncée dans l'ordonnance faite par Louis XII en 1510 : on a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés. C'est ce que dit, en effet, le préambule de l'ordonnance : « La plupart de nos sujets, au temps présent, usent d'achats et ventes de rentes à prix d'argent ». C'était le seul placement légal existant dans l'ancien droit, puisque le prêt à intérêt était défendu comme usure. L'ordonnance dit que, par suite de ces contrats de rentes, « plusieurs sont mis à pauvreté pour les grands arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux ». C'était l'existence du dol. Le bon roi dit : « Désirant pourvoir à l'indemnité de nos sujets, ordonnant que les acheteurs de telles rentes et hypothèques ne pourront demander que les arrérages de cinq ans ». Nos anciens jurisconsultes disaient, et l'orateur du gouvernement (dans les travaux préparatoires du Code civil) a répété que cette courte prescription a été introduite à raison de la seule négligence du créancier, ou, comme le dit Papon sur la coutume d'Auvergne, en haine de cette négligence ; ce qui implique que l'inaction du créancier était parfois douloureuse. La prescription, d'abord limitée aux arrérages des rentes, fut ensuite étendue aux loyers, puis aux rentes foncières et viagères, enfin, par le Code civil, aux intérêts de toutes **redevances** payables à des termes périodiques. La prescription quinquennale de l'article 2277 a donc un double fondement. Bigot-Prémeneu dit qu'elle est fondée sur **une présomption de paiement**. Ceux qui placent leurs fonds à rente ou à intérêt le font pour en retirer un profit, soit afin d'accroître leur fortune, soit afin de se procurer un revenu. Régulièrement, ils veilleront à ce que les intérêts ou redevances qui doivent se payer à des termes périodiques soient acquittés à l'échéance ; si le débiteur n'est pas en état de payer, ils feront crédit pendant quelques années, mais après cinq ans on peut certes présumer que la dette a été payée. Cependant l'orateur du gouvernement dit que ce n'est pas là le motif principal, il importe de le constater ; c'est surtout **par un motif d'humanité et pour punir la négligence inexcusable ou coupable du créancier** que le législateur a limité la prescription à cinq ans. En supposant que le créancier use d'indulgence, c'est une bonté funeste, car elle est ruineuse pour le débiteur. Celui-ci n'est pas en état de payer régulièrement les intérêts au fur et à mesure de leur échéance ; comment parviendrait-il à payer des intérêts accumulés pendant 10 ou 20 ans ? **Le législateur a voulu éviter la ruine des débiteurs gênés : c'est un motif d'humanité, dans l'intérêt public** »<sup>342 343</sup>.*

F. Laurent conçoit donc l'article 2277 comme s'appliquant à des arrérages, des revenus, les loyers, mais également à des « redevances ».

Comment définir cette notion ? Comment définir ainsi la nature fondamentale de la dette périodique visée par l'article 2277 ?

En réalité, il s'agira de dettes en intérêts, de revenus **ou** en capital, mais pour peu que les dettes en question soient constitutives d'une dette de somme qui est le résultat d'une prestation nouvelle par rapport à l'engagement d'origine, et non une dette résultant du fractionnement d'un capital d'origine qu'il s'agirait de rembourser sur le long terme. C'est ce qu'il faut entendre par la notion de « redevance » chez Laurent, pouvant s'appliquer aussi à du capital même si l'éminent auteur ne s'était sans doute pas posé la question.

La jurisprudence récente confirmera ce point en apportant une précision en rapport avec une dette en capital d'un montant préétabli mais qui ne pourrait être distingué du poste d'intérêts, laquelle devrait alors être traitée comme les intérêts et être prescriptible par cinq ans (cfr. enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1998, ci-après).

Dans son importante note critique publiée à la revue critique sous les arrêts de la Cour de

<sup>342</sup> Cfr. F. Laurent, *Principes de droit civil*, éd. 1878, t. 32<sup>ème</sup>, n° 431, p.456. Mis en évidence et souligné par le soussigné.

<sup>343</sup> A l'origine la prescription de droit commun était trentenaire à l'égard des actions personnelles.





cassation du 6 février et du 23 avril. 1998<sup>344</sup>, également analysés *infra*, **Mme le professeur C. Biquet-Mathieu** a remarquablement clarifié les éléments essentiels permettant de comprendre l'article 2277, en prenant position dans un sens raisonnablement restrictif sur la notion de dette périodique, rejoignant en cela la pensée de Laurent sur la notion de redevance.

Mme C. Biquet-Mathieu rappelle, comme Laurent, **la ratio legis de l'ordonnance de 1510** : *"Il faut le reconnaître, les travaux préparatoires (du Code civil) invitent à une interprétation large de la prescription quinquennale de l'article 2277. Ils situent la disposition dans le prolongement (de) l'ordonnance de 1510 laquelle ne visait alors que les seules rentes constituées, « cette ordonnance constatait qu'à cause de ces contrats de constitution de vente, « plusieurs sont mis à pauvreté et destruction pour les gauds arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent souvent plus que le capital, pour le paiement desquels faut vendre et distraire tous leurs biens, et tombent eux et leurs enfants en mendicité et misère"*<sup>345 346</sup>.

Mme C. Biquet-Mathieu se réfère ensuite aux **analyses de M. Bigot-Prémeneu dans le cadre des travaux préparatoires du Code civil**, dans son exposé des motifs présenté au Corps législatif, sur le titre de la prescription. Dans la même préoccupation d'*"(...) empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrérages accumulés"*, on décida d'étendre le texte non seulement aux rentes, mais également à tous les types de dettes visés par la formule générique précitée se trouvant à l'alinéa 4 de l'article 2277.

M. Bigot-Prémeneu résuma l'esprit de la disposition - *ratio legis* -, en une formule de large portée qui resta gravée dans les esprits : *"La crainte de la ruine des débiteurs étant admise comme un motif d'abrégier le temps ordinaire de la prescription, on ne doit excepter aucun des cas auxquels ce motif s'applique"*. Une telle formule justifiait une application extensive de la disposition, que Mme Biquet-Mathieu reconnaît.

On peut même se demander si elle ne permettait pas de viser des dettes périodiques purement en capital dès lors qu'en raison de leur périodicité ces dettes risqueraient de provoquer avec le temps la ruine du débiteur. Il sera répondu positivement à cette question par la jurisprudence, sous l'impulsion des analyses de la Cour d'arbitrage (cfr. *infra*)<sup>347</sup>.

Sur un plan technique permettant la mise en évidence d'un ou de plusieurs critères précis, les travaux préparatoires du Code civil font apparaître trois éléments : 1) celui de la périodicité de la dette<sup>348</sup> ; 2) celui de la ruine potentielle du débiteur qu'il faut éviter – motif qualifié d'ordre public -; 3) s'ajoute celui de la négligence ou même du dol du créancier qui tarderait par négligence ou intentionnellement à agir, et qu'il s'agirait de sanctionner par la prescription, élément plus implicite sous la plume de Bigot-Prémeneu<sup>349</sup> mais très présent dans l'Ancien droit.

Mme C. Biquet-Mathieu, tout en reconnaissant la portée extensive des travaux préparatoires du Code civil, s'interroge pour savoir si périodique peut être une dette en capital qui serait simplement remboursable

<sup>344</sup> Cfr. « Remous autour du champ d'application de l'article 2277 du Code civil : les arrêts des 6 février 23 avril 1998, deux arrêts antinomiques ? », *R.C.J.B.*, 2000, p. 488 et s., spéc. p. 493, n° 5 et réf. 15 à 19 ; du même auteur, cfr. aussi « Recouvrement d'un crédit hypothécaire et accumulation des intérêts », note sous Mons, 8 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, n° 10 ; et « Quand débute le délai de prescription d'un prêt consenti pour une durée indéterminée ? », *Rev. not. b.*, 2015, p. 659.

<sup>345</sup> *Ibidem* ; cfr. réf. 15 à G. Baudry-Lacantinerie et Troplong.

<sup>346</sup> Cfr. exposé des motifs présenté au Corps législatif par M. Bigot-Prémeneu sur le titre de la prescription, *in* Fenet, t. 15, Paris, 1827, p. 598 et 599.

<sup>347</sup> Cette question est bien entendu examinée de façon approfondie par Mme le professeur C. Biquet-Mathieu dans sa note précitée, publiée à la *R.C.J.B.*, 2000. Il y est renvoyé et nous nous concentrerons *infra* sur les réponses de principe apportées par une jurisprudence évolutive de la Cour de cassation (et de la Cour constitutionnelle). Comp. avec les analyses fouillées des professeurs S. Stijns et H. Vuye, « De verjaring van periodiek weerkerende schulden herbekeken (artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek) », *R.G.D.C.*, 1998, p. 333 et s.. Notons que ces auteurs ont soutenu une approche plus extensive de l'article 2277 en considérant que cette disposition s'applique même à un capital connu dès l'origine, thèse qui sera écartée par la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, en 2014 et 2015 et qui présenterait le désavantage d'étendre excessivement le champ d'application de l'article 2277 vers celui de l'article 2262*bis*.

<sup>348</sup> Encore à approfondir : ici la jurisprudence jouera un rôle essentiel de clarification du droit. Cfr. *infra*.

<sup>349</sup> Mais très clairement mis en évidence par F. Laurent dans les passages cités *supra*.



périodiquement, ou bien doit-elle être définie plus restrictivement comme une dette, qui peut être capital mais qui doit s'accroître et se renouveler périodiquement ? Mme le professeur Biquet-Mathieu prend parti dans le sens de cette deuxième analyse : « *Nous pensons (...) que même divisée en paiements périodiques, la créance portant sur un capital et déterminée dès l'origine n'est pas visée par l'article 2277, à défaut pour elle de se renouveler à mesure que le temps s'écoule. A notre sens, l'application de la prescription quinquennale suppose effectivement une condition supplémentaire à celle de la périodicité des paiements, à savoir qu'il s'agisse de dettes qui sont appelées à se renouveler par l'écoulement du temps* »<sup>350</sup>.

Nous partageons cette conception de la dette périodique, également défendue implicitement par Laurent au travers de la notion de « *redevance* ». Elle a au demeurant été confirmée par deux arrêts récents, la Cour constitutionnelle de la Cour cassation (cfr. ci-après).

Il s'agit dès lors d'examiner l'évolution de cette jurisprudence en épinglant au fur et à mesure les principes qui s'en dégagent. Nous terminerons le compte rendu de cette évolution par la mise en évidence d'une **modification de l'article 2277 du Code civil, par la loi du 6 juillet 2017**, que constitue une consécration pure et simple de l'un des stades importants de l'évolution jurisprudentielle (à savoir le 3<sup>ème</sup> stade : celui de l'ouverture du champ d'application de l'article 2277, aux dettes en capital périodiques).

### iii) La jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle ; la récente modification légale de l'article 2277 du Code civil.

276. Même si la question du champ d'application de l'article 2277 donna lieu à des arrêts de la Cour de cassation, dès le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>351</sup>, nous avons souhaité concentrer notre attention sur les arrêts les plus récents, qui ont porté sur la matière depuis la fin des années 1990.

L'évolution s'est faite en cinq temps aboutissant à la mise au point d'un système équilibré de compréhension et d'application de l'article 2277. Un sixième temps s'y ajoutera résultant de la loi du 6 juillet 2017.

1) L'arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1998 (Pas., 1998, I, p. 191; R.C.J.B., 2000, p. 481 et s., et note C. Biquet-Mathieu) : la restriction aux seules dettes en intérêts, par la suite abandonnée.

La cour d'appel de Liège avait décidé d'écarter l'application de la prescription quinquennale déduite de l'article 2277 du Code civil à une dette d'un particulier portant sur des arriérés de **factures de consommation d'électricité – de capital donc** -, au motif que : « (...) l'article 2277 ne s'applique qu'aux prestations successives qui sont dues par un débiteur à son créancier, à titre de **revenus** (et) **(les dettes en capital sont exclues du champ d'application de (cette disposition))** ». Le demandeur en cassation soutint toutefois que l'article 2277 avait une portée plus large et s'appliquait à « (...) toutes les dettes présentant les caractéristiques d'être payables périodiquement par année ou à des termes plus courts et de se renouveler ou d'être susceptibles de se renouveler au fur et à mesure que le temps s'écoule, de sorte que le défaut de paiement a pour effet d'accumuler et de transformer une dette pouvant être acquittée sur les revenus du débiteur en une dette de capital avec le risque d'acculer celui-ci à la ruine ».

La Cour de cassation écarta l'interprétation jugée extensive du pourvoi et décida qu'« (...) il résulte des termes employés (par l'article 2277) que "tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts" doit s'apparenter aux dettes d'arrérages de rentes, de loyers et d'intérêts de sommes, **c'est-à-dire revêtir un caractère de dettes assimilées à des revenus, par opposition à une dette de capital**; **Attendu que sont, dès lors, exclues de cet article, les dettes qui constituent le prix de vente de marchandises, même si le contrat prévoit le paiement annuel des fournitures; Que le fait que la réclamation d'arriérés importants pourrait causer la ruine du débiteur peut se vérifier dans l'une ou l'autre hypothèse et n'est, dès lors, pas un élément déterminant dans l'appréciation du caractère périodique de la dette**<sup>352</sup>; **Qu'en refusant d'appliquer la prescription quinquennale aux sommes réclamées en paiement des fourniture d'électricité, l'arrêt fait une**

<sup>350</sup> Cfr. n° 4, p. 492. Mis en évidence.

<sup>351</sup> Cfr. entre autres, Cass., 27 mai 1892, Pas., 1892, I, p. 274, préc. des conclusions du Procureur général Mesdach de ter Kiele.

<sup>352</sup> On comprend mal cette dernière formule : c'est le caractère de dette soumise à l'article 2277 qui importe, exclu en principe si la dette est en capital, qu'elle soit périodique ou non.



*application exacte de l'article 2277 du Code civil*<sup>353</sup>.

Cette analyse trop restrictive ne résistera à une jurisprudence ultérieure de la Cour d'arbitrage qui décidera que l'article 2277 peut aussi porter sur des dettes en capital périodiques (cfr. ci-après, arrêt du 1<sup>er</sup> janvier 2005; 3<sup>ème</sup> temps de l'évolution), ce qui sera admis par la Cour de cassation dans le 4<sup>ème</sup> temps d'évolution de la jurisprudence (cfr. arrêt du 15 janvier 2010) et consacré par le législateur en juillet 2017.

Un arrêt intermédiaire de la Cour de cassation devait encore être rendu en rapport avec un cas plus particulier.

2) Arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 1998 (Pas., 1998, I, p. 480; R.C.J.B., 2000, p. 484 et note C. Biquet-Mathieu) : le cas de la dette de crédit en capital dont la quantité de capital n'est pas déterminée par rapport au poste d'intérêts.

Que devait-il se passer lorsqu'une dette de crédit ne permettait pas de ventiler intérêts et capital à rembourser périodiquement, en l'absence de tableau d'amortissement ? Ne fallait-il pas alors étendre la prescription quinquennale des intérêts au poste du capital en réalité confondu ?

Une affaire simple de droit bancaire souleva cette question. Elle portait sur une demande tendant à obtenir la condamnation d'un particulier à rembourser une somme de 188.448 FB représentant une **dette de crédit bancaire, en intérêts et en principal**, due suite à la dénonciation par la banque du crédit pour non-paiement des échéances contractuelles. La dernière mensualité à payer était celle du mois de mars 1983, mais la demande en justice, introduite par la Compagnie belge d'assurance-crédit, subrogée dans les droits de la banque après l'avoir remboursée, n'avait été introduite qu'au mois de janvier 1989. Pouvait-on appliquer la prescription quinquennale de l'article 2277 à la dette ?

La particularité de l'affaire résidait donc dans le fait que la banque n'avait pas pris soin de bien distinguer et de ventiler, dans la mensualité du prêt à rembourser, la part en capital - amortissement<sup>354</sup> - et la part en intérêts et autres frais : l'emprunteur devait simplement rembourser l'emprunt en 42 mensualités dont le montant forfaitaire avait été fixé à 7.852 FB, mais il ne savait pas ce qui correspondait au capital et aux intérêts. Le juge décida d'appliquer l'article 2277. Quoique sa motivation n'était pas des plus claires, elle contenait une appropriation de la motivation du premier juge, ayant statué dans le même sens, ce à quoi la demanderesse en cassation opposa un moyen pris de la violation de l'article 2277 (cfr. critique plus précise dans le moyen).

La Cour a décidé que : *"(...) l'arrêt constate que la demande est relative au remboursement d'un emprunt devant être acquitté en 42 mensualités fixes qui, ainsi que le juge d'appel l'admet en se référant au jugement dont appel, contiennent tant un élément d'amortissement du capital qu'un élément de rente et de frais; Que le moyen invoque non pas qu'en ce qui concerne l'application de l'article 2277 du Code civil, ces deux éléments peuvent être pris séparément en considération mais qu'en optant pour des annuités fixes, les parties ont exclu toute scission ultérieure des éléments composant les annuités;*

*"(...) Attendu que (l'article 2277, al. 4 et 5 du Code civil) tend spécialement à protéger les emprunteurs et à inciter les créanciers à la diligence; qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas voulu limiter la portée de cette disposition ni exclure son application à une demande comprenant des éléments autres que des intérêts; Que lorsque ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, contient un élément d'amortissement et un élément de rente, la courte prescription est applicable; Qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt justifie légalement sa décision; Que le moyen ne peut être accueilli"*<sup>355</sup>.

Cet arrêt doit être approuvé, même si nous verrons qu'il faudra aller encore plus loin au regard d'un arrêt postérieur de la Cour de cassation s'alignant sur la Cour constitutionnelle. Il n'est pas contradictoire avec l'arrêt précédent du 6 février 1998, comme Mme C. Biquet-Mathieu l'a également bien montré dans sa note précitée ; il apporte simplement une précision pour le cas assez rare en pratique où le capital n'aurait pas été distingué des intérêts par le créancier.

Cet arrêt renvoie expressément aux **travaux préparatoires du Code civil** qui permettaient, il est vrai, une lecture raisonnablement extensive de l'article 2277, al. 4 (5 dans la nouvelle numérotation depuis juillet

<sup>353</sup> Cfr. Pas., 1998, I, p. 191.

<sup>354</sup> Signifiant au sens large remboursement du capital.

<sup>355</sup> Cfr. Pas., 1998, I, p. 480.



2017, suite à l'adjonction d'un nouvel alinéa 4 ; cfr. *infra*).

On peut comprendre que la Cour de cassation ait insisté dans un premier temps, notamment par l'arrêt précédent, sur la nature de dettes en intérêts ou revenus visés par la disposition, sans exclure - c'est l'exception admise par le second arrêt - une possible application à des dettes en capital : 1) "*lorsque ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts*" - critère de la périodicité -, 2) contient un élément d'amortissement et un élément de rente, qui sont confondus - critère de l'impossibilité de distinguer l'intérêt du capital -.

**La Cour d'arbitrage, future Cour constitutionnelle depuis 2007, ira cependant plus loin, à juste titre**, toujours à la lumière du texte de l'article 2277 *in fine* et de ses travaux préparatoires, en comprenant dans le champ d'application de l'article des dettes périodiques en capital, pures et simples, avec mise en évidence donc du critère de la périodicité combiné avec celui de la ruine du débiteur (sans oublier le 3<sup>ème</sup> critère : inciter les créanciers à la diligence).

Nous approuvons cette jurisprudence qui sera suivie d'ailleurs par la Cour de cassation (cfr. arrêt du 25 janvier 2010) et donnera lieu à une **modification législative de 2017** allant dans le sens de l'extension du champ d'application de l'article 2277 à de nombreuses dettes périodiques de fournitures qui sont en capital (eau, gaz, électricité, communication téléphoniques, etc ... : cfr. *infra*).

*3) Arrêt de la Cour d'arbitrage du 1er janvier 2005 (publié au Moniteur belge le 10 mars 2005; arrêt n° 15/2005 : le principe de l'extension du champ d'application de l'article 2277 aux dettes périodiques en capital (Décision n° 34*

La Cour d'arbitrage avait été saisie d'une question préjudicielle portant sur l'article 2277 du Code civil lui demandant si cette disposition en tant qu'elle créerait une distinction injustifiée entre des débiteurs tenus de dettes périodiques, serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'elle distinguerait plus précisément entre des débiteurs de sommes dues à titre d'intérêts, et de sommes dues dans le cadre de demandes comprenant des éléments autres que des intérêts ou des revenus, donc en capital. La Cour fut amenée à préciser si, dans l'affirmative quant à la réponse à la première question, il existerait une autre interprétation de l'article 2277 qui rendrait cette norme compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Ces questions furent posées dans une affaire portant sur une **dette purement en capital à caractère périodique**, à savoir une dette de **consommation d'eau**.

La Cour répondit positivement aux deux questions. Nous retenons les passages suivants de la motivation de l'arrêt :

1) rejet du critère de distinction entre dette d'intérêt et dette de capital : "*B. 6. Le critère sur lequel est fondée la distinction en cause, déduit du caractère de capital ou de revenu de la créance, n'est pas pertinent par rapport à l'objectif de l'article 2277 du Code civil, qui est à la fois d'inciter le créancier à la diligence et de protéger le débiteur contre l'accumulation de dettes périodiques sur une période trop importante. En effet, par rapport à cet objectif, la dette relative à des fournitures d'eau est semblable aux dettes visées par l'article 2277 du Code civil, puisque dès lors qu'elle est périodique et que son montant augmente avec l'écoulement du temps, elle risque de se transformer, à terme, en une dette de capital à ce point importante qu'elle pourrait causer la ruine du débiteur*"(mis en évidence) ;

2) constat de violation des articles 10 et 11 de la Constitution à la suite de cette dernière interprétation, mais constat également d'une autre possible interprétation conciliante permettant d'éviter le constat du caractère discriminatoire de la norme : "*(...) interprété en ce sens que la prescription quinquennale qu'(il) prévoit s'applique aux dettes périodiques*





*relatives à la fourniture d'eau, (l'article 2277 du Code civil) ne viole pas les articles 10 et 11 de la constitution".*

Cet arrêt est tout à fait convaincant. Il est basé sur une interprétation raisonnablement extensive et téléologique de l'article 2277 qui est dans la ligne des travaux préparatoires du Code civil. L'article doit pouvoir s'appliquer en effet à d'autres dettes qu'en intérêts, donc même en capital, à savoir des fournitures de biens et de services, pour autant qu'elles soient caractérisées par une périodicité dans leur existence même<sup>356</sup>, telles que les dettes de consommation d'eau, d'électricité, de gaz, etc ... C'est d'ailleurs ce que la Cour de cassation admettra finalement elle-même par un arrêt du 25 janvier 2010 (cfr. ci-après), et qui sera consacré par le législateur en juillet 2017.

**4) Arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2010 (Pas., 2010, I, p. 260) : consécration par la Cour de cassation du même principe d'extension aux dettes périodiques en capital.**

Nous retiendrons simplement le principe essentiel qu'énonce cet arrêt : «*L'article 2277 du Code civil dispose que les arrérages de rentes perpétuelles (et les autres éléments qu'il énonce) se prescrivent par cinq ans. Cette prescription abrégée, qui tend à protéger le débiteur contre l'accumulation des arriérés d'une dette périodique née d'un même rapport juridique, s'applique au prix de fournitures de téléphonie mobile payables dans les conditions de périodicité visées à l'article 2277 (...)*»<sup>357</sup>.

La Cour de cassation a ainsi admis clairement, comme la Cour constitutionnelle l'avait fait cinq ans plus tôt, que la prescription quinquennale de l'article 2277 puisse s'appliquer à une dette périodique purement en capital (ici le paiement de prestations de téléphonie mobile par un opérateur). C'est une très bonne chose que nous approuvons entièrement et qui est en phase avec les travaux préparatoires du Code civil.

Reste à apporter deux précisions : une dette périodique peut-elle être une dette que l'on rembourse en une fois – nous répondrons par la négative, à l'évidence – et peut-elle une dette en capital remboursable de façon fractionnée mais dont le débiteur connaît le montant dès l'origine – non, de même - ?

**5) Les arrêts de la Cour de cassation des 29 mars et 21 mai 2001, ainsi que du 3 décembre 2015, et de la Cour constitutionnelle du 6 mars 2014 : les exceptions à la prescription quinquennale, de la dette remboursable en une fois et de la dette en capital qui n'est pas une dette périodique renouvelable.**

Par deux arrêts des 29 mars<sup>358</sup> et 21 mai 2001<sup>359</sup>, la Cour de cassation a d'abord décidé qu'« (...) une dette dont le montant est déterminé et qui remboursable en une fois n'est pas soumise à l'application de l'article 2277, qui tend principalement à protéger le débiteur contre une augmentation de la dette », en précisant que le second arrêt, que « (...) cette disposition n'est pas applicable à la répétition de sommes indues, des lors que l'obligation de l'accipiens ne consiste pas en des allocations périodiques mais en une seule obligation de remboursement de sommes perçues indûment ; que cette obligation ne peut être comparable à la dette d'allocations périodiques des lors qu'elle ne résulte pas de dispositions relatives au paiement de celle-ci, mais bien de règles concernant le paiement des sommes indues »<sup>360</sup>.

Reste alors la dernière question : qu'en est-il d'une dette en capital, remboursable par montants fractionnés, mais dont le débiteur connaît le *quantum* dès l'origine de sorte qu'elle n'a pas véritablement un effet de boule de neige de nature à provoquer sa ruine ?

<sup>356</sup> Et pas seulement dans leur paiement, ce sera le dernier enseignement pertinent et important de la jurisprudence ; cfr. ci-après.

<sup>357</sup> *Ibidem*. Mis en évidence.

<sup>358</sup> Cfr. *Pas.*, 2001, I, p. 515, concernant le paiement d'une indemnité de rupture contractuelle.

<sup>359</sup> Cfr. *Pas.*, 2001, I, p. 937.

<sup>360</sup> *Pas.*, 2001, I, p. 937. On comprend la première partie de la motivation, mais plus difficilement la fin : quelle est l'incidence en effet sur la question de la nature des règles applicables ? Cela étant, cet arrêt répond négativement, semble-t-il, à la question jusque-là controversée de l'application de l'article 2277 à des sommes postulées périodiques dans le cadre d'une répétition de l'indû ; à ce sujet, cfr. l'étude précitée de Mme C. Biquet-Mathieu, *R.C.J.B.*, 2000, spéc. réf. 28, p. 497.



Tant la Cour constitutionnelle que la Cour de cassation ont répondu que ce type de dette n'entraîne pas dans le champ d'application de la prescription quinquennale.

La question fut d'abord posée à la Cour constitutionnelle en rapport avec une dette bancaire remboursable en une fois, et antérieurement payable de façon fractionnée. La Cour décide par un arrêt du 6 mars 2014, que : « *Net zoals een kapitaalschuld waarvan het bedrag reeds bij het begin is vastgesteld, en die in periodieke schijven betaalbaar is, en waarvan het bedrag niet verandert naarmate de tijd verstrijkt, vertonen de maandelijkse afbetalingen met betrekking tot de terugbetaling van een lening op afbetaling eveneens het kenmerk dat het ontleende kapitaal van een lening op afbetaling niet stijgt naarmate de tijd verstrijkt. Elke maandelijkse afbetaling, in het kader van een lening op afbetaling, heeft tot gevolg dat een deel van de kapitaalschuld wordt afbetaald, waardoor de te betalen interesten verminderen* » (cfr. N° B.4. de l'arrêt; mis en évidence)<sup>361</sup>.

En conséquence, après avoir posé que : « (...) *het criterium waaraan het in het geding zijnde verschil in behandeling steunt, afgeleid uit het karakter van het gedeelte van het kapitaal of van het gedeelte van de interesten van de schuldvordering, relevant (is), ten aanzien van het doel van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, dat erin bestaat de schuldeiser tot zorgvuldigheid aan te zetten en tegelijk de schuldenaar te beschermen tegen de opeenstapeling van periodieke schulden over een te lange periode* », la Cour en déduit que : « (...) *ten aanzien van dat deel de schulden betreffende het deel van het ontleende kapitaal, geen gelijkenissen (vertonen) met de interesten bedoeld in artikel 2277, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, vermits die kapitaalschulden zullen verminderen bij elke betaling, dan wel stagneren, bij gebrek aan enige afbetaling* » (cfr. B. 5 de l'arrêt). Est ici exprimée implicitement l'idée importante qu'une dette en capital connue depuis le départ et ne se renouvelant pas ou ne croissant pas, ne produit pas un effet de boule de neige de nature à susciter la ruine du débiteur : elle stagne en effet en cas de non-paiement par le débiteur et elle diminue à chaque paiement.

La Cour conclut et dit dès lors pour droit que : « (...) *artikel 2277 (...) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet (schendt) doordat de vijfjarige verjaring enkel van toepassing is op het gedeelte van de maandelijkse afbetalingen van een lening op afbetaling dat met de interesten overeenstemt* ».

La Cour de cassation eut à statuer dans une affaire se posait une question similaire en rapport avec le solde du crédit, rendu exigible, comprenant un important poste en capital, lequel pouvait être clairement distingué du poste en intérêts (à la différence de ce qui s'était passé avant l'arrêt du 23 avril 1998).

A la suite les remarquables conclusions de M. l'avocat général Vandewal résumant l'état de la question du champ d'application de l'article 2277, la Cour de cassation a exclu l'application de cette disposition à l'égard d'une dette en capital remboursable en une fois, aux motifs que :<sup>362</sup>

- *“L'obligation de rembourser le capital d'un emprunt d'un crédit accordé initialement constitue une dette qui est constatée dès l'origine et qui ne s'accroît pas l'écoulement du temps mais qui, au contraire, se réduit lorsque des remboursements sont effectués ou qui stagne à défaut de remboursement. La circonstance que des intérêts échus sont régulièrement ajoutés au capital dérogent pas » ;*
- *« Il s'ensuit que l'article 2277 du Code civil n'est pas applicable à la partie des remboursements périodiques au solde devenu exigible d'un prêt ou d'un crédit*

<sup>361</sup> Cfr. citation par M. Vandewal dans les conclusions précitées, spéc. *Arr. Cass.*, 2015, p. 2829 et 2830 ; au sujet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, voy. le site de la Cour « [www.cour-constit.be](http://www.cour-constit.be) » ; et *M. B.*, 12.05.2014, p. 38504 ; *Njw*, 2015, spéc. p. 155.

<sup>362</sup> L'avocat général Vandewal cite dans ses conclusions en néerlandais publiées dans *Arr. Cass.*, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation de France du 24 septembre 2003 (cfr. *Dalloz*, 2008, p. 2568 ; *Banque et Droit*, 2004, p. 57, note T. Bonneau), statuant de même comme suit : « *qu'en excluant l'application de la prescription décennale de l'article 2277 du Code civil aux demandes afférentes aux droits de créance ayant pour objet les fractions des capitaux empruntés par M. X. pour limiter l'application aux intérêts normaux et de retard ainsi qu'aux accessoires échus depuis plus de cinq ans lorsque l'action avait été introduite, la cour d'appel loin de violer le texte de viser, en a fait, au contraire, exacte application* ».



*concernant le capital initialement accordé »*<sup>363</sup>.

Cet arrêt rejoint les analyses de Mme C. Biquet-Mathieu vues plus haut. Il a été approuvé généralement par la doctrine qui a commencé à écrire à son sujet<sup>364</sup>.

Notons que la Cour avait rendu un arrêt antérieur moins convaincant, le 13 mars 2008, en rapport avec une indemnité contractuelle croissant de manière journalière, décidant que : « 2. *La seule circonstance qu'une dette est calculée par année ou à des termes périodiques plus courts n'implique pas nécessairement que cette dette constitue une dette payable périodiquement au sens de l'article 2277 du Code civil ; (...) Le juge d'appel a rejeté la thèse du demandeur qui déduit le caractère de périodicité de la dette du fait que l'indemnité est calculée sur une base journalière, par le motif que le mode de calcul n'est pas déterminant pour décider que la dette est périodique ».*

Cet arrêt ne convainquait pas car la dette en question croissait bien avec le temps, de sorte que les analyses de M. l'avocat général Vandewal, dans des conclusions précédant l'arrêt, qui n'avaient pas été suivies par ce dernier, emportaient davantage la conviction, ces analyses étant résumées comme suit par une note infrapaginale à la Pasicrisie : « *Le M.P. a conclu à la cassation sur la base de la considération qu'il y a lieu de considérer comme dette périodique au sens de l'article 2277 du Code civil toute dette payable par année ou à des termes périodiques plus courts, et dont le total n'est pas déterminé à l'avance. Ces dettes se caractérisent par le fait qu'elles sont régulièrement renouvelées et qu'elles augmentent dans le temps, la périodicité et la possibilité d'augmentation suffisent, selon le M.P. pour soumettre la dette à l'application de l'article 2277.* »<sup>365</sup>. L'arrêt de 2015 a semble-t-il rectifié l'enseignement trop restrictif de l'arrêt de 2008, en allant lui-même en ce sens.

6) La consécration de l'extension jurisprudentielle de l'article 2277 à d'importantes dettes périodiques en capital (fournitures diverses), par la loi du 6 juillet 2017

Le législateur a en quelque sorte coulé dans le marbre de la loi les enseignements des arrêts de la Cour d'arbitrage du 1<sup>er</sup> janvier 2005 et de la Cour de cassation du 25 janvier 2010 (cfr. *supra*), en prévoyant, par la loi du 6 juillet 2017 (cfr. Moniteur belge du 24 juillet 2017), l'adjonction d'un nouvel alinéa 2 à l'article 2277, rédigé comme suit : « *Les créances pour la fourniture de biens et de services via des réseaux de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité la fourniture de services de communication électronique ou de services de radiotransmission ou de radio et télédiffusion via des réseaux de communication électroniques se prescrivent par cinq ans* ». Le fait de modifier expressément la loi sur ces points est louable la jurisprudence précitée permettait déjà de façon certaine d'appliquer la prescription quinquennale à ce type de fournitures de biens et de services périodiques. Il va de soi que la portée générale finale de l'alinéa 4 ancien, 5 nouveau, demeure et permet de viser tous les autres types de dettes en capital périodiques, renouvelables, tels que définis ci-dessus et ci-après.

iv) **Synthèse des principes concernant l'article 2277 du Code civil : régime**

277. L'on synthétisera dès lors les principes gouvernant l'application de l'article 2277 de la façon suivante :

- 1) l'élément premier du système est la **périodicité de la dette** : si elle n'est pas périodique, point d'application de l'article 2277; pour le reste, la périodicité s'applique à des dettes en intérêts, revenus **ou**

<sup>363</sup> Cfr. *Pas.*, 2015, I, spéc. P. 2765 ; texte néerlandais : cfr. *Arr. Cass.*, 2015, spéc. p. 2831.

<sup>364</sup> Cfr. L. Barnich, « Le temps qui passe », in *La prescription en droit immobilier. Principes généraux et aspects pratiques*, Anthemis, 2017, Dir. L. Barnich et M. Van Molle, p. 7 et s., spéc. p. 18 à 21.

<sup>365</sup> Cfr. note 1, p. 676.



**capital** pour peu qu'elles portent sur des prestations successives dans le temps susceptibles de se renouveler ; la périodicité touche donc au mode de paiement mais aussi à la nature de la dette quant à sa capacité à se renouveler ou croître ; la périodicité peut par ailleurs exister en termes de semaines, de mois - c'est le cas le plus souvent : cfr. dettes mensuelles, bimestrielles, trimestrielles, semestrielles ... - ou d'années;

2) la disposition poursuit une **ratio legis en trois éléments cumulatifs** à équilibrer : i) inciter les créanciers à la diligence et éviter les comportements de négligence de ces créanciers, voire de dol dans leur chef (spéculation sur la ruine du débiteur) ; et ce sur la base aussi une forme de présomption de paiement : une dette qui existe depuis plus de cinq ans est présumée payée par le débiteur (présomption *juris tantum*) ; ii) éviter la ruine du débiteur par un effet de boule de neige de la dette qui court et se renouvelle ; iii) et ce en rapport exclusivement avec des dettes périodiques, en intérêts, revenus, mais aussi capital ;

3) la prescription quinquennale est donc d'abord applicable aux dettes d'intérêt et de revenus, à savoir i) aux arrérages de rentes perpétuelles et viagères; ii) aux arrérages et mensualités de pensions alimentaires; iii) aux loyers; iv) aux intérêts des sommes prêtées;

4) l'on peut ensuite comprendre l'alinéa 4 de l'article 2277 du Code civil visant "(...) généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts", comme s'appliquant généralement à tous les types de **dettes**, en **intérêts ou revenus**, **mais aussi en capital** pour peu qu'elles présentent une **périodicité** dans le paiement par le débiteur, et dans la nature de la dette (**critère de la périodicité sensu lato**) (d'où implicitement, le risque de **ruine du débiteur**; il se confirme que cet élément est le second critère ou élément d'application de la règle, l'élément de périodicité étant le premier, mais l'un et l'autre étant liés) (et l'on ajoutera le troisième élément présent dans le système de l'article 2277 du Code civil : une forme de sanction, par la prescription, d'une négligence du créancier à agir, dès lorsqu'il attendrait cinq ans (délai dont on conviendra qu'il est déjà assez long), et l'incitation donc pour les créanciers à agir en justice afin de recouvrer leur créance) ;

5) la **loi du 6 juillet 2017** a consacré les enseignements de la jurisprudence sur l'application de l'article 2277 aux dettes en capital, plus précisément de fourniture de biens et de services périodiques tels que visés par la loi, qui revêtent bien évidemment une importance pratique.

**En conclusion**, ce système se justifie pleinement, également en termes de politique juridique - en particulier en période de crise économique multipliant les situations de ruines potentielles ou réelles de débiteurs -, au nom d'une interprétation téléologique de l'article 2277 du Code civil et des travaux préparatoires de la disposition, remontant à l'Ancien Droit (cfr. l'ordonnance de 1510), et tenant compte aussi des exigences de l'évolution de la société et appliquant le **principe d'induction sociale** cher à Henri De Page, pour interpréter la loi (on interprète celle-ci en fonction de la volonté du législateur, elle-même en fonction de l'évolution et des besoins de la société, elle-même en devenir<sup>366</sup>).

<sup>366</sup>Au sujet des principes d'interprétation de la volonté du législateur et du principe d'induction sociale, cfr. notre étude "Interprétation de la loi, fiction juridique, immeubles par nature et par destination économique, *R.C.J.B.*, 2010, p. 63 et s., note sous Cass. 14 février 2008 et 15 février 2007, spéc. n° 12, p. 72.





**v) Extension du raisonnement - article 2277 du Code civil - aux intérêts compensatoires et moratoires; distinction entre ces intérêts ; remise en question de la distinction ?**

278. Sachant que “*les intérêts compensatoires dus sur une somme principale allouée en tant que dommages-intérêts relatifs au dommage causé par un fait illicite concernent l’étendue du dommage et constituent un tout avec la somme principale allouée*”, logiquement l’on pouvait écrire que : “*la prescription quinquennale prévue à l’article 2277 du Code civil n’est pas applicable à l’obligation concernant le paiement de pareils intérêts*” (Cass., 4 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 114).

En effet, il convenait de distinguer :

1) les **intérêts compensatoires**, qui sont destinés à compléter la réparation d’un préjudice souffert par une partie lésée dans le droit commun de la responsabilité, en lui assurant l’indemnisation du dommage spécifique qui résulte du retard apporté à cette réparation par l’auteur du dommage (cfr. Cass., 20 février 1980, *R.G.A.R.*, 10280); il ne s’agit donc pas à proprement parler d’intérêts sur le capital, mais d’une indemnité en **capital**, à calculer *comme s’il s’agissait d’intérêts*, “parce que, dans la réalité, ce dommage complémentaire consiste dans la perte du revenu que les indemnités auraient produit”<sup>367</sup>. Il est dès lors logique que l’article 2277 du Code civil ne leur soit pas applicable, du moins au regard de l’interprétation de l’article 2277 par les premiers arrêts de la Cour de cassation de 1998;

2) et les **intérêts moratoires**, conventionnels ou légaux, qui sont de véritables intérêts et peuvent se voir en principe appliquer l’article 2277 du Code civil.

Cette belle distinction devrait cependant quasi certainement être remise en question dans le cadre de l’application de l’article 2277, par la jurisprudence que nous avons examinée aux numéros précédents, qui a pour conséquence que cet article s’applique maintenant à des dettes en capital également. Donc, il devrait pouvoir l’être aux intérêts compensatoires.

279. **NB. Pour le reste du régime de la prescription extinctive, il est renvoyé aux dispositions pertinentes du Code civil.**

---

<sup>367</sup> Cfr. Y. Jeanmart, “Questions spéciales relatives à l’évaluation des dommages”, p. 109 et s., spéc. p. 145 à 147, in “Garanties et réparation des risques de circulation”, éd. J. B. Liège, 1985.





ÉVALUATION  
DES ENSEIGNEMENTS  
PAR LES ÉTUDIANTS

ULB

## ÉVALUATION DES ENSEIGNEMENTS

Dès le quadrimestre terminé,  
évaluez vos enseignements

Pour :

- Donner une rétroaction à vos enseignants
- Proposer des améliorations
- Participer à l'évolution des enseignements
- Valoriser les activités d'enseignement

Une évaluation  
à plusieurs dimensions

Portant sur :

- La conception de l'enseignement
- Le déroulement des séances
- L'évaluation des apprentissages (examen)
- La prestation des enseignants

## VOTRE AVIS COMPTE !

→ <https://www.ulb.be/fr/qualite/l-evaluation-des-enseignements-par-les-etudiants>

L'évaluation institutionnelle des enseignements est organisée par l'ULB. Elle a lieu dès que les enseignements sont terminés. Elle se déroule en deux campagnes d'enquête en ligne après les sessions de janvier et de juin.

L'étudiant répond anonymement à un questionnaire pour chaque enseignement auquel il a participé. Chaque questionnaire est analysé et les résultats sont envoyés aux enseignants et à la commission pédagogique facultaire.

La participation de l'ensemble des étudiants et des enseignants est indispensable pour l'amélioration des programmes

# Le label FSC : la garantie d'une gestion responsable des forêts

## Les Presses Universitaires de Bruxelles s'engagent !

Les PUB impriment depuis de nombreuses années les syllabus sur du papier recyclé. Les différences de qualité constatées au niveau des papiers recyclés ont cependant poussé les PUB à se tourner vers un papier de meilleure qualité et surtout porteur du label FSC.

Sensibles aux objectifs du FSC et soucieuses d'adopter une démarche responsable, les PUB se sont conformé aux exigences du FSC et ont obtenu en avril 2010 la certification FSC (n° de certificat COC spécifique aux PUB : SCS-COC-005219-HA

Seule l'obtention de ce certificat autorise les PUB à utiliser le label FSC selon des règles strictes. Fortes de leur engagement en faveur de la gestion durable des forêts, les PUB souhaitent dorénavant imprimer tous les syllabus sur du papier certifié FSC. Le label FSC repris sur les syllabus vous en donnera la garantie.

### Qu'est-ce que le FSC ?

FSC signifie "Forest Stewardship Council" ou "Conseil de bonne gestion forestière". Il s'agit d'une organisation internationale, non gouvernementale, à but non lucratif qui a pour mission de promouvoir dans le monde une gestion responsable et durable des forêts.

Se basant sur dix principes et critères généraux, le FSC veille à travers la certification des forêts au respect des exigences sociales, écologiques et économiques très poussées sur le plan de la gestion forestière.

### Quelles garanties ?

Le système FSC repose également sur la traçabilité du produit depuis la forêt certifiée dont il est issu jusqu'au consommateur final. Cette traçabilité est assurée par le contrôle de chaque maillon de la chaîne de commercialisation/transformation du produit (Chaîne de Contrôle : Chain of Custody – COC). Dans le cas du papier et afin de garantir cette traçabilité, aussi bien le producteur de pâte à papier que le fabricant de papier, le grossiste et l'imprimeur doivent être contrôlés. Ces contrôles sont effectués par des organismes de certification indépendants.

### Les 10 principes et critères du FSC

1. L'aménagement forestier doit respecter les lois nationales, les traités internationaux et les principes et critères du FSC.
2. La sécurité foncière et les droits d'usage à long terme sur les terres et les ressources forestières doivent être clairement définis, documentés et légalement établis.
3. Les droits légaux et coutumiers des peuples indigènes à la propriété, à l'usage et à la gestion de leurs territoires et de leurs ressources doivent être reconnus et respectés.
4. La gestion forestière doit maintenir ou améliorer le bien-être social et économique à long terme des travailleurs forestiers et des communautés locales.
5. La gestion forestière doit encourager l'utilisation efficace des multiples produits et services de la forêt pour en garantir la viabilité économique ainsi qu'une large variété de prestations environnementales et sociales.
6. Les fonctions écologiques et la diversité biologique de la forêt doivent être protégées.
7. Un plan d'aménagement doit être écrit et mis en œuvre. Il doit clairement indiquer les objectifs poursuivis et les moyens d'y parvenir.
8. Un suivi doit être effectué afin d'évaluer les impacts de la gestion forestière.
9. Les forêts à haute valeur pour la conservation doivent être maintenues (par ex : les forêts dont la richesse biologique est exceptionnelle ou qui présentent un intérêt culturel ou religieux important). La gestion de ces forêts doit toujours être fondée sur un principe de précaution.
10. Les plantations doivent compléter les forêts naturelles, mais ne peuvent pas les remplacer. Elles doivent réduire la pression exercée sur les forêts naturelles et promouvoir leur restauration et leur conservation. Les principes de 1 à 9 s'appliquent également aux plantations.



Le label FSC apposé sur des produits en papier ou en bois apporte la garantie que ceux-ci proviennent de forêts gérées selon les principes et critères FSC.

® FSC A.C. FSC-SECR-0045

**FSC, le label du bois et du papier responsable**

*Plus d'informations ?*

[www.fsc.be](http://www.fsc.be)

*A la recherche de produits FSC ?*

[www.jecherchedufsc.be](http://www.jecherchedufsc.be)