

Faculté de droit et de criminologie

Naissance et extinction des servitudes du fait de l'homme :

la réforme du droit des biens, une approche
empreinte de simplification

Auteur : Guillaume Wagnier

Promoteur : Olivier Jauniaux

Lecteurs : Olivier Jauniaux

Année académique 2018 – 2019

Master en Droit – Finalité « Droit de l'entreprise »

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier mon promoteur, Maître Olivier Jauniaux, pour ses précieux conseils et son aide dans la rédaction de ce travail.

Je tiens aussi à remercier ma famille qui m'a apporté tout son soutien et son aide dans la relecture de ce mémoire.

Introduction

Une servitude est un droit réel démembrement grevant un bien, dit fonds servant, au profit d'un autre bien, dit fonds dominant. Soit elle confère à son titulaire, propriétaire du fonds dominant, certaines prérogatives, comme le fait de pouvoir passer sur le fonds d'autrui (servitude de passage) ; soit elle empêche le propriétaire du fonds grevé d'exercer certains de ses droits, comme le droit de construire (servitude *de non aedificandi*).¹

La matière des servitudes s'étend de l'article 637 à 710bis du Code civil, soit tout le titre IV du Livre II « Des biens et des différentes modifications de la propriété ». On y retrouve trois types de servitudes : les servitudes qui dérivent de la situation des lieux, celles établies par la loi et, enfin, les servitudes établies par le fait de l'homme. C'est à cette dernière catégorie que nous consacrerons le présent travail, celle-ci devenant le droit commun des servitudes dans le projet de réforme.

En effet, une réforme des servitudes fait actuellement l'objet d'un projet de loi qui, nous l'espérons, entrera prochainement en vigueur. Il faut dire que cette matière n'a connu que très peu de changement depuis 1804 et l'instauration du Code civil. Pour preuve, l'article 638 du Code civil explicite le fait que malgré l'existence d'une servitude (et donc d'un fonds servant et d'un fonds dominant), aucun fonds ne domine l'autre. Cet article démontre une volonté de rupture avec l'Ancien Régime mais n'a pour autant plus aucune pertinence aujourd'hui.² Une autre volonté de rupture avec le système féodal transparaît dans le fait que la servitude est un rapport de fonds à fonds et non de personnes à personnes.³ Au vu de l'ancienneté de cette matière, le lecteur ne devra pas être surpris des références utilisées dans le cadre de ce travail, datant parfois d'une autre époque.

Néanmoins, bien que notre travail se cantonnera à l'étude des servitudes, la réforme, elle, concerne l'entièreté du Code civil. Ainsi, le projet de loi concernant le droit de la preuve a déjà été adopté. Le droit successoral et des régimes matrimoniaux ont, quant à eux, déjà fait l'objet d'une vaste modification grâce aux lois des 31 juillet 2017⁴ et 22 juillet 2018.⁵ Elles seront

¹ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, *Manuel de droit des biens*, 1^{ère} éd., vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 208, n° 1.

² N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, 1^{ère} éd., Limal, Anthémis, 2013 p. 447, n° 1007.

³ J. SACE, « Le caractère du rapport de servitude », note sous Cass., 28 janvier 2000, *Rev. Not. b.*, 2000, p. 229.

⁴ Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière.

⁵ Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière.

intégrées dans le nouveau Code civil. Enfin, le droit des obligations devrait lui aussi faire l'objet d'une modification très prochainement. Il en est, actuellement, au stade de l'avant-projet.

Mais revenons-en aux servitudes. Le projet de réforme mentionne plusieurs lignes directrices allant de l'intégration du droit des biens (la matière étant actuellement éclatée entre le Code civil et différentes lois) à une approche comparative (plus précisément, en prenant comme exemple les Pays-Bas, le Québec et la France). Mais ce sont surtout deux lignes directrices qui nous intéressent ici et qui, à notre sens, sont très liées entre elles : il s'agit de l'instrumentalisation et de la flexibilisation du droit des biens. L'instrumentalisation vise à rendre le droit des biens, et donc les servitudes, plus facile d'utilisation par le commun des mortels. Le législateur a voulu rendre des textes, parfois nébuleux, plus transparents et ainsi permettre leurs plus larges utilisations. La flexibilisation, quant à elle, vise à permettre à la population d'adapter le droit des biens à leurs besoins propres.⁶ À notre sens, si le législateur tente de faciliter l'utilisation du droit des biens, c'est notamment pour permettre à la population de le moduler plus facilement. Nous établirons donc un fil rouge tout au long de ce travail en mettant en exergue les avancées de la réforme ayant permis une simplification du droit des servitudes.

Cet objectif de simplification est important car rendre le mécanisme des servitudes plus fonctionnel permettra aussi aux particuliers d'établir plus facilement ces servitudes. En effet, celles-ci permettent un partage de valeur entre le fonds dominant et le fonds servant en transférant au fonds dominant une partie des avantages du fonds servant.⁷ Ainsi, en prenant l'exemple des servitudes, celles-ci pourraient permettre à un fonds qui aurait un accès difficile jusqu'à la voie publique de bénéficier d'un accès plus commode en passant sur un autre fonds voisin. Le fonds dominant récupérerait ainsi de la valeur au détriment du fonds servant. Il y aurait donc bien un partage de valeur entre les fonds.

Nous tenterons donc de mettre en lumière les simplifications dont jouissent les servitudes du fait de l'homme dans le cadre de ce projet de réforme. Toutefois, vu le caractère très vaste de la matière, nous devons nous limiter à la naissance et à la mort des servitudes du fait de l'homme, sans nous intéresser à leur vie. C'est ainsi que nous commencerons ce travail en précisant la notion de servitude (Chapitre 1). Il est en effet essentiel de donner une définition la

⁶ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 5 – 9.

⁷ J.-L. BERGEL, « Une « approche » économique de la propriété en droit privé », *L'analyse économique du droit autour d'Ejan Mackaay*, sous la direction de J.-L. Bergel, Aix en Provence, PUAM, 2008, p. 2504.

plus complète possible de ce qu'est une servitude avant de rentrer plus en profondeur dans cette matière. Il est aussi essentiel de comprendre les différents modes de classification des servitudes car c'est en fonction de ses caractéristiques propres que telle servitude pourra être établie de telle manière plutôt que d'une autre. Nous entrerons ensuite dans le vif du sujet en analysant les trois manières par lesquelles une servitude peut naître, à savoir par un acte juridique, par prescription acquisitive ou par établissement par destination du propriétaire (Chapitre 2). Ensuite, logiquement, nous verrons les manières par lesquelles une servitude peut prendre fin (Chapitre 3). Contrairement aux modes d'établissement qui sont clairement définis au nombre de trois, le nombre de modes d'extinction est beaucoup plus vaste. Si le projet de loi n'en cite que trois au titre des servitudes (la prescription extinctive, la confusion et la perte d'utilité), il existe pourtant bien d'autres manières par lesquelles une servitude peut mourir, que ce soit par des mécanismes tirés du droit des obligations ou par des conséquences naturelles, comme la destruction d'un des fonds.

Chapitre 1 : Notion et classification des servitudes du fait de l'homme

Avant de nous lancer dans une analyse détaillée des modes d'établissement et d'extinction des servitudes, il semble opportun de nous arrêter sur la notion de servitude en tant que telle afin de bien comprendre ce dont nous parlons avant d'évoquer ses modes d'établissements et d'extinction (Section 1). Nous profiterons aussi de ce premier chapitre introductif pour mettre en place la classification des servitudes (Section 2) ; celle-ci sera en effet d'une grande importance pour la bonne compréhension de la suite de ce travail.

Section 1 – Notion

Pour appréhender le mieux possible les servitudes, nous devons, en premier lieu, donner une définition des servitudes (§1.). Nous nous attellerons ensuite à énumérer les différentes caractéristiques des servitudes (§2.).

§1. Définition

On peut trouver une définition légale des servitudes à l'article 3.129 du projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil. La servitude y est définie comme « ...une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant. ». On y parle d'une charge alors que l'article 3.63 du projet de loi semble quant à lui plutôt définir la servitude comme un droit. Si de prime abord les deux définitions semblent difficilement conciliables, il faut en fait comprendre que l'article 3.129 prend le point de vue du propriétaire du fonds servant tandis que l'article 3.63 prend le point de vue du propriétaire du fonds dominant.⁸ Une servitude est donc un lien de complémentarité entre deux fonds : l'un, grevé d'une servitude, appelé fonds servant ; et l'autre, qui profite de ce lien de complémentarité, appelé fonds dominant.⁹ Attention toutefois que malgré les termes utilisés, il n'y a aucune hiérarchie entre les fonds.¹⁰

Trois conditions nécessaires à l'existence d'une servitude peuvent être tirées de cette définition. Premièrement, nous devons être face à deux immeubles. On peut toutefois regretter la formulation de l'article 3.129 puisqu'une servitude peut être établie à charge ou en faveur de

⁸ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p. 443, n° 1006.

⁹ I. DURANT, *Droit des biens*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 437 et 438.

¹⁰ Art. 638 du Code civil ; on ne retrouve pas cette précision dans la réforme mais rien ne semble indiquer que la situation ait changé.

plusieurs immeubles, et pas uniquement de deux.¹¹ Deuxièmement, les titulaires du droit d'usage de chacun de ces immeubles doivent être différents. Actuellement, la condition classique est que les propriétaires doivent être différents¹² mais la réforme est venue apporter quelques modifications.¹³ Enfin troisièmement, le fonds servant doit accroître de manière objective l'usage ou l'utilité du fonds dominant. Cela signifie que tant que la facilité d'exploitation du fonds dominant est accrue par la servitude, celle-ci conserve son utilité. Il n'y a donc pas lieu de vérifier si les usagers du fonds dominant retirent une quelconque utilité de la servitude mais si celle-ci continue d'être une plus-value pour le fonds en lui-même.¹⁴ Attention toutefois que l'utilité est appréciée au sens large par la jurisprudence : une servitude n'ayant pas d'utilité à proprement parler mais constituant plutôt une simple commodité pour le fonds dominant sera considérée comme licite par la jurisprudence.¹⁵ Ainsi, cette interprétation de la notion d'« utilité » de la servitude a été confirmée par la Cour de Cassation elle-même.¹⁶

§2. Caractéristiques

On peut dénombrer cinq caractéristiques appartenant aux servitudes.

Premièrement, la servitude est un droit réel : ce qui est dès lors très important de comprendre est qu'une servitude est un rapport de fonds à fonds et non de personnes à personnes. Les servitudes trouvent leur origine dans les problèmes liés à la répartition des fonds. Il n'en reste pas moins que dans les faits, les relations juridiques vont exister entre les propriétaires des fonds liés par la servitude.¹⁷ Certains fonds se retrouvaient enclavés, sans aucun accès à la voie publique. C'est pour remédier à cette situation que le législateur instaura le régime des servitudes.¹⁸

Deuxièmement, la servitude est un droit immobilier : elle ne peut porter que sur un immeuble et, de ce fait, l'acte constitutif de servitude doit faire l'objet d'une transcription.¹⁹

¹¹ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p. 444, n° 1011.

¹² Art. 637 du Code civil.

¹³ Voy. Chapitre 2, Section 1, §1., A. « Le propriétaire ».

¹⁴ Cass., 28 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 239.

¹⁵ J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, t. II, Liège, ULg. Faculté de droit, 1996, p. 1096, n° 1085.

¹⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 30 novembre 2007, *Pas.*, 2007, II, p. 2164.

¹⁷ J. SACE, « Le caractère du rapport de servitude » *op. cit.*, p. 229; Civ. Bruxelles, 3 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 750.

¹⁸ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p. 443, n° 1007.

¹⁹ V. DEFRAITEUR, « les servitudes », *Guide de droit immobilier*, Liège, Kluwer, 2015, p. 23, n° 2.1.

Troisièmement, la servitude est un droit accessoire : elle suit le sort de l'immeuble auquel elle est rattachée et est transmise en même temps que l'immeuble en cas de cession.²⁰

C'est aussi un droit indivisible : si le fonds servant ou dominant est scindé en plusieurs parties, la servitude, elle, demeure entière sans pour autant que la situation du fonds servant ne puisse être sensiblement aggravée (en cas de division du fonds dominant) ou que la situation du fonds dominant ne puisse être diminuée ou améliorée (en cas de division du fonds servant).²¹

Enfin, la servitude est normalement perpétuelle mais ce caractère n'est pas essentiel puisqu'elle peut disparaître suite à une condition résolutoire ou à un terme extinctif.²²

Section 2 – Classification

Trois modes de classification existent à l'heure actuelle. Le premier est l'origine de la servitude qui nous permettra de replacer les servitudes du fait de l'homme dans le contexte plus général des servitudes (§1.). En second lieu, l'apparence (§2.). Enfin, nous aborderons un troisième critère qui n'existe plus dans la réforme mais qui reste d'une importance capitale dans le régime actuel : la continuité (§3.) C'est deux derniers critères sont capitaux pour comprendre l'établissement et l'extinction des servitudes du fait de l'homme dans le régime actuel. C'est en effet selon ces classifications que certaines servitudes pourront être établies ou éteintes d'une manière plutôt que d'une autre.

§1. L'origine

Quand on parle de l'origine d'une servitude²³, il faut s'interroger sur les raisons de son existence. Celle-ci peut ainsi trouver ses origines dans la loi²⁴ ou dans un acte juridique²⁵. Dans le régime actuel, la servitude peut trouver son fondement dans un troisième élément : la

²⁰ *Ibidem*, p. 24, n° 2.1.

²¹ Art. 3.138 du projet de loi du 31 octobre 2018 portant insertion du Livre 3 "Les biens" dans le nouveau Code civil.

²² V. DEFRAITEUR, « les servitudes », *op. cit.*, p. 24, n° 2.1.

²³ Art. 3.131 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴ Voy. par exemple l'article 3.148 du projet de loi précité du 31 octobre 2018, concernant la distance des plantations.

²⁵ Comme une convention par exemple.

nature²⁶. Mais la distinction entre les servitudes naturelles d'une part, et les servitudes légales d'autre part, n'avait pas grand intérêt puisque les servitudes naturelles étaient elles-mêmes prévues par la loi.²⁷ Ajoutons que les servitudes du fait de l'homme devenant le régime commun des servitudes²⁸, on remarque ici la tendance à la simplification. Cette simplification se retrouve plutôt sur un plan conceptuel puisqu'on érige en droit commun les servitudes pouvant être établies de par la volonté des parties. Il faut néanmoins admettre que, concrètement, le fait que les servitudes du fait de l'homme soient considérées comme le régime commun des servitudes ne change rien à leur création ou extinction. Cela démontre simplement la volonté du législateur de donner plus de souplesse à l'établissement et à l'extinction des servitudes par les citoyens.

§2. L'apparence

L'apparence d'une servitude se déduit de l'existence d'ouvrages extérieurs à cette servitude, voire même par de simples traces, laissées sur le fonds servant²⁹. Ainsi par exemple, une servitude de parking bénéficiant de certains aménagements (éclairage, délimitation, panneau,...) sera considérée comme une servitude apparente car elle s'extériorise à la vue de tous³⁰. Le fait que les servitudes puissent être considérées comme apparentes simplement grâce aux traces qu'elles auraient laissées est une nouveauté prévue dans la réforme. Cela étend le nombre de cas dans lesquels une servitude sera considérée comme apparente. En effet, si l'on prend, par exemple, une jurisprudence du tribunal de première instance de Bruxelles, datant de 2008, considérant une servitude d'égout comme non apparente malgré l'existence d'un avaloir (visible uniquement dans certaines circonstances)³¹, on peut imaginer que la solution aurait pu être différente avec l'extension de la notion d'apparence. En effet ; l'avaloir aurait pu être suffisant pour que le juge puisse la voir comme une trace, et puisse, par la même occasion, considérer cette servitude d'égout comme apparente.

Toutefois, cette extension du caractère apparent pourrait poser problème à l'avenir. En effet, le fait qu'une servitude puisse être considérée comme apparente suite à de simples traces ne

²⁶ Comme par exemple l'article 643 du Code civil, concernant l'interdiction pour le propriétaire d'un fonds sur lequel se situe une source d'en changer le cours.

²⁷ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 216.

²⁸ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 217.

²⁹ Art. 3.130 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

³⁰ Civ. Bruxelles (75^e ch.), 3 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 750.

³¹ Civ. Bruxelles, 8 décembre 2011, *Res jur. imm.*, 2012, p. 79.

semble pas être un critère très objectif. On peut imaginer qu'à l'avenir, certaines controverses concernant ces traces pourraient voir le jour.

Certaines servitudes sont, de par leur nature, apparentes ou non apparentes. Par exemple, une servitude *non aedificandi*³² sera par nature non apparente tandis qu'une servitude de plantation³³ est, elle, par nature, apparente³⁴

§3. La continuité

Enfin, cette dernière classification distingue les servitudes nécessitant le fait actuel de l'homme pour être utilisée (servitudes discontinues), comme par exemple la servitude de passage ; et les servitudes s'exerçant d'elles-mêmes, sans avoir besoin de l'intervention de l'homme (servitudes continues), comme la servitude d'écoulement des eaux ménagères.³⁵

Cette distinction existe pour le moment au sein de l'article 688 du Code civil, mais elle est devenue caduque. En effet, elle n'est pas reprise par la réforme et est donc vouée à disparaître. La raison avancée dans l'exposé des motifs de ce projet de loi³⁶ est la difficulté de faire la distinction entre servitude continue et discontinue dans certaines situations. C'est particulièrement vrai en ce qui concerne la servitude d'évier par comparaison avec la servitude d'écoulement des toits. La servitude d'écoulement des toits est une servitude légale selon laquelle le propriétaire d'un fonds ne peut verser directement les eaux de pluie sur un fonds voisin mais sur son propre fonds ou sur la voie publique.³⁷ Cette servitude est continue puisque, s'agissant d'eaux pluviales elle ne nécessite pas le fait de l'homme. Parallèlement, une servitude d'évier, empêche le propriétaire du fonds servant de déverser ses eaux ménagères sur les fonds voisins.³⁸ Une controverse existe quant au caractère continu de cette servitude d'évier.

Une première tendance prend en exemple la servitude d'aqueduc, permettant au propriétaire de faire passer une canalisation sur le(s) fonds séparant son fonds de la source d'eau.³⁹ Cette

³² Il s'agit d'une servitude par laquelle le titulaire du fonds servant s'interdit d'ériger des immeubles ou des plantations sur son fonds.

³³ Il s'agit d'une servitude par laquelle le titulaire du fonds dominant bénéficie de la possibilité de planter arbres et arbustes à une distance inférieure du fonds dominant que celle prévue par le Code rural.

³⁴ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *Les droits réels démembrés*, sous la direction de P. Lecocq, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 79, n° 11.

³⁵ V. DEFRAITEUR, « les servitudes », *op. cit.*, p. 26, n° 3.2.

³⁶ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 215.

³⁷ Art. 3.146 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

³⁸ P.-P. RENSON, « La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères », note sous J.P. Visé, 23 janvier 2006, *JLMB*, 2007, p. 1482.

³⁹ Article 15 du Code rural.

servitude étant considérée comme continue, en suivant un raisonnement par analogie, il doit en être de même pour la servitude d'évier. En effet, ce qui importe, c'est le contenant, à savoir des canalisations. Or celles-ci continuent à exister même sans l'intervention de l'homme. Un parallélisme peut aussi être fait avec les conduites de gaz ou d'électricité, qui sont elles aussi des servitudes continues.⁴⁰

Une seconde tendance est de considérer que la servitude d'évier est une servitude discontinue. Cette tendance ne se base non plus sur le contenant mais sur le contenu. Or la servitude d'évier ayant pour utilité l'écoulement des eaux ménagères, celle-ci nécessite le fait de l'homme pour s'exercer. De plus, alors que les traces et les émanations causées par ces canalisations pouvaient aussi servir de preuve au caractère continu de la servitude d'évier, les évolutions que nous connaissons actuellement en matière de traitement des eaux ont permis de solutionner ces problèmes, effaçant ainsi ces « preuves » du caractère continu de ladite servitude.⁴¹ Cette position a été défendue par la Cour de Cassation dans un arrêt de 2013.⁴²

Vu les difficultés posées, le législateur a tout bonnement décidé de supprimer cette classification, faisant ainsi reposer les distinctions concernant les modes d'établissement et d'extinction des servitudes uniquement sur le caractère d'apparence de la servitude. Il s'agit donc d'une simplification extrêmement importante dans le régime des servitudes : seule l'apparence d'une servitude devra être analysée dans le cadre de l'établissement ou de l'extinction des servitudes et plus sa continuité.

⁴⁰ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 417 et 418, n° 516.

⁴¹ P.-P. RENSON, « La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères », *op. cit.*, p. 1483.

⁴² Cass., 21 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 766.

Chapitre 2 : Modes d'établissement des servitudes du fait de l'homme

Il existe trois modes d'établissement des servitudes du fait de l'homme. Ces modes d'établissement ont tous été plus ou moins impactés par la réforme du droit des biens. Le premier mode d'établissement est « l'acte juridique » (Section 1). Vient ensuite « la prescription acquisitive » (Section 2) et enfin « la destination du propriétaire » (Section 3).

Section 1 – L'acte juridique

Par « acte juridique » on entend tout acte, aussi bien unilatéral (comme un testament) que multilatéral (comme une convention). Ce mode d'établissement des servitudes est confirmé par la loi, aussi bien dans le Code civil actuel⁴³ que dans la réforme du droit des biens.⁴⁴ Il est le mode ordinaire de constitution des servitudes du fait de l'homme. Cet acte juridique doit néanmoins émaner d'une personne qui a la capacité d'établir une servitude (§1). Nous nous intéresserons ensuite au terme d' « acte juridique », utilisé dans la réforme en son article 3.132, qui vient remplacer le terme de « titre » car il est plus proche de l'interprétation qui est donnée au mot « titre » actuellement (§3). Bien sûr, dans la pratique, il ne suffit pas d'avoir la capacité d'établir une servitude ou même d'en avoir établi une, encore faut-il prouver cet établissement par acte juridique (§3). Enfin, il faudra aussi se poser la question de l'opposabilité de cet acte juridique aux tiers (§4).

§ 1. Qui peut établir une servitude du fait de l'homme ?

Évidemment, à la question de savoir qui peut établir une servitude du fait de l'homme, une réponse nous apparaît immédiatement : le propriétaire (A). Néanmoins, ce serait faire abstraction de maintes situations que de s'arrêter à cette simple réponse. Nous verrons ainsi la situation des titulaires d'un droit réel démembré (B) avant de nous intéresser au cas du locataire, titulaire d'un droit personnel (C).

A. Le propriétaire

Le propriétaire peut bien évidemment grever son bien d'une servitude.⁴⁵ Celui-ci dispose de toutes les prérogatives qui lui sont reconnues au travers de l'article 3.64 du projet de loi et 544

⁴³ Art. 690 du Code civil.

⁴⁴ Art. 3.132 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

⁴⁵ Art. 3.132 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

du Code civil, à savoir l'*usus* (le droit d'user de la chose), le *fructus*⁴⁶ (le droit de tirer les fruits naturels, industriels ou civils de la chose) et enfin l'*abusus* (le droit de disposer matériellement ou juridiquement de la chose).⁴⁷

C'est cette dernière prérogative qui lui permet de grever son bien d'une servitude. Grever son bien d'une servitude est en effet un acte de disposition juridique. Cela signifie que le propriétaire incapable (mineur,...) ne pourra pas constituer une servitude.

Un point important de la réforme est à mentionner concernant le propriétaire. Actuellement, il est impossible qu'une servitude soit constituée entre deux fonds ayant le même propriétaire. Cette impossibilité résulte tant de la loi⁴⁸ que de la doctrine⁴⁹ et de la jurisprudence et ce, que le propriétaire ait l'*usus* des deux fonds⁵⁰, ou d'un seul fonds l'autre faisant l'objet d'un droit réel démembré ou d'un droit personnel (comme la location par exemple).⁵¹

Mais, dans ce second cas⁵², la donne pourrait changer à l'avenir. Le projet prévoit en effet la possibilité d'établir une servitude entre deux immeubles, quand bien même ils appartiendraient au même propriétaire.⁵³ Il serait donc possible, à l'avenir, qu'une servitude puisse être constituée entre deux immeubles appartenant au même propriétaire mais dont l'un des deux fait l'objet d'une location à un tiers ou est grevé d'un droit réel démembré.

On voit donc ici la simplification apportée par la réforme qui tend à laisser une plus grande marge de manœuvre au propriétaire lorsque celui-ci n'a plus l'*usus* de l'un de ses biens. On peut très clairement imaginer la situation d'un immeuble qui se retrouverait scindé entre un appartement que le propriétaire continuerait à utiliser au 1^{er} étage et un appartement au rez-de-chaussée qui se verrait loué, nécessitant au propriétaire un droit de passage afin d'avoir accès plus aisément à la voie publique.

⁴⁶ Qui n'est pas reconnu en tant que tel dans l'article 544 du Code civil mais bien par la jurisprudence.

⁴⁷ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p. 119 – 120, n° 253.

⁴⁸ Article 637 du Code civil.

⁴⁹ R. POPA, « Servitudes d'utilité privée », *Chroniques notariales*, sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 65, n° 63 ; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 21, n° 1.1.

⁵⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 13 octobre 2006, *Pas.*, 2006, II, p. 2065.

⁵¹ Civ. Bruxelles, 8 décembre 2011, *Res jur. Imm.*, 2012, liv. 1, p. 79 ; J.P. Gand, 2 mars 2009, *N.J.W.*, 2010, p. 162.

⁵² Attention toutefois qu'il est impératif que le propriétaire n'ait l'*usus* que de l'un des deux immeubles. La réforme ne permet pas qu'un propriétaire puisse établir une servitude entre deux immeubles dont il est le propriétaire plein et entier.

⁵³ Article 3.129 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

B. Le titulaire d'un droit réel

Les titulaires de droits réels vont eux aussi pouvoir grever leur immeuble de servitudes. La réforme prévoit en effet que tout titulaire d'un droit réel d'usage puisse établir une servitude.⁵⁴ Mais différentes controverses existent dans le régime actuel et nous allons essayer de les détailler en évoquant tour à tour la situation du superficiaire (1.), de l'emphytéote (2.) et de l'usufruitier (3.).

1. Le superficiaire

La définition de la servitude, donnée par le projet de loi, subit une modification majeure : le terme de « fonds », que l'on peut actuellement trouver à l'article 686 du Code civil, est remplacé par le terme d'« immeuble »⁵⁵. Si l'on en croit l'exposé des motifs, cette manœuvre vise à ce que la notion de servitude soit plus en phase avec la réalité. On constate en effet un accroissement du nombre de situations dans lesquelles un droit de superficie est accordé.⁵⁶ Or, le superficiaire n'est propriétaire que des bâtiments, ouvrages ou plantations situés sur un fonds appartenant à autrui, sans que le fonds en lui-même ne lui appartienne.⁵⁷ On comprend donc que le terme « fonds », se rapportant en premier lieu au fonds de terre, ne paraissait pas être le plus adapté à la constitution d'une servitude grevant les biens du superficiaire. Le terme d'« immeuble », plus large, sied donc mieux.⁵⁸

Dans le Code civil actuel, la possibilité de grever son bien d'une servitude est explicitement laissée au superficiaire en vertu de l'article 2 de la loi sur le droit de superficie⁵⁹. Il faut tout de même respecter l'adage « *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* ».⁶⁰ Dans le cas de la superficie, cela signifie que la servitude ne peut perdurer plus longtemps que le droit de superficie lui-même.

Néanmoins, une question se pose. Selon certains auteurs, le superficiaire aurait non seulement le droit de grever d'une servitude les biens sur lesquels s'exercent son droit de superficie mais

⁵⁴ Art. 3.132 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

⁵⁵ Art. 3.129, al. 1^{er} du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

⁵⁶ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 213.

⁵⁷ Article 1 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, *M.B.*, 10 janvier 1824..

⁵⁸ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 213.

⁵⁹ Art. 2, al. 2 de la loi précitée du 10 janvier 1824.

⁶⁰ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, 491, n° 1125.

aussi de grever le fonds sur lequel sont érigées ses constructions ou plantations.⁶¹ Rappelons que le superficiaire n'a aucun droit sur le fonds à proprement parler. Il s'agit donc d'une situation tout à fait exceptionnelle, tirée de l'article 2, deuxième alinéa, de la loi sur le droit de superficie. Il ne peut toutefois grever le fonds que dans les limites de son droit de superficie, à savoir uniquement pour ce qui touche aux plantations ou constructions et pour la durée de son droit.⁶² Ainsi, selon De Page, il est possible pour le superficiaire, qui ne choisit d'ériger des constructions que sur une partie du fonds, de grever le reste du fonds d'une servitude « de non aedificandi »⁶³. Le superficiaire s'interdit donc d'ériger des constructions ou de faire des plantations sur le reste du fonds et se limite ainsi à son droit de superficie.⁶⁴ Cette thèse est notamment appuyée par un argument selon lequel, si le droit de superficie confère les mêmes prérogatives au superficiaire qu'un propriétaire, pourquoi préciser que le superficiaire « peut grever de servitudes les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement »⁶⁵ ? Cela semblait tout à fait logique, même sans le préciser au travers d'une loi.⁶⁶

Mais cette théorie trouverait-elle toujours à s'appliquer aux vues de la réforme ? Si le terme « immeuble » a été choisi pour remplacer le terme de « fonds » dans la définition d'une servitude, on peut en déduire que le législateur met l'emphasis sur la possibilité pour le superficiaire de grever d'une servitude le bien dont il est superficiaire et non de grever le fonds en tant que tel.

De plus, cette théorie trouvait son point d'ancrage au sein de la loi sur le droit de superficie, et plus spécifiquement dans l'article 2, alinéa 2 de ladite loi. Or, cette loi étant amenée à être remplacée par le projet de réforme du droit des biens, l'article 2, alinéa 2 sur lequel repose la théorie exposée ci-dessus disparaît dans la réforme.⁶⁷

Cette réforme devrait donc consolider la position des détracteurs de la théorie exposée ci-dessus. Ceux-ci pensent en effet que l'engagement du superficiaire de ne pas construire sur une partie du fonds relève plutôt d'un droit personnel car, sans construction, le droit réel de

⁶¹ H. DE PAGE et R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », *op. cit.*, p. 585, n°692 ; S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 409 et 410, n° 19.

⁶² H. DE PAGE et R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », *op. cit.*, p. 585, n° 692.

⁶³ J.-M. CHANDELLE, « Superficie », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine et Jurisprudence. Complément.*, t. 7, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1145, n° 128.

⁶⁴ H. DE PAGE et R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », *op. cit.*, p. 585, n° 692.

⁶⁵ Article 2, al. 2 de la loi précitée du 10 janvier 1824.

⁶⁶ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 410, n° 19.

⁶⁷ Article 3.198 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

superficie ne peut pas se matérialiser. Le droit du superficiaire sur ce « volume d'air » devrait plutôt être vu comme un droit personnel et pas comme une servitude.⁶⁸

On peut y voir une forme de simplification : le superficiaire ne pourrait plus grever d'une servitude que ce qui constitue l'objet de son droit de superficie. Plus question pour lui de grever un fonds sur lequel pourtant il n'a, *sensu stricto*, aucun droit.

2. L'emphytéote

De la même manière que pour la superficie, l'emphytéose permet, elle aussi, de grever le bien d'une servitude, en vertu de l'article 6 de la loi sur le droit d'emphytéose.

3. L'usufruitier

Concernant l'usufruitier, rien dans l'état actuel de la loi ne permet de déterminer si oui ou non celui-ci peut grever le bien d'une servitude. La doctrine majoritaire admet que l'usufruitier puisse constituer une servitude grevant le bien qu'il détient en usufruit.⁶⁹ Mais d'autres auteurs considèrent au contraire que vu la nature personnelle du droit d'usufruit, son titulaire ne pourrait grever son bien d'une servitude⁷⁰. Cette controverse se voit donc tranchée par la réforme, selon laquelle tout titulaire d'un droit réel d'usage (en ce compris l'usufruitier) a le droit de grever son bien de servitudes.

Nous retrouvons ici une forme de simplification du droit : on clarifie la situation en tranchant clairement cette controverse. Il est vrai toutefois que les auteurs considérant que l'usufruitier ne peut grever son bien d'une servitude sont minoritaires.

⁶⁸ J.-M. CHANDELLE, « Superficie », *op. cit.*, p. 1126 – 1127 et 1145, n° 33 – 34 et 128.

⁶⁹ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 126 – 127, n° 81 ; R. JANSEN et K. SWINNEN, « De contractuele modulering van de gebruiks en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker », *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, sous la direction de Vincent Sagaert et Alain-Laurent Verbeke, Anvers, Intersentia, 2012, p. 55, n° 7.

⁷⁰ L. LINDEMANS, « Erfdienstbaarheden », *APR*, Bruxelles, Larcier, 1958, p. 222, n° 488.

C. Le titulaire d'un droit personnel

La situation évoquée ici est celle du locataire. Or, si nous revenons à ce qui précède concernant le propriétaire, celui-ci ne peut grever son bien d'une servitude que parce qu'il a l'*abusus*, ce qui n'est pas le cas du locataire. Celui-ci ne peut donc pas grever le bien loué d'une servitude.

§2. L'interprétation de l'acte juridique

Le terme d'« acte juridique » repris dans le projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil⁷¹ et remplaçant le terme de « titre » est censé mieux coller à la réalité de ce que l'on entend par « titre ». En effet, selon la Cours de Cassation, il faut entendre, au travers du terme « titre »⁷², le « *negotium* », soit la substance même de l'acte, au contraire de l'« *instrumentum* », terme qui désigne le contenant, la preuve écrite.⁷³ On ne pourra donc pas considérer qu'un titre existe suite à un passage de fait sur le fonds d'autrui depuis plusieurs années, par exemple.⁷⁴ On ne pourra pas, non plus, tirer d'une pure clause de style⁷⁵, l'existence d'un titre.⁷⁶

Mais ce qui est aussi intéressant ici est que cet « *instrumentum* » ne doit pas forcément prendre la forme d'une convention, d'un « titre ». Elle peut en effet prendre la forme d'un acte unilatéral, tel un testament. En fait, l'acte juridique établissant la servitude peut prendre n'importe quelle forme, voire même rester un accord oral⁷⁷. C'est pourquoi la terminologie d'« acte juridique » semble être plus adéquate que celle de « titre ».⁷⁸ On a donc simplifié ce pan de la matière en inscrivant dans le projet de loi la notion d'« acte juridique » qui correspond plus à la réalité.

L'article 3.140 du projet de loi prévoit en fait une sorte de mécanisme à double détente. D'une part il impose le respect de la volonté des parties et donc de l'acte juridique. L'interprétation

⁷¹ Art. 3.132, al. 1 du projet de loi précité.

⁷² Qui, pour rappel, est la terminologie utilisée actuellement dans le Code civil mais qui viendrait à évoluer en « acte juridique » sous l'impulsion de la réforme.

⁷³ Cass., 12 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 245.

⁷⁴ Civ. Mons, 8 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 656.

⁷⁵ Telle que « le bien est vendu avec toutes les servitudes actives ou passives, apparentes ou occultes, permanentes ou non permanentes ».

⁷⁶ Civ. Anvers (5ème ch.), 21 décembre 2007, *T.B.O.*, 2008, p. 159; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 75 – 74, n° 6.5.

⁷⁷ Ce qui peut avoir des conséquences sur l'opposabilité de la servitude aux tiers, Voy. Chapitre 2, Section 1, §4. « L'opposabilité de la servitude aux tiers ».

⁷⁸ Projet de loi portant insertion du livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3349, p. 218.

du titre doit se faire en corrélation avec « la volonté des parties », ce qui n'est finalement rien d'autre qu'une concrétisation du principe de la convention-loi. D'autre part, elle doit aussi se faire de manière à ce que la « la finalité de la servitude » soit respectée. Cela signifierait que la condition du fonds servant ne peut se voir aggravée, même si le propriétaire du fonds dominant reste dans le giron de son titre. Dès lors il faudrait interpréter la convention de manière à ce que le fonds servant ne subisse pas le moindre dommage.⁷⁹

De plus, puisque les servitudes dérogent au droit de propriété ainsi qu'aux libertés individuelles, l'acte juridique les établissant doit être interprété de manière restrictive.⁸⁰

Il existe néanmoins deux tempéraments aux règles exprimées ci-dessus. Ainsi, s'agissant de l'interdiction d'aggraver la situation du fonds servant (et donc d'interpréter l'acte de telle manière), une jurisprudence de la Cour de Cassation tend à démontrer qu'une certaine marge de manœuvre est laissée au titulaire du fonds dominant : celui-ci pourrait user de sa servitude sans aggraver de manière déraisonnable la condition du fonds servant.⁸¹ Il aurait donc la possibilité d'aggraver la situation du fonds servant dans une certaine proportion.

D'autre part, concernant l'interprétation restrictive de l'acte établissant la servitude, l'article 3.140 permet d'y déroger en cas de clauses anciennes⁸². En effet, lorsqu'un acte juridique est assez ancien et qu'il ne correspond plus aux évolutions techniques ou sociales, le juge pourra, lorsqu'il interprète cet acte, s'en écarter sans pour autant aggraver de manière déraisonnable la condition du fonds servant.⁸³ Si ce tempérament à l'interprétation restrictive du titre établissant une servitude est aujourd'hui inclus dans le projet de loi, à l'article 3.140, il existe depuis bien plus longtemps au travers de la jurisprudence.⁸⁴ C'est là encore une preuve de la simplification du droit des servitudes : cette règle des clauses anciennes permet d'interpréter le titre de la manière la plus proche possible de la réalité et favorise ici encore l'usage des servitudes. En

⁷⁹ E. JADOUL, « De l'exercice licite d'une servitude du fait de l'homme à son aggravation... il n'y a qu'un pas », note sous Civ. Luxembourg (div. Marche-en-Famenne), 19 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1592, n° 8 – 9.

⁸⁰ Civ. Mons, 13 janvier 1999, *Cah. dr. immo*, 1999, p. 20 ; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 75, n° 6.5.

⁸¹ Cass., 30 mai 1980, *Pas.*, 1980, p. 1202.

⁸² « ... des changements tenant compte des évolutions techniques et sociétales depuis la constitution de la servitude,... » ; La rédaction de cet article est, à notre sens, assez malheureux puisque, comme le souligne le Conseil d'état, il serait plus lisible de le scinder en deux alinéas : le premier mettant en exergue le principe, à savoir l'interdiction d'aggraver la situation du fonds servant et le second prévoyant une exception à cette règle (le mécanisme des clauses anciennes).

⁸³ E. JADOUL, « De l'exercice licite d'une servitude du fait de l'homme à son aggravation... il n'y a qu'un pas » *op. cit.*, p. 1593, n° 10.

⁸⁴ J.P. Liège, 20 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 519.

effet, le fait de pouvoir s'écarter de l'acte juridique afin de se rapprocher de la situation de fait restreint les cas où l'utilisation d'une servitude sera considérée comme illicite.

En outre, il faut ajouter que certaines règles tirées du droit des obligations sont aussi d'application lorsque l'on s'intéresse à l'interprétation de l'acte juridique établissant la servitude. Ainsi, lorsque l'acte juridique est obscur, le juge devra l'interpréter à la lumière de l'article 1162 du Code civil, soit en faveur du fonds servant.

§3. La preuve du titre

Afin de prouver l'existence d'une servitude, il suffit, en théorie, d'un acte juridique établissant ladite servitude. Mais dans la pratique, c'est la question de la preuve de ce titre qui importe. Nous allons ainsi voir, au travers de ce paragraphe, différents modes de preuve qui fonctionnent en cascade. Ainsi, nous commencerons par aborder le droit commun de la preuve (A.). Ensuite, nous nous attarderons sur le commencement de preuve par écrit (B.). Enfin, nous terminerons ce paragraphe par un mode de preuve propre au domaine des servitudes : le titre réconitif (C.).

A. Le droit commun de la preuve

L'existence d'un acte juridique établissant une servitude se démontre, en premier lieu, en suivant le prescrit de l'article 8.8 du projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, lu en combinaison avec l'article 8.9 de ce même projet de loi : si l'acte établissant la servitude vaut plus de 3500€, il doit être prouvé par un écrit (sous seing privé ou authentique). Si l'acte vaut moins, il peut être prouvé par toutes voies de droit.

Mais la question que l'on est en droit de se poser est de savoir comment calculer la valeur de l'acte établissant la servitude. Cela revient à se demander comment calculer le prix d'une servitude. Une décision de justice rendue par la justice de paix de Landen peut nous apporter un éclairage sur cette question : en effet, le juge de paix explique que la valeur d'une servitude se calcule par la moins-value dont elle est la cause pour le fonds servant et par la plus-value dont bénéficie, corrélativement, le fonds dominant. Dans le cas présent, une servitude de plantation n'était pas respectée. Le juge a donc vérifié la moins-value que le non-respect de cette servitude entraînait pour le fonds voisin (à savoir une dissuasion pour les éventuels acheteurs de ce fonds de l'acheter, tant la présence de plantations diminuait la luminosité ainsi

que les courants d'air). Il conclut que cette servitude dépasse le seuil au-delà duquel elle doit être prouvée par un écrit.⁸⁵

Cet écrit ne peut néanmoins pas émaner de n'importe qui : on doit en effet y retrouver la signature du propriétaire du bien grevé d'une servitude.⁸⁶ De plus, ce mode de preuve doit établir la volonté qu'ont eue les parties d'établir une servitude entre leur fonds. On doit donc aussi y retrouver la signature du titulaire du fonds dominant.⁸⁷

Dans le régime actuel, l'article 1341 du Code civil prévoit que le montant charnière au-delà duquel la preuve écrite est requise n'est que de 375€. On peut donc constater une plus grande simplicité dans la réforme puisqu'en réhaussant ce seuil à hauteur de 3500€, on permet à un plus grand nombre de situations d'être prouvées de manière libre (par le biais de présomptions, témoignages, ...) . Il sera, de ce fait, plus simple de prouver l'existence d'une servitude qu'actuellement.

Dans le régime actuel, les justiciables tentent néanmoins souvent de contourner cet article 1341 du Code civil au moyen de l'article 1347 du Code civil : le commencement de preuve par écrit (dont nous parlerons au point suivant).

B. Le commencement de preuve par écrit

Il est possible de prouver l'établissement d'une servitude grâce au commencement de preuve par écrit, mode de preuve que l'on peut trouver à l'article 1347 du Code civil.⁸⁸ Cet article se voit aussi modifié suite à la réforme du Code civil et trouve sa place au sein de l'article 8.13 du projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil.

Ce mode de preuve requiert trois conditions : tout d'abord, l'existence d'un écrit. Celui-ci peut prendre forme en un acte authentique, un acte sous seing privé, voir même un acte quelconque. L'important est que cet écrit ait pour but de faire passer un message et que les signes (les lettres mais aussi, éventuellement les images ou les signes conventionnels) soient inscrits sur un ou plusieurs supports (papier évidemment mais ils peuvent aussi être gravés sur du métal, du

⁸⁵ J.P. Landen, 20 novembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 250.

⁸⁶ Civ. Bruges, 8 février 2013, *R.C.D.I.*, 2013, p.45.

⁸⁷ J.P. Menin, 23 avril 2008, *Rev. dr. rur.*, 2008, p. 174 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008 – 2014 » *op. cit.*, p. 80, n° 13.

⁸⁸ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 81, n° 15.

bois,...).⁸⁹ Deuxièmement, cet écrit doit provenir de celui contre qui on l'oppose. Dans le cadre des servitudes, cet écrit devra forcément provenir du titulaire du fonds servant.⁹⁰ Pour rencontrer cette deuxième condition, il existe différentes hypothèses : l'écrit a été réalisé de la main ou signé par le titulaire du fonds servant ; l'acte a été authentifié comme émanant du titulaire du fonds servant⁹¹ ; enfin l'acte peut avoir été approprié par le titulaire du fonds servant. Deux hypothèses peuvent expliquer cette appropriation : d'abord, la possibilité de prouver, par toute voie de droit, que le document émane bien du titulaire du fonds servant et ce malgré l'absence de signature, d'authenticité ou de corrélation entre l'écriture de l'acte et l'écriture de celui contre lequel on prouve. Une telle situation pourrait, par exemple, s'expliquer dans le cas où le titulaire du fonds servant est illettré et qu'un membre de son entourage a réalisé l'écrit à sa place. Ensuite, une autre hypothèse pourrait être qu'un acte, n'émanant véritablement pas du propriétaire du fonds servant, se soit vu approprié par celui-ci à la vue de l'usage qu'il en fait. Enfin, la troisième condition à remplir afin de pouvoir opposer à son adversaire le commencement de preuve par écrit est tout simplement que cet acte rende crédible l'existence d'une servitude.⁹²

L'article 8.13 du projet de réforme en matière de preuve ajoute une quatrième condition : la corroboration du commencement de preuve par écrit par un autre mode de preuve (aveu, serment,...). Cette quatrième condition rend plus complexe l'utilisation du commencement de preuve par écrit mais une logique intéressante du projet de réforme du droit de la preuve se dégage de la combinaison des articles 8.9 et 8.13 du projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil.

Actuellement, vu le seuil assez bas (375€) au-delà duquel l'acte doit être prouvé par un écrit, la majorité des actes faisant l'objet d'un litige en justice doit faire l'objet d'une preuve écrite.⁹³ Pour contourner ce mode de preuve très rigoureux, les praticiens s'appuient sur le commencement de preuve par écrit, mode de preuve plus souple. Mais le projet de réforme, avec cette quatrième condition, rend le commencement de preuve par écrit plus difficile à utiliser qu'il ne l'est dans notre régime. Toutefois, en réhaussant le seuil de 375€ à 3500€, il augmente le nombre de situations dans lesquelles la preuve est libre. En résumé, le projet de

⁸⁹ C. GOUX, « Observations sur le commencement de preuve par écrit », note sous Liège, 25 février 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 206 – 207.

⁹⁰ Civ. Bruges, 8 février 2013, *R.C.D.I.*, 2013, p. 45.

⁹¹ On peut imaginer une déclaration reçue par un juge.

⁹² C. GOUX, « Observations sur le commencement de preuve par écrit », *op. cit.*, p. 207 – 210.

⁹³ Voy. Chapitre 2, Section 1, §3., A. « Le droit commun de la preuve ».

loi, sans changer le degré de rigueur de la preuve écrite, rend le commencement de preuve par écrit plus strict tout en augmentant, en parallèle, les litiges dans lesquels la preuve est libre.

Ceci dit, le titre récongnitif est à même de rendre le recours au commencement de preuve par écrit complètement désuet en matière de servitude. En effet, dès lors qu'un document portant reconnaissance par le propriétaire du fonds servant de l'existence d'une servitude viendrait à émerger, c'est vers le titre récongnitif que la partie tentant de démontrer l'existence d'une servitude se retournerait logiquement. En effet, comme nous allons le voir, le titre récongnitif est un mode de preuve propre aux servitudes.⁹⁴

C. Le titre récongnitif

Le titre récongnitif est un mode de preuve propre au droit des servitudes. Il est tiré de l'article 3.132 du projet de loi relatif au droit des biens.

Ce titre récongnitif est en fait un aveu émanant du propriétaire du fonds servant. Il peut prendre plusieurs formes : judiciaire ou extrajudiciaire⁹⁵ ; oral, écrit ou en acte⁹⁶. Néanmoins, le titre récongnitif doit impliquer la volonté certaine, de la part du propriétaire du fonds servant, de reconnaître l'existence de la servitude et pas simplement l'attribution d'un droit personnel ou une tolérance.⁹⁷ Ainsi, la justice de paix de Zomergem a considéré que malgré le fait qu'un chemin ait été empierré par le propriétaire du prétendu fonds servant et que celui-ci ait reconnu que ce passage était utilisé par les propriétaires du prétendu fonds dominant depuis un peu moins de 30 ans, cela ne permet pas de déduire la volonté du propriétaire du soi-disant fonds servant de reconnaître l'existence d'une servitude.⁹⁸

Toutefois, l'aveu peut aussi résulter de la passivité du propriétaire du fonds servant. Ainsi, la Cour de Cassation reconnaît que le titre récongnitif peut consister en un comportement passif de la part du propriétaire du fonds servant devant l'usage de la servitude par le titulaire du fonds dominant tant que cette passivité reflète une volonté de reconnaître la servitude. Or cela peut constituer un problème par rapport à la prescription acquisitive, celle-ci ne permettant d'établir

⁹⁴ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chroniques de jurisprudence 2008 – 2014 » *op. cit.*, p. 81 – 82, n° 15.

⁹⁵ Cass., 30 novembre 2007, *Pas.*, 2007, II, p. 2164.

⁹⁶ Cass., 28 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 885.

⁹⁷ Cass. (3^{ème} ch.), 1^{er} octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 78 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008 – 2014 », *op. cit.*, p. 82, n° 17.

⁹⁸ J.P. Zomergem, 12 décembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 273 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 82 – 83, n° 18.

une servitude que lorsqu'elle est apparente.⁹⁹ En effet, cette condition d'apparence pourrait se voir contournée par la position de la Cour de Cassation : reconnaître la passivité du propriétaire du fonds servant comme titre récongnitif d'une servitude revient à accepter une forme de prescription acquisitive de la servitude, et ce qu'elle soit apparente ou non.¹⁰⁰ Dans le régime actuel, la prescription acquisitive requiert non-seulement un caractère apparent mais aussi une continuité.¹⁰¹ On peut ainsi citer la décision du tribunal de première instance de Bruxelles pour lequel l'utilisation d'une place de parking pendant une quarantaine d'années, sans que le propriétaire du fonds servant ne s'y oppose, ne peut être considérée comme un aveu, et donc comme un titre récongnitif.¹⁰² L'intérêt de la décision réside dans le fait qu'une servitude de stationnement, comme celle faisant l'objet de l'arrêt, est une servitude discontinue qui n'est donc pas susceptible de prescription acquisitive.¹⁰³ On peut imaginer pareille situation dans le futur où, par le truchement du comportement passif du propriétaire du fonds servant, le propriétaire du fonds dominant tenterait de se servir du titre récongnitif pour contourner l'impossibilité d'établir une servitude non-apparente par prescription acquisitive.

§4. L'opposabilité de la servitude aux tiers

Puisqu'une servitude est un droit réel immobilier, celle-ci doit faire l'objet d'une transcription au registre des hypothèques, suivant le prescrit de l'article 3.30, a, 1° du projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil. C'est grâce à cette formalité que la servitude devient opposable aux tiers. Attention toutefois que cette transcription ne concerne que les actes entre vifs. Pour les servitudes érigées par l'effet de la loi¹⁰⁴, ou pour les servitudes légales, aucune transcription n'est requise. Si la convention n'a pas été transcrite, la seule possibilité restante est de démontrer la mauvaise foi du tiers.¹⁰⁵

⁹⁹ Article 3.133 du projet de loi précité du 31 octobre 2018 ; Voy. Chapitre 2, Section 2, §2. « Une servitude susceptible de prescription ».

¹⁰⁰ P. LECOCQ, « Petites mises au point à propos des services fonciers », note sous Cass., 1 octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 252, n° 9.

¹⁰¹ Voy. Chapitre 2, Section 2, §2. « Une servitude susceptible de prescription acquisitive ».

¹⁰² Civ. Bruxelles, 3 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 750.

¹⁰³ V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 26, n° 3.3.

¹⁰⁴ Sont ici visées les deux autres modes d'établissement des servitudes du fait de l'homme, à savoir la prescription acquisitive (Voy. Chapitre 2, Section 2 « La prescription acquisitive ») et l'établissement par destination du père de famille (Voy. Chapitre 2, Section 3 « La destination du propriétaire »).

¹⁰⁵ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 236 – 237, n° 23.

Une question peut alors se poser concernant les servitudes apparentes : puisque celles-ci sont clairement visibles, la publicité de la servitude n'est-elle pas suffisante ? En effet, le défaut de transcription ne peut être argué que par ceux qui n'avaient pas connaissance de l'acte non transcrit. La doctrine majoritaire semble considérer qu'une servitude, bien qu'apparente, doit être transcrite au registre de conservation des hypothèques.¹⁰⁶ Mais plusieurs courants coexistent au sein de cette doctrine majoritaire.

Un premier courant semble avoir la conviction qu'une servitude, bien qu'apparente, qui n'aurait pas fait l'objet d'une transcription au registre des hypothèques, ne saurait être opposable aux tiers. C'est une question de sécurité juridique.¹⁰⁷

Mais il existe deux autres courants. Ils ne sont pas aussi catégoriques que le premier et se fondent sur l'article 1638 du Code civil pour développer leur théorie. Selon cet article, en cas de servitude apparente, le vendeur n'est pas tenu par la garantie d'éviction. En effet, une présomption de connaissance de l'existence de cette servitude existerait dans le chef de l'acquéreur. Celui-ci ne pourrait, dès lors, se retourner contre le vendeur afin de faire jouer la garantie d'éviction. Néanmoins, si cette présomption de connaissance existe entre le vendeur d'un bien grevé d'une servitude et l'acquéreur de ce même bien, il serait illogique qu'elle n'existe pas dans les liens entre le bénéficiaire de cette servitude et l'acquéreur. Il ne serait en effet pas cohérent, dans une telle situation, de ne pas reconnaître la possibilité pour l'acquéreur de faire jouer la garantie d'éviction sans non plus reconnaître au bénéficiaire de la servitude, non transcrite, la possibilité de l'opposer à l'acquéreur. Ainsi, il faudrait en déduire qu'une même présomption de connaissance de la servitude existe dans le chef de l'acquéreur vis-à-vis du bénéficiaire de cette servitude, dans le cas où celle-ci est apparente mais n'a pas fait l'objet d'une transcription.¹⁰⁸

Selon le deuxième courant, l'apparence de la servitude rendrait l'éventuelle mauvaise foi du tiers plus facile à prouver, distinguant la situation où les ouvrages par lesquels s'annoncent cette servitude peuvent être interprétés de plusieurs manières (tolérance, ...) ou s'ils ne peuvent que signifier l'existence d'une servitude. Dans le premier cas, la bonne foi sera difficilement

¹⁰⁶ C. MOSTIN, « L'opposabilité des servitudes conventionnelles », note sous Civ. Bruxelles, 6 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p.239 ; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes » *op. cit.*, p. 76 - 77, n° 6.6.

¹⁰⁷ J. HANSENNE, « Les biens. Précis », *op. cit.*, p. 1120, n° 1110.

¹⁰⁸ N. VANDEWEERD, « De l'opposabilité des servitudes apparentes aux tiers: une connaissance présumée ? », note sous Cass., 13 décembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 511 – 512, n° 5.

réfutable alors que dans le second cas, la servitude pourra être opposable aux tiers car ceux-ci seront présumés avoir eu connaissance de l'existence de cette servitude.¹⁰⁹

Quant à savoir si cette présomption est réfragable ou non, on pourrait, encore une fois, y réfléchir en parallèle avec l'article 1638 du Code civil, lequel prévoit une présomption irréfutable. Néanmoins, si la présomption de connaissance de l'existence de la servitude apparente dans le chef d'un tiers devait être considérée comme irréfutable lorsque la servitude est apparente, plusieurs problèmes se poseraient. Premièrement, cela signifierait qu'une servitude apparente ne doit pas être transcrite puisqu'elle serait toujours considérée comme connue par les tiers. Or cette position a été abandonnée depuis bien longtemps par la doctrine.¹¹⁰ Deuxièmement, puisque cette présomption n'a pas été expressément prévue par la loi, la considérer comme irréfutable est peut-être trop strict.¹¹¹

Enfin, il peut être intéressant de noter que ces mécanismes de présomption renversent la charge de la preuve. En effet, le tiers, présumé connaître l'existence d'une servitude apparente, ne sera plus présumé de bonne foi mais plutôt de mauvaise foi. Il lui reviendra donc de prouver qu'il n'avait pas connaissance de l'existence de la servitude.¹¹²

Section 2 – La prescription acquisitive

Nous sommes ici confrontés au deuxième mode d'établissement des servitudes du fait de l'homme : la prescription acquisitive. Ce mode d'acquisition des droits réels revêt une certaine importance économique : la prescription acquisitive permet aux immeubles qui ne sont pas mis en valeur par leur propriétaire de ne pas rester à l'abandon. En effet, elle permet de recouper la situation de droit (la propriété) et la situation de fait (la possession) en permettant au possesseur de devenir propriétaire.¹¹³ Nous allons donc voir, au travers de cette section, si l'établissement

¹⁰⁹ V. SAGAERT, « Actualia inzake erfdienstbaarheden », in *Bouwrecht. Van A(anneming) tot Z(akenrecht)*, Larcier, Gand, 2009, p. 72, n° 22.

¹¹⁰ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 237, n° 24.

¹¹¹ N. VANDEWEERD, « De l'opposabilité des servitudes apparentes aux tiers: une connaissance présumée ? », *op. cit.*, p. 513, n° 5.

¹¹² *Ibidem* ; S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens » *op. cit.*, p. 238, n° 24.

¹¹³ F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2002, n° 457 cité par P. LECOCQ, « La prescription acquisitive immobilière », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2007*, sous la direction de C. Engels et P. Lecocq, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 77, n° 1.

d'une servitude du fait de l'homme par prescription acquisitive a été rendu plus simple ou non, par la réforme du Code civil.

Nous commencerons cette section en analysant comment fonctionne le mécanisme de la prescription acquisitive et les conditions à respecter pour pouvoir prescrire (§1). Toutes les servitudes n'étant pas susceptibles d'être établies par prescription acquisitive, nous verrons quelles sont celles pouvant être érigées par ce mécanisme (§2.). Cela nous mènera à l'étude d'une double exception permettant à des servitudes ne pouvant normalement pas être établies par prescription acquisitive de pouvoir tout de même profiter de ce mécanisme sous certaines circonstances (§3.). Enfin, nous nous intéresserons à une controverse concernant l'utilisation des actions possessoires (§4.).

§1. Les conditions requises par la prescription acquisitive

La prescription acquisitive requiert une possession utile¹¹⁴, réunissant deux éléments : le corpus et l'animus. L'animus, c'est l'intention de se comporter comme le titulaire du droit de servitude tandis que le corpus est l'emprise matérielle sur la chose, qui se traduit ici par un débordement sur le fonds servant.¹¹⁵ Cette possession doit durer, selon le droit commun de la prescription, dix ans en cas de bonne foi du possesseur et trente ans en cas de mauvaise foi.¹¹⁶ Cette durée est plus favorable pour celui qui tente d'établir une servitude que celle qui existe dans le régime actuel et qui est de trente ans dans tous les cas.¹¹⁷ Ce délai de trente ans est toutefois dérogatoire au droit commun de la prescription¹¹⁸ et de ce fait, beaucoup d'auteurs considèrent qu'un délai de prescription abrégé peut trouver à s'appliquer dans les cas où le possesseur est de bonne foi.¹¹⁹ Néanmoins, le nouveau régime, en abaissant le délai de prescription, permet aux servitudes d'être établies plus rapidement par la voie de la prescription acquisitive.

Cette possession, afin d'être utile, doit réunir certaines qualités, situées à l'article 3.21 du projet de loi, à savoir : la continuité, la paisibilité, la publicité et l'absence d'équivoque. La plupart des auteurs préfèrent percevoir ces qualités de manière négative, en se référant aux vices pouvant affecter la possession. Ces vices n'anéantissent pas la possession en tant que telle mais

¹¹⁴ Une possession respectant toutes les conditions de l'article 2229 du Code civil.

¹¹⁵ P. LECOCQ, « La prescription acquisitive immobilière », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2007*, sous la direction de C. Engels et P. Lecocq, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 76 – 77, n° 3.

¹¹⁶ Art. 3.27 et 3.133 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

¹¹⁷ Art. 690 du Code civil.

¹¹⁸ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p.492, n° 1128.

¹¹⁹ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 476, n° 586.

la prive de tout effet utile et, ce faisant, l'empêche de déboucher sur une prescription acquisitive.¹²⁰

Le premier vice susceptible de s'attacher à la possession est la discontinuité. La possession doit être continue, c'est-à-dire que des actes de jouissance et d'usage doivent être posés sur le bien de manière régulière. Attention toutefois que cela ne signifie pas que la possession doit être continue. Les actes mentionnés ci-dessus peuvent être posés à intervalles plus ou moins éloignés en fonction de la nature du bien. Le second vice susceptible de porter atteinte à la possession est la violence. Il s'agit là de la peur inspirée à une personne, normalement raisonnable, de l'exposer elle, ses proches ou ses biens à une certaine forme de mal. Une controverse existe concernant ce vice : la violence à prendre en compte est-elle seulement celle dont a fait initialement preuve le possesseur pour prendre possession du bien ou faut-il aussi prendre en considération toutes formes de violence émanant des tiers *pendente possessione* ? Si la doctrine est divisée¹²¹ la jurisprudence, elle, semble plutôt pencher pour la seconde interprétation.¹²² Le troisième vice de la possession est le caractère clandestin de celle-ci. La possession doit être publique. Cela ne signifie pas que tout le monde doit avoir connaissance de la possession mais que les intéressés doivent avoir le moyen de savoir qui est le possesseur du bien. Enfin, la possession ne peut être susceptible de différentes interprétations et ne peut être la manifestation d'un droit autre que celui recherché par le possesseur. Evidemment dans les faits, les actes posés par une personne sur le bien ne reflètent pas la qualité de celle-ci pour un observateur externe (est-elle possesseur ? propriétaire ? usager ?...). L'incertitude doit donc résulter de circonstances particulières qui seront laissées à l'appréciation du juge.¹²³

§2. Une servitude susceptible de prescription acquisitive

Contrairement à l'établissement par acte juridique, toutes les servitudes ne peuvent pas faire l'objet d'une prescription acquisitive. En effet, seule une servitude apparente peut naître suite à ce mode d'établissement.¹²⁴

¹²⁰ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 114, n° 16.

¹²¹ Voy. pour la première tendance M. GRÉGOIRE et M. LAMENSCH, « Possession », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine et Jurisprudence. Complément.*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 580, n° 18; voy. également, pour la seconde tendance H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, Die Keure, 1995, p. 667, n° 659.

¹²² J.P. Enghien, 16 juillet 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 241.

¹²³ S. BOUFFLETTE, « En passant : qualités et vices de la possession », *J.L.M.B.*, 2009, p. 1251 – 1254.

¹²⁴ Art. 3.133 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

C'est un élément d'évolution de la réforme : dans le régime actuel, seules les servitudes ayant à la fois le caractère d'apparence et de continuité vont pouvoir être établie par prescription acquisitive. En effet, une servitude discontinue et non apparente pourrait se voir identifiée à un acte de pure faculté ou de simple tolérance, ce type d'acte ne pouvant, selon le prescrit de l'article 2232 du Code civil, servir de base à une prescription acquisitive.¹²⁵ Or, puisque la réforme prévoit que la servitude ne nécessite plus que le caractère apparent pour pouvoir être usucapée et qu'en outre, ce caractère apparent s'est vu élargi par la réforme¹²⁶, un plus grand nombre de servitudes pourront être établies par le biais de la prescription acquisitive.

On retrouve donc ici aussi plus de simplicité dans le type de servitude pouvant être établie par usucapion. Ainsi, prenons pour exemple une servitude de passage ne s'annonçant que par de simples traces. Dans le nouveau régime, cette servitude pourra faire l'objet d'une prescription acquisitive. En effet elle sera considérée comme apparente¹²⁷ et, bien qu'elle soit par essence discontinue¹²⁸, cette seconde caractéristique n'étant plus prise en compte, elle pourra être usucapée. Par opposition, dans le régime actuel, cette même servitude ne pourra pas être établie au moyen de la prescription acquisitive ; celle-ci étant considérée comme non-apparente¹²⁹ et comme discontinue¹³⁰.

§3. Une double exception amenée à disparaître : la servitude d'utilité publique et la servitude vicinale anormale

L'article 3.2 du projet de loi prévoit un principe de subsidiarité : si une disposition plus spécifique sur un sujet existe ailleurs dans le Code civil ou dans une autre norme, celle-ci doit prévaloir sur le Code civil. Ce principe de subsidiarité est aussi repris dans le Code civil actuel, concernant spécifiquement la matière des servitudes, à l'article 650. En effet, cet article permet à des lois particulières de déroger au Code civil, notamment concernant les servitudes d'utilité publique ou communale. C'est dans ce cadre qu'il peut être intéressant de rappeler une double exception à l'actuel régime d'établissement des servitudes par prescription acquisitive.

Lorsqu'une commune entend établir un chemin vicinal sur son territoire, elle va pouvoir l'acquérir par prescription acquisitive. Pour se faire, si le chemin en question est repris sur le

¹²⁵ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p.492, n° 1127.

¹²⁶ Voy., Chapitre 1, Section 2, §2 « L'apparence ».

¹²⁷ Art. 3.130 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

¹²⁸ Puisqu'elle nécessite l'impulsion de l'homme.

¹²⁹ De simples traces ne lui permettant pas de s'extérioriser et donc d'acquérir un caractère apparent.

¹³⁰ Ce second caractère ayant toujours toute son importance dans le régime actuel.

plan d'alignement et s'il fait l'objet d'un passage par le public, le Décret de la Région Wallonne relatif aux voiries communales requiert un délai de dix ans. Par contre, si le chemin n'est pas repris sur le plan d'alignement, le délai de prescription sera de trente ans et nécessitera, de la part de la commune, des faits de possession ayant pour but de marquer son intention de devenir propriétaire.¹³¹ Il s'agit en réalité d'une simple application du régime général de la prescription acquisitive. Toutefois, si l'assiette de ce chemin est une propriété privée, c'est une servitude de passage qui sera créée au bout de ce délai de dix ou trente ans.¹³² Il s'agit donc bien d'une exception au régime actuel puisque les servitudes de passages, discontinues, ne peuvent à priori pas faire l'objet d'une prescription acquisitive.¹³³

Néanmoins, si le chemin n'est pas repris sur le plan d'alignement et que la commune ne peut établir des faits de possession, la jurisprudence admet la possibilité de créer une servitude dites « vicinale anormale ». Une servitude vicinale anormale est un droit de passage venant grever une propriété privée au profit des habitants d'une commune afin de pouvoir circuler publiquement sur ce passage. Une controverse existe toutefois concernant la nature de ce droit de passage. Est-ce une servitude ou un droit réel sui generis ? La Cour de Cassation considère ce droit de passage comme une servitude et permet de déroger à l'article 691 en raison du caractère d'utilité publique de celui-ci.¹³⁴ Il suffirait donc d'un passage public sur ledit chemin pour établir la servitude vicinale anormale (tant que l'on peut écarter une simple tolérance de la part du propriétaire de l'assiette privée de la servitude). C'est aussi l'opinion de la doctrine majoritaire. Il s'agit donc là aussi d'une exception au régime actuel puisque, tout comme la première exception, elle permet d'établir une servitude discontinue via le mécanisme de la prescription extinctive. Cependant, une doctrine minoritaire défend, elle, l'idée selon laquelle ce droit de passage représenterait plutôt un droit réel sui generis et nécessiterait, en plus de ce passage public, des faits de possession. Cette position peut se retrouver au sein de certaines jurisprudences.¹³⁵

Cette double exception est toutefois amenée à disparaître, simplifiant, là encore, la matière des servitudes. Elle se fondera dans le nouveau régime qui met à néant la distinction entre servitude

¹³¹ P. LECOCQ, « Les chemins vicinaux: une mise au point? », *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, sous la direction de P. Lecocq et P. Lewalle, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 190, n° 13; art. 27 du Décret de la Région Wallonne du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, *M.B.*, 4 mars 2014.

¹³² Art. 28. du Décret de la Région Wallonne du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, *M.B.*, 4 mars 2014.

¹³³ P. LECOCQ, « Petites mises au point à propos des services fonciers », *op. cit.*, p. 253, n° 10.

¹³⁴ Cass., 13 mai 2011, *T.B.O.*, 2011, p. 218.

¹³⁵ Civ. Liège, 22 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1717 ; P. LECOCQ, « Les chemins vicinaux: une mise au point? », *op. cit.*, p. 192 – 193, n° 14.

continue et discontinue. Néanmoins, si la servitude de passage est non-apparente et ne peut dès lors être établie par prescription acquisitive, peut-être que cette double exception pourra survivre, mais dans des cas beaucoup plus réduits qu'actuellement (étant donné qu'on ne pourra véritablement parler d'exceptions que lorsque la servitude sera non-apparente, à savoir qu'elle ne pourra même pas s'extérioriser par de simples traces).

§4. L'exercice des actions possessoires limitée aux servitudes susceptibles de prescription acquisitive ?

Une action possessoire est une action grâce à laquelle le possesseur d'un bien (dans notre cas, d'une servitude) tente de faire cesser un trouble causé par un tiers sur sa possession. Il faut bien la distinguer de l'action pétitoire qui, elle, tend à déterminer qui est le titulaire du droit réel. Dans le cadre d'une action possessoire, la question ne se situe pas tant au niveau du droit mais plutôt au niveau des faits : qui est en possession du bien dans les faits (indépendamment de tout titre de propriété) ? Elle se subdivise en trois types d'action : la complainte, qui permet de protéger le possesseur actuellement gêné dans sa possession, la dénonciation de nouvel œuvre, protégeant le possesseur contre une gêne potentielle causée par un tiers, et enfin la réintégrande qui permet au simple détenteur (possesseur pour autrui) de protéger, lui aussi, sa possession contre les troubles.¹³⁶

Si la question des actions possessoires ne semble pas directement liée à l'établissement des servitudes, elle reste utile pour la conservation de la possession d'une servitude afin de continuer à usucaper cette dernière. Cela permet donc de l'établir par prescription acquisitive. En effet, la possession n'est utile que lorsqu'elle n'est pas discontinue.¹³⁷ Cette interruption peut émaner soit de manière naturelle, le possesseur étant factuellement dépossédé de la servitude par un tiers ou par le verus dominus pendant au moins un an¹³⁸ ; soit de manière juridique, par l'entremise d'une citation en justice, d'un commandement ou d'une saisie. Mais c'est bien l'interruption naturelle qui va nous occuper ici : lorsque le possesseur est troublé dans sa possession du fait d'un tiers ou du verus dominus, il devra utiliser l'action possessoire afin de faire reconnaître sa possession.

¹³⁶ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », op. cit., p. 96 à 110, n° 201, 219, 236 et 238.

¹³⁷ Voy. Chapitre 2, Section 2, §1. « Les conditions requises par la prescription acquisitive ».

¹³⁸ Art. 3.19 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

C'est dans ce cadre qu'est née une controverse concernant les servitudes. Si le nouveau régime prévoit que le possesseur d'un droit réel peut utiliser une action possessoire afin de retrouver sa possession, aux seules conditions que celle-ci soit publique et paisible et qu'il mette en œuvre son action dans l'année de sa dépossession¹³⁹, c'est au prix d'une longue évolution jurisprudentielle, doctrinale et même légale. En effet, afin de pouvoir mettre en œuvre une action possessoire, le régime actuel exige que l'immeuble ou le droit immobilier puisse potentiellement faire l'objet d'une prescription acquisitive.¹⁴⁰

Or, comme nous l'avons vu plus haut, les servitudes discontinues et non apparentes ne peuvent être établies par prescription acquisitive. Elles ne sont dès lors pas susceptibles de faire l'objet d'une action possessoire et ce pour les mêmes raisons qu'elles ne sont pas susceptibles d'usucapion : les actes résultant de la possession de ces servitudes peuvent être confondus avec des actes de pure faculté ou de simple tolérance. Pendant longtemps la jurisprudence a considéré que les servitudes discontinues et non apparentes pouvaient faire l'objet d'actions possessoires tant que celles-ci se fondaient sur un titre. En effet, l'existence d'un titre prouve que les actes de possession ne peuvent se confondre avec des actes de pure faculté ou de simple tolérance. Ces juridictions considéraient que l'assiette et les modalités d'une servitude légale de passage (dont le titre se fonde dans la loi) étaient susceptibles d'usucapion et, se faisant, étendirent cette logique de pensée aux servitudes conventionnelles de passage. Mais à la fin des années 70, la Cour de Cassation enterra complètement l'idée selon laquelle les servitudes conventionnelles de passage n'étaient pas susceptibles d'usucapion, ni même pour son assiette ou pour ses modalités.¹⁴¹

Au niveau doctrinal cependant, la controverse continuait de faire rage. Pour M. Hanotiau, se concentrant uniquement sur la réintégrande, il ne faut pas appliquer la première condition de l'article 1370 du Code Judiciaire. En effet, contrairement aux deux autres types d'action possessoire, la réintégrande est une mesure de police dont le but est d'éviter que les citoyens ne se rendent justice à eux-mêmes. C'est en outre la seule action possessoire ouverte au détenteur, possesseur précaire ne pouvant usucaper. On peut donc légitimement remettre en doute le bien-

¹³⁹ Art. 3.25 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

¹⁴⁰ Art. 1370, 1° Code Judiciaire.

¹⁴¹ Cass., 18 novembre 1977, *Pas.*, 1978, p. 306; Cass., 3 février 1978, *Pas.*, 1978, p. 650 ; F. LOOSEN, « L'exercice de la réintégrande en matière de servitudes discontinues ou non apparentes », *J.T.*, 2012, p. 580 – 581, n° 3 – 5 ; P. LECOCQ, « La protection possessoire des servitudes discontinues ou l'éternel retour », note sous Civ. Mons, 24 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 268.

fondé de cette condition quant à la réintégrande.¹⁴² J. Hansenne reprend quant à lui l'ancienne interprétation de la jurisprudence, considérant que si une servitude discontinue et non apparente se fonde sur un titre, celle-ci peut faire l'objet d'une action possessoire.¹⁴³ Contrairement à la thèse de M. Hanotiau, celle de J. Hansenne a été reprise à plusieurs occasions par la jurisprudence.¹⁴⁴

Néanmoins, un arrêt de la Cour de Cassation de 1995¹⁴⁵, confirmé en 2002 et en 2005¹⁴⁶, mis fin aux répercussions de la théorie de J. Hansenne en ne reconnaissant pas l'utilisation de la réintégrande pour les servitudes légales de passage. Les juridictions de fonds restèrent quant à elles très divisées. Mais à la suite d'une question préjudicielle, la Cour Constitutionnelle eu l'occasion de se pencher sur la compatibilité de l'article 1370, 1° du Code Judiciaire avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, n'est-il pas discriminatoire de ne pas conférer le bénéfice des actions possessoires aux possesseurs d'une servitude de passage alors que ce bénéfice est accordé à tous les autres titulaires de droits réels immobiliers ? En outre, n'est-il pas discriminatoire d'accorder l'action possessoire en réintégrande au simple détenteur d'un immeuble, qui ne peut donc l'usucaper, mais de ne pas l'accorder au possesseur d'une servitude de passage parce que celle-ci n'est pas susceptible d'usucapion ? La Cour Constitutionnelle va trancher ces questions mais uniquement en ce qui concerne la réintégrande et les servitudes de passage. Elle va conclure qu'« en ce qu'il exclut les titulaires d'une servitude légale ou conventionnelle de passage de l'exercice de la réintégrande, l'article 1370, alinéa 1er, 1°, du Code judiciaire n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution ».¹⁴⁷

Cette décision a amené une modification de l'article 1370 du Code Judiciaire en 2014¹⁴⁸, permettant l'utilisation de la réintégrande pour le possesseur d'une servitude conventionnelle de passage. Bien sûr, cette avancée législative, dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle, ne va concerner que les servitudes de passage et la réintégrande. Cependant, la théorie de J. Hansenne semble avoir survécu à cette modification législative puisque suivant une décision du tribunal de première instance de Namur du 17 janvier 2017, le possesseur doit

¹⁴² M. HANOTIAU, « La réintégrande ou la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus* », note sous Cass., 18 décembre 1975, *R.C.J.B.*, 1979, p. 108 – 109, n° 17.

¹⁴³ J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1976 à 1981) - Les biens », *R.C.J.B.*, 1984, p. 151, n° 82.

¹⁴⁴ Cass., 6 mars 1981, *J.T.*, 1982, p. 42 ; J.P. Louveigné, 10 juillet 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 51 ; F. LOOSEN, « L'exercice de la réintégrande en matière de servitudes discontinues ou non apparentes », *op. cit.*, p. 581, n° 5 – 6.

¹⁴⁵ Cass., 23 février 1995, *Pas.*, 1995, p. 203.

¹⁴⁶ Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 777; Cass., 10 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 565.

¹⁴⁷ C.C., 13 octobre 2011, n° 151/2011, cons. B.10; F. LOOSEN, « L'exercice de la réintégrande en matière de servitudes discontinues ou non apparentes », *op. cit.*, p. 582, n° 7 – 9.

¹⁴⁸ Art. 27 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014.

être en mesure de justifier sa possession au moyen d'un titre, écartant ainsi toute possibilité d'interpréter sa possession comme un acte de simple tolérance.¹⁴⁹

La récente réforme du droit des biens, comme dit plus haut, s'est débarrassée de toutes ces controverses en ouvrant les actions possessoires à tous possesseurs de droits réels, tant que la possession est paisible et publique et que l'action est intentée dans l'année suivant la dépossession.¹⁵⁰ On voit donc une évolution qui s'est mise en marche depuis des années et qui tend vers une plus grande simplification puisque globalement, si au départ aucune servitude discontinue et non apparente ne pouvait faire l'objet d'une protection possessoire, la jurisprudence fit preuve, selon l'époque, de plus de flexibilité en admettant ces protections pour les servitudes fondées sur un titre. Mais la controverse existait toujours et elle ne fut tranchée définitivement en faveur de plus de flexibilité que pour l'usage de la réintégrande par rapport aux servitudes de passages. Enfin, la réforme actuelle du droit des biens permet aux actions possessoires d'être utilisées par tout possesseur d'une servitude, que celle-ci soit apparente ou non.¹⁵¹ On a donc rendu le lien entre actions possessoires et servitudes plus simple à appréhender qu'il ne l'est dans le régime actuel.

Section 3 – La destination du propriétaire

Nous allons maintenant aborder le dernier mode d'établissement des servitudes du fait de l'homme : la destination du propriétaire. Ce mode d'établissement est prévu par l'article 3.134 du projet de loi. Nous pouvons d'ores et déjà noter que les termes utilisés (destination du propriétaire) diffèrent de ceux utilisés dans le Code civil¹⁵² (destination du père de famille) et pour cause : l'établissement par titre a été élargi pour permettre aux titulaires d'un droit d'usage d'établir une servitude.¹⁵³ Cependant, le législateur a entendu réserver ce mode d'établissement-ci au seul propriétaire et non aux titulaires de droits d'usage.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Civ. Namur, 17 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 949 ; R. POPA, « Tenants et aboutissants de la possession : actualités jurisprudentielles en matière mobilière et immobilière », *Questions pratiques de (co)propriété, de possession et de voisinage*, sous la direction de S. Boufflette, E. Jadoul, P. Lecocq, R. Popa et A. Salvé, Limal, Anthémis, 2018, p. 140, n° 32.

¹⁵⁰ Art. 3.25 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

¹⁵¹ Rappelons que le caractère de continuité a disparu dans la réforme.

¹⁵² Art. 692 du Code civil.

¹⁵³ Voy. Chapitre 2, Section 1, § 1 « Qui peut établir une servitude du fait de l'homme ».

¹⁵⁴ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 223.

A titre préliminaire, mentionnons que certains auteurs considèrent ce mode d'établissement des servitudes comme une variante de l'établissement par acte juridique.¹⁵⁵ En effet, la plupart des auteurs considèrent que le mécanisme qui sous-tend l'établissement d'une servitude par destination du propriétaire est une convention tacite entre les propriétaires du fonds dominant et servant. Cela suffirait alors à considérer la destination du propriétaire comme découlant de l'établissement par titre. D'autres auteurs considèrent, quant à eux, l'établissement par destination du propriétaire comme un mode d'établissement des servitudes à part entière. De la même manière que la possession vaut titre selon le prescrit de l'article 2230 du Code civil, la destination du propriétaire a elle aussi la valeur d'un titre : elle n'est pas le titre en elle-même. Pourtant personne ne remet en question la différence entre possession et titre. Alors pourquoi le faire entre destination du propriétaire et titre ?¹⁵⁶

Nous analyserons en premier lieu les trois conditions nécessaires à l'établissement par destination du père de famille qui découlent de l'article 3.134 du projet de réforme (§1.). Nous verrons ensuite un cas particulier, le rétablissement d'une servitude apparente, qui n'a pas été repris dans le projet de réforme du Code civil (§2).

§1. Les conditions à réunir pour établir une servitude par destination du propriétaire.

La servitude ne pourra être établie que dans les cas où trois conditions sont réunies, à savoir : le fait que les deux fonds (servant et dominant) doivent avoir appartenus au même propriétaire (A.), que ce propriétaire ait établi un lien de service entre les deux fonds (B.) et, enfin, que ce lien perdure comme une servitude apparente après que les fonds aient été scindés (C.)

A. Les deux fonds doivent avoir appartenus au même propriétaire dans le passé

Cette condition ne requière pas de vastes explications : il faut que dans le passé, avant de vouloir établir la servitude par destination du propriétaire, les fonds aient appartenu au même propriétaire. Il y a deux cas de figure possible : soit les deux fonds étaient déjà bien distincts et appartenaient au même propriétaire, soit les deux fonds n'en formaient à l'origine qu'un seul et ont été scindés par la suite.¹⁵⁷

¹⁵⁵ I. DURANT, « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *Le temps et le droit : hommage au professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 207, n°8.

¹⁵⁶ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 245, n° 28.

¹⁵⁷ I. DURANT, « Droit des biens », *op. cit.*, p. 463.

B. *Un lien de service*

Le propriétaire doit avoir établi un lien de service entre deux fonds différents ou entre deux parties d'un même fonds, le but étant d'accroître l'utilité d'un des deux fonds ou de l'une des deux parties. On reconnaît néanmoins que, de la même manière qu'une servitude, ce lien de service peut se limiter à accroître la commodité d'usage du fonds.¹⁵⁸ Ce lien de service est très proche d'une servitude mais ne peut être qualifié comme telle en raison de l'appartenance des fonds au même propriétaire.¹⁵⁹ Ce n'est en réalité ici que l'exercice, par le propriétaire, de son droit de propriété. Mais cette proximité entre le lien de service et la servitude reflète un autre élément : le lien de service doit avoir vocation à une certaine pérennité. Pour constater cette vocation, il faut avoir égard aux éventuels aménagements réalisés par le propriétaire, comme une porte ou un aqueduc. Il faut donc véritablement que le propriétaire ait eu la volonté d'asservir un fonds (ou une partie d'un fonds) au service de l'autre et ce de manière permanente.¹⁶⁰

Un arrêt de la Cour de Cassation peut être intéressant à mentionner ici pour illustrer cette pérennité : le propriétaire de deux fonds décide de créer un lien de service entre ceux-ci, à savoir une vue depuis un immeuble de bureaux (fonds dominant) donnant sur une maison de maître (fonds servant). Celui-ci décide de vendre la maison de maître à un tiers tout en obturant provisoirement les vues en question et en s'engageant auprès de ce tiers à ce que, en cas de cession ultérieure des bureaux, le nouveau propriétaire obture, définitivement cette fois-ci, les vues litigieuses. Lorsque l'immeuble de bureaux fut vendu, le nouvel acquéreur refusa de reboucher les vues, arguant que ce lien de service était devenu une véritable servitude par destination du père de famille. La Cour de Cassation décida de trancher en sa faveur. Elle justifia sa position en disant que le père de famille pouvait soit enlever ces vues (avant ou après avoir divisé le terrain), soit imposer à l'acquéreur des bureaux d'enlever ces vues. Mais le fait que le père de famille se soit obligé, auprès du nouveau propriétaire de la maison de maître, à ce que l'acquéreur de l'immeuble de bureaux obture définitivement les vues est ici sans incidence.¹⁶¹

¹⁵⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 30 novembre 2007, *Pas.*, 2007, II, p. 2164.

¹⁵⁹ Sous réserve du fait que le propriétaire ait bien l'usus des deux fonds, sans quoi la création d'une véritable servitude est possible selon la réforme, Voy. Chapitre 2, Section 1, §1., A. « Le propriétaire ».

¹⁶⁰ I. DURANT, « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *op. cit.*, p. 209 – 212, n° 9 – 12.

¹⁶¹ Cass (3^e ch.), 25 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 784.

On peut se poser la question de la véracité de cet arrêt. Le propriétaire originaire, en obturant provisoirement les vues, d'une part, et en s'engageant auprès du nouveau propriétaire de la maison de maître à contraindre le nouvel acquéreur de l'immeuble de bureaux d'obturer définitivement ces vues, d'autre part, n'a-t-il pas démontré que ce lien de service n'avait pas vocation à la pérennité ? Selon Isabelle Durant, la solution dégagée par la Cour de Cassation semble tout à fait correcte à un détail près : la chronologie des événements. Si l'engagement envers le propriétaire du fonds servant a été pris après la vente du fonds dominant, il n'empêchera pas l'établissement de la servitude. Si par contre, il a été pris avant la vente du fonds dominant, cet engagement pourrait renverser la présomption d'accord tacite de maintien du lien de service entre les fonds après division.¹⁶² Or dans ce cas-ci, c'est bien la deuxième chronologie qui est à retenir : l'engagement pris par le père de famille envers le nouveau propriétaire du fonds servant est antérieur à la vente du fonds dominant. Dès lors, l'arrêt de la Cour de Cassation semble erroné.¹⁶³

Néanmoins, le point important à retenir est que cet arrêt met bien l'accent sur le fait qu'une servitude, pour pouvoir être établie par destination du père de famille, nécessite la volonté de ce dernier de lui donner un caractère pérenne. Simplement, si la Cour de Cassation a estimé que cette volonté était démontrée, d'autres auteurs ont estimé, au contraire, qu'elle ne l'était pas. Mais tout le débat se centre bien autour de cette vocation de pérennité.

C. Le lien de service doit perdurer sous la forme d'une servitude apparente au moment de la division du fonds

Il existe en réalité ici deux sous-conditions : la première, c'est que les fonds (ou le fonds) soient divisés. Cette division peut intervenir de quelque manière que ce soit (cession d'un des fonds, succession, ...).¹⁶⁴

La seconde sous-condition est que le lien de service perdure sous la forme d'une servitude apparente.¹⁶⁵ Cette caractéristique d'apparence se justifie par le fait que le propriétaire du fonds servant doit avoir eu la possibilité de prendre connaissance du lien de service grevant son fonds.

¹⁶² I. DURANT, « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *op. cit.*, p. 220, n° 24.

¹⁶³ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 94 – 96, n° 33.

¹⁶⁴ I. DURANT, « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *op. cit.*, p. 213, n° 13.

¹⁶⁵ Article 3.134 du Projet de loi précité du 31 octobre 2018.

Le lien de service doit donc être apparent depuis le fonds servant.¹⁶⁶ Néanmoins, de la même manière que pour la prescription acquisitive, le régime actuel prévoit que la servitude établie par destination du père de famille doit non seulement être apparente, mais aussi continue.¹⁶⁷ Cette exigence de continuité, abandonnée par la réforme, semble toutefois moins justifiée. Si De Page l'expliquait par des raisons historiques, le législateur considérant que, puisque la discontinuité induit une présomption de simple tolérance, elle ne peut dès lors aboutir à l'établissement d'une servitude ; force est de constater que la même exigence de continuité ne se retrouve pas au sein de l'article 694 du Code civil¹⁶⁸, ce qui semble incohérent avec l'explication donnée par De Page.¹⁶⁹

§2. Le rétablissement d'une servitude apparente

Le cas du rétablissement d'une servitude apparente ne sera plus repris dans la réforme du droit des biens.¹⁷⁰ Pour comprendre les raisons de cet abandon, il faut d'abord expliquer en quoi consiste cette variante de l'établissement par destination du père de famille, que l'on retrouve à l'article 694 du Code civil.

On peut expliquer ce mode d'établissement des servitudes en trois étapes, de la même manière que ce que nous avons vu au premier paragraphe de cette section. Premièrement, les deux fonds sont scindés au départ, ils appartiennent à des personnes différentes mais sont liés par une servitude. Deuxièmement, ces deux fonds doivent avoir été rassemblés entre les mains d'une seule personne ayant maintenu un lien de service entre les deux fonds. Et enfin troisièmement, ces fonds doivent à nouveau avoir fait l'objet d'une séparation. On voit donc que les conditions requises sont les mêmes que pour l'établissement par destination du père de famille à ceci près qu'une servitude doit avoir déjà lié les fonds dans le passé, avant que ceux-ci ne soient réunis entre les mains d'un unique propriétaire. On comprend donc mieux pourquoi cette hypothèse vise le *rétablissement* d'une servitude et non son *établissement* pour la première fois. La différence majeure avec l'établissement d'une servitude par destination du père de famille est que le rétablissement ne nécessite qu'un caractère apparent et non continu.¹⁷¹

¹⁶⁶ Cass.(3^e ch.), 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 1000.

¹⁶⁷ Voy. Chapitre 2, Section 2, §2 « Une servitude susceptible de prescription acquisitive » ; art. 692 du Code civil.

¹⁶⁸ Voy. Chapitre 2, Section 3, §2 « Le rétablissement d'une servitude apparente ».

¹⁶⁹ I. DURANT, « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *op. cit.*, p. 213 à 215, n° 15 – 17.

¹⁷⁰ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 223.

¹⁷¹ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1131, n° 1120.

Il existe néanmoins deux controverses concernant le rétablissement d'une servitude. La première concerne la situation de départ et la preuve à apporter : faut-il que le demandeur prouve l'existence d'une servitude entre les deux fonds avant que ceux-ci ne soient réunis entre les mains de la même personne ? ou doit-il seulement prouver l'existence d'un signe apparent de servitude ? Si la doctrine penche plutôt pour la première solution¹⁷², la Cour de Cassation, elle, n'a jamais réellement tranché la question.¹⁷³

La seconde controverse se penche elle sur le lien entre ce mode d'établissement et l'un des modes d'extinction des servitudes : la confusion¹⁷⁴.

Le projet de loi a donc supprimé cette possibilité et l'a compensé en redessinant la confusion, mode d'extinction des servitudes.¹⁷⁵ En éliminant le rétablissement d'une servitude par destination du père de famille, le législateur simplifie la matière puisque d'une part, il met fin à une distinction, plus conceptuelle que réelle, entre *établissement* d'une servitude par destination et *rétablissement* de celle-ci et, d'autre part, il élimine deux controverses minant ce mode d'établissement des servitudes.

¹⁷² V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 484, n° 597; H. DE PAGE ET R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », *op. cit.*, p. 528, n° 634.

¹⁷³ Cass., 8 octobre 2007, *Pas.*, 2007, II, p. 1721.

¹⁷⁴ Voy. Chapitre 3, Section 2, §2. « Confusion et établissement par destination du propriétaire ».

¹⁷⁵ Voy. Chapitre 3, Section 2 « La confusion ».

Chapitre 3 : Modes d’extinction des servitudes du fait de l’homme

Après avoir analysé les modes d’établissement des servitudes, nous allons maintenant étudier le versant inverse : les modes d’extinction des servitudes. Il existe trois modes d’extinction spécifiques aux servitudes repris aux articles 3.141 à 3.143 du projet de réforme du Code civil: la prescription extinctive (Section 1), la confusion (Section 2) et la perte d’utilité (Section 3). Mais à côté de ces modes spécifiques d’extinction des servitudes, d’autres modes généraux existent. Ceux-ci, situés de manières éparses dans le Code civil actuel, ont été rassemblés sous les articles 3.15 (pour les droits réels) et 3.16 (plus spécifique aux droits réels d’usage, parmi lesquels nous retrouvons les servitudes). Ils feront, eux aussi, l’objet d’une analyse dans le cadre de ce travail (Section 4). Enfin, nous finirons ce Chapitre en évoquant une formalité à satisfaire lors de l’extinction d’une servitude : la mention marginale (Section 5).

Section 1 – La prescription extinctive

C’est le pendant de la prescription acquisitive tel que nous l’avons vu plus haut.¹⁷⁶ Ici, le non-usage pendant trente ans, ou plus, cause l’extinction de la servitude.¹⁷⁷ Il s’agit en fait d’une application aux servitudes d’un principe plus général régissant l’extinction des droits réels d’usage : le non-usage pendant trente ans.¹⁷⁸ Plusieurs points sont néanmoins à préciser concernant la prescription extinctive quand elle sert à mettre fin à une servitude. Premièrement, nous étudierons le point de départ de la prescription extinctive (§1). Deuxièmement, si l’article 3.141 du projet de réforme mentionne bien que les servitudes s’éteignent par le non-usage, encore faut-il analyser quelles peuvent être les causes de ce non-usage (§2). Il est en effet important de mettre ces causes à jour pour pouvoir comprendre l’extinction partielle des servitudes et les controverses actuelles à ce sujet (§3.). Enfin, quatrièmement, nous étudierons la charge de la preuve du non-usage qui a, elle aussi, été sujet à controverses avant que la Cour de Cassation ne vienne préciser la position à adopter (§4.)

§1. Le point de départ de la prescription extinctive

Sur ce point, la réforme a énormément simplifié les choses par comparaison avec le régime actuel. En effet, l’article 3.141 énonce clairement et sans faire de distinction que le point de

¹⁷⁶ Voy. Chapitre 2, Section 2 « prescription acquisitive ».

¹⁷⁷ Art. 3.141 du Projet de loi précité du 31 octobre 2018.

¹⁷⁸ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1146, n° 1133 ; Art. 3.16 du Projet de loi précité du 31 octobre 2018.

départ de la prescription extinctive se fait à partir du non-usage. On relèvera cependant l'imprécision de ces termes.¹⁷⁹

Dans le régime actuel, une distinction est faite entre servitudes continues et discontinues : pour les premières, la prescription se compte à partir du moment où un acte contraire à la servitude a été posé (on englobe les actes venant non seulement du fait de l'homme mais aussi d'un accident ou d'un cas de force majeure)¹⁸⁰ ; pour les secondes, c'est le jour du dernier usage de la servitude qui constitue le point de départ de la prescription.¹⁸¹ Si la servitude discontinue n'a jamais été utilisée par le propriétaire du fonds dominant, c'est le jour de l'entrée en vigueur du titre qu'il faut prendre en considération.¹⁸²

§2. Les causes du non-usage d'une servitude

Si le projet de réforme mentionne directement au sein de l'article 3.141 trois cas de non-usage (volonté, obstacle et cas fortuit), ces cas sont actuellement scindés entre plusieurs articles dans le Code civil. En effet, l'article 703 du Code civil reprend le non-usage pour cause d'impossibilité matérielle d'utiliser la servitude. Mais en réalité, cet article est trompeur : s'il énonce que « les servitudes cessent... » lorsqu'elles ne sont plus en état d'être usées, la lecture de l'article 704 du Code civil laisse entrevoir une autre réalité. En effet, selon cet article, la servitude revit dès que l'impossibilité matérielle de l'utiliser est levée, sauf si cette impossibilité se prolonge pendant trente ans ou plus. L'article 703 énonce donc plutôt une situation de fait (l'impossibilité d'user de la servitude) et non une extinction de droit. Cet article sert donc plus à assimiler les causes matérielles de non-usage aux autres causes de non-usage et à les soumettre au mécanisme de la prescription extinctive de l'article 707 du Code civil. Notons encore que l'impossibilité d'user de la servitude doit être complète. Si la servitude est simplement plus incommode à utiliser, elle ne s'éteindra pas.¹⁸³

Là encore, la réforme est donc venue grandement faciliter la matière en la rendant beaucoup plus lisible qu'elle ne l'est actuellement.

¹⁷⁹ Faut-il prendre le dernier usage comme point de départ ?

¹⁸⁰ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1148, n° 1134.

¹⁸¹ Art. 707 du Code civil.

¹⁸² P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *J.T.*, 2007, p. 86, n° 16.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 82 – 83, n° 5.

§3. L'extinction totale ou partielle des servitudes

L'article 3.141 du projet de réforme mentionne la possibilité d'une extinction totale ou partielle des servitudes du fait de l'homme. La servitude ne s'éteint en fait qu'au prorata de son non-usage : si celle-ci n'est plus du tout utilisée, elle s'éteindra complètement. Par contre, si elle n'est que partiellement inutilisée, ce n'est que la partie non-utilisée qui s'éteindra.

On constate une simplification par rapport au régime actuel. En effet, si l'article 708 du Code civil ne mentionne pas de distinction à opérer mais permet à toute servitude de s'éteindre en proportion de son non-usage, la jurisprudence et la doctrine ont, quant à elles, introduit une distinction non-seulement selon le caractère continu ou discontinu de la servitude mais aussi selon l'origine du non-usage. Le but de cette distinction est de savoir si une servitude peut faire l'objet d'une extinction partielle ou non. Une servitude continue pourra dès lors faire l'objet d'une extinction partielle quelle que soit l'origine du non-usage de celle-ci alors que, parallèlement, une servitude discontinue ne pourra faire l'objet d'une extinction partielle que si le non-usage est causé par un obstacle matériel ou par une opposition du propriétaire du fonds servant. La simple volonté du titulaire du fonds dominant de ne pas utiliser la totalité de la servitude ne peut donc amener à une extinction partielle de celle-ci.¹⁸⁴

On retrouve une controverse aussi bien au sein de la jurisprudence que de la doctrine entre les partisans de cette distinction¹⁸⁵ et ceux qui préfèrent s'en tenir au prescrit de l'article 708 du Code civil¹⁸⁶.

La Cour de Cassation n'a tranché cette controverse qu'en 2006, estimant que, si l'usage total de la servitude n'est pas entravé par un obstacle matériel, le simple fait pour le titulaire du fonds dominant de ne pas utiliser la servitude en totalité n'entraîne pas l'extinction partielle de celle-ci. Cette affaire concernant une servitude de passage, discontinue par essence, la Cour se rallie donc aux partisans de la distinction.¹⁸⁷

Pour exemplifier toute cette problématique de l'extinction partielle d'une servitude, on peut citer la décision du Tribunal de première instance de Tongres, en 2011.¹⁸⁸ Cette affaire concerne

¹⁸⁴ P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *op. cit.*, p. 84, n° 9.

¹⁸⁵ Voy. pour la doctrine J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1149 – 1150, n° 1137 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS et C. MOSTIN, « Examen de jurisprudence (1989-1998). Les biens », *R.C.J.B.*, 2000, p. 452, n° 202; Voy. pour la jurisprudence J.P. Neerpelt, 8 septembre 1960, *T. Not.*, 1961, p. 47; J.P. Ekeren, 15 juin 1967, *R.W.*, 1967-1968, col. 506.

¹⁸⁶ J. KOKELLENBERG, T. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht (1989 – 1994) », *T.P.R.*, 1995, p. 666, n° 126.

¹⁸⁷ Cass.(1^{ère} ch.), 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 71 ; pour les faits, voyez Chapitre 3, Section 3, §2 « Perte d'utilité partielle ».

¹⁸⁸ Civ. Tongres (3^e ch.), 14 novembre 2011, *R.W.*, 2012-13, p. 1470.

une servitude de passage, établie par titre, de trois mètres de largeur mais dont la hauteur n'était pas précisée. Alors qu'un nouveau propriétaire acquiert le fonds servant, celui-ci souhaite construire un immeuble surplombant la servitude de passage de 2,40 mètres tout en préservant la largeur. L'argument utilisé par ce nouveau propriétaire pour pouvoir réaliser les travaux est que la servitude de passage s'est partiellement éteinte puisque les propriétaires du fonds dominant ne se sont jamais servis de la servitude sur plus de 2,40 mètres de hauteur. Or, comme nous l'avons vu plus haut, s'agissant d'une servitude discontinue, seul un obstacle matériel (ou une opposition du propriétaire du fonds servant) peut amener à l'extinction partielle de la servitude. Le juge, s'appuyant sur la décision de la Cour de Cassation de 2006, mit en œuvre cette thèse et considéra que, puisqu'aucun obstacle matériel ne venait empêcher les propriétaires du fonds dominant de se servir de la servitude sur une hauteur de plus de 2,40 mètres, le non-usage partiel relevait de la volonté de ceux-ci.¹⁸⁹

Rappelons néanmoins que cette jurisprudence de la Cour de Cassation, sur laquelle se base le Tribunal de première instance de Tongres, risque de ne plus trouver écho une fois le projet de loi adopté. En effet, eut égard, premièrement, à la disparition du critère de continuité mais aussi, deuxièmement, à l'exposé des motifs du projet de loi¹⁹⁰ qui précise clairement qu'il n'y a plus lieu de faire cette différence, la distinction entre origine volontaire ou fortuite du non-usage en fonction du caractère continu ou discontinu de la servitude est amenée à disparaître.

§4. La charge de la preuve du non-usage

La question ici est de savoir qui doit prouver : est-ce au propriétaire du fonds servant de prouver que cela fait plus de trente ans que la servitude n'est plus utilisée ? Ou est-ce au propriétaire du fonds dominant de prouver qu'il a bien utilisé la servitude il y a moins de trente ans afin d'éviter de voir celle-ci s'éteindre pour cause de non-usage ? Ici aussi, l'article 3.141 du projet de réforme du droit des biens a apporté une grande simplification par rapport à la situation actuelle en précisant que la charge de la preuve repose sur les épaules du propriétaire du fonds servant.

Dans le régime actuel, les choses ne sont pas si simples. Une controverse existait sur cette question opposant d'une part ceux pour qui, puisque le principe est la liberté des fonds et l'exception la servitude, c'est sur le propriétaire du fonds dominant que repose la charge de la

¹⁸⁹ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 121 – 122, n° 66.

¹⁹⁰ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 234 – 235.

preuve et, d'autre part, ceux pour qui, puisque la servitude est perpétuelle, c'est sur le propriétaire du fonds servant que repose la charge de la preuve. J. Hansenne, en faveur de la deuxième position, argumente aussi que si le propriétaire du fonds dominant a prouvé son droit au travers d'un titre (même plus vieux que trente ans), c'est au propriétaire du fonds servant de prouver que ledit droit est éteint.¹⁹¹

La Cour de Cassation est venue trancher cette controverse d'une manière qui nous rappelle celle utilisée pour trancher la controverse sur l'extinction totale ou partielle des servitudes¹⁹² : pour les servitudes discontinues dont le titre dépasse trente ans, le propriétaire du fonds dominant doit démontrer qu'il a bien utilisé sa servitude il y a moins de trente ans mais pour les servitudes continues, la charge de la preuve repose sur le propriétaire du fonds servant.¹⁹³

La Cour de Cassation a néanmoins tempéré sa position par des arrêts ultérieurs. En effet, en ce qui concerne l'extinction partielle d'une servitude suite au non-usage partiel de celle-ci, c'est au propriétaire du fonds servant de prouver que le propriétaire du fonds dominant ne s'est pas servi de la totalité de la servitude, telle que décrite dans le titre l'établissant, et ce même si la servitude est discontinue.¹⁹⁴

Un second tempérament concernant les servitudes discontinues existe. Il peut arriver que, au cours d'un litige, lorsque le propriétaire du fonds dominant arrive à prouver qu'il a utilisé la servitude endéans les trente dernières années, le propriétaire du fonds servant soulève l'extinction de la servitude par non-usage avant cette dernière utilisation. Cela ferait donc déjà plus de trente années que la servitude n'était plus utilisée avant même sa dernière utilisation. Dans ce cas de figure, c'est sur le propriétaire du fonds servant que repose la charge de la preuve.¹⁹⁵ Cette situation est liée à la question de l'effet de la prescription extinctive : doit-elle être invoquée pour sortir ses effets ? Vu l'article 706 du Code civil, la réponse semble être non : une fois le non-usage de trente ans consommé, la servitude s'éteindrait sans devoir passer par le juge. Néanmoins, l'article 2220 du Code civil permettant de renoncer à une prescription acquise, la servitude ne sera éteinte au bout de trente années d'inutilisation que si on ne peut

¹⁹¹ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1150 – 1151, n° 1138.

¹⁹² Voy. Chapitre 3, Section 1, §3. « L'extinction totale ou partielle des servitudes ».

¹⁹³ Cass., 18 novembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 305 ; Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, 1084 ; P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *op. cit.*, p. 85, n° 13.

¹⁹⁴ Cass. 5 avril 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 916.

¹⁹⁵ Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, I, 1084.

pas constater que le propriétaire du fonds servant a renoncé au bénéfice de la prescription extinctive.¹⁹⁶

Cela dit, lorsque la servitude est éteinte avant même sa dernière utilisation prouvée par le propriétaire du fonds dominant, rien ne l'empêche de renaître par la suite. Attention toutefois que, s'agissant d'une servitude discontinue, elle ne pourra renaître grâce à une prescription acquisitive. Elle devra dès lors être établie au travers d'un titre ou, dans le régime actuel, du mécanisme de l'article 694 du Code civil, bien que celui-ci requiert aussi la preuve d'une servitude avant la scission des fonds.¹⁹⁷ Mais le titre, lui, peut jouer un rôle important dans la renaissance de la servitude grâce au titre récongnitif. Comme dit plus haut¹⁹⁸, le titre récongnitif peut résulter de la simple passivité du propriétaire du fonds servant devant l'utilisation d'une servitude par le propriétaire du fonds dominant. Dès lors, si après trente années d'inutilisation, le propriétaire du fonds dominant se met à réutiliser la servitude sans contestation de la part du propriétaire du fonds servant, on pourrait y percevoir un titre récongnitif de servitude. Néanmoins, si l'on n'admet pas cette passivité comme une renonciation au bénéfice de la prescription extinctive, il n'est pas cohérent d'admettre, en revanche, qu'elle doit être perçue comme un titre récongnitif de la servitude.¹⁹⁹

Section 2 – La confusion

Ce mode d'extinction des servitudes est repris par l'article 3.142 du projet de loi du 31 octobre 2018. Le principe est assez simple : si le fonds dominant et le fonds servant sont réunis entre les mêmes mains, la servitude disparaît.

Nous tenterons en premier lieu, au cours de cette section, d'explicitier au mieux le principe de la confusion (§1.). Nous verrons ensuite le lien entre la confusion et l'établissement d'une servitude par destination du propriétaire et nous analyserons plus spécifiquement une controverse qui existe actuellement sur la question de la confusion des fonds pendant plus de

¹⁹⁶ Cette position a été reprise par la Cour de Cassation française : Cass. fr., 27 février 2002, *J.C.P.*, 2002, p. 1902 ; P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *op. cit.*, p. 86, n° 15.

¹⁹⁷ Pour rappel, ce mode d'établissement ne requiert qu'un caractère apparent de la part de la servitude, et non un caractère continu ; Voy. Chapitre 2, Section 3, §2. « Le rétablissement d'une servitude apparente ».

¹⁹⁸ Voy. Chapitre 2, Section 1, §3., C. « Le titre récongnitif ».

¹⁹⁹ P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *op. cit.*, p. 86, n° 15.

trente années (§2.). Enfin, nous aborderons la question du déguerpissement, mécanisme juridique pouvant amener la confusion des fonds servants et dominants (§3.).

§1. La réunion des fonds servant et dominant entre les mêmes mains

Lorsque l'on parle de réunion des fonds servant et dominant entre les mêmes mains, on pense en premier lieu au fait que les deux fonds peuvent être acquis par le même propriétaire. En effet, selon l'adage *nemini res sua servit*, personne ne peut être titulaire d'une servitude sur son propre fonds.²⁰⁰ Néanmoins, la réforme permet aux servitudes établies par titre d'être créées par le titulaire d'un droit réel démembré.²⁰¹ Dès lors, la réunion des fonds aux mains dudit titulaire pourrait aussi entraîner l'extinction de la servitude par confusion. Le régime actuel prévoit, lui, que les deux fonds doivent revenir au même propriétaire.²⁰²

La confusion peut toutefois n'être que partielle si les fonds ne sont que partiellement réunis entre les mêmes mains. Mais même dans cette hypothèse, cela va dépendre du genre de la servitude. Par exemple, une servitude de passage traversant le fonds servant de part en part ne sera que partiellement éteinte par confusion si une partie du fonds servant se retrouve dans les mêmes mains que le fonds dominant. Par contre, concernant une servitude de puisage d'eau, elle sera complètement éteinte si la source se trouvait sur la partie du fonds servant ayant fait l'objet de la confusion.²⁰³

§2. Confusion et établissement par destination du propriétaire : le cas de la confusion de plus de trente ans

Comme nous l'avons vu plus haut, si deux fonds sont réunis aux mains d'un même propriétaire, qu'un lien de service existe entre ces deux fonds et que ce dernier est maintenu au moment de la division des fonds, une servitude peut être établie par destination du propriétaire.²⁰⁴ Or typiquement, si une servitude existant entre deux fonds vient à disparaître suite à la confusion de ces fonds aux mains du même propriétaire mais que le lien de service est maintenu et que

²⁰⁰ Il s'agit même d'une condition d'existence des servitudes, Voy. Chapitre 1, Section 1, §1. « Définition ».

²⁰¹ Voy. Chapitre 2, Section 1, §1 « Qui peut établir une servitude du fait de l'homme ».

²⁰² J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1145, n° 1131; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 110, n° 10.3.

²⁰³ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1145, n° 1131.

²⁰⁴ Voy. Chapitre 2, Section 3, §1 « Les conditions à réunir pour établir une servitude par destination du propriétaire ».

les fonds sont amenés à refaire l'objet d'une division dans le futur, la servitude pourra renaître suite à l'établissement par destination du propriétaire.

Une question se pose toutefois si la confusion dure plus de trente ans : dans la réforme, l'article 3.142 mentionne très clairement la possibilité pour la servitude de renaître suite à un établissement par destination du propriétaire.

Il existe cependant, dans le régime actuel, une controverse. En effet, si une servitude a été établie mais s'éteint par confusion et que cette confusion dure pendant plus de trente ans, est-il possible d'établir une nouvelle servitude par destination du père de famille ?

Certains auteurs semblent penser qu'une confusion durant plus de trente ans efface toute possibilité pour une servitude d'être à nouveau établie. En effet, la confusion s'apparenterait à une impossibilité d'usage entraînant l'application de l'article 704 du Code civil et, dans sa lignée, de l'article 707.²⁰⁵

Par contre, la réponse semble positive selon J. Hansenne, qui oppose à la position tenue ci-dessus que l'usage dont il est fait mention aux articles 704 et 707 du Code civil est à comprendre au sens matériel, et non au sens juridique ; la confusion réalisant, elle, une impossibilité juridique d'user de la servitude. De plus, les éléments permettant un tel établissement doivent se chercher au moment de la division des fonds or, faire intervenir à ce moment-là la prescription extinctive, c'est mettre ensemble des éléments qui n'ont rien à voir l'un avec l'autre (un mode d'établissement des servitudes et un mode d'extinction de celles-ci). Enfin, l'esprit de la loi elle-même va à l'encontre d'une impossibilité de voir la servitude renaître. Le lien de service établi par le père de famille sous-entend une certaine importance objective de celui-ci qui devra perdurer sous forme de servitude lors de la division des fonds. Il n'y aurait donc pas lieu d'empêcher la renaissance d'une servitude si celle-ci a toujours une utilité objective pour le fonds dominant. Le rétablissement d'une servitude apparente n'étant qu'une variation de l'établissement par destination du père de famille, les arguments exposés par J. Hansenne valent aussi pour ce second mécanisme. On peut même ajouter un dernier argument spécifique au rétablissement d'une servitude apparente : la prescription requiert un non-usage de la servitude qui ne se retrouve pas dans le mécanisme du rétablissement d'une servitude puisqu'un lien de service doit avoir été maintenu alors que les deux fonds étaient réunis.²⁰⁶

²⁰⁵ H. DE PAGE et R. DEKKERS, « Traité élémentaire de droit civil belge », *op. cit.*, p. 572, n° 678.

²⁰⁶ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1132 – 1133, n° 1120.

La réforme a donc tranché cette controverse en faisant, une nouvelle fois, œuvre de simplification : le mécanisme du rétablissement par destination du père de famille a été abrogé et remplacé par la destination du propriétaire, à propos de laquelle la controverse a été définitivement tranchée en faveur de la position de J. Hansenne. Que la confusion dure plus ou moins de trente ans, il sera toujours possible de faire renaître la servitude par destination du propriétaire.

Il faut néanmoins ajouter une précision : si la réforme permet l'extinction des servitudes par confusion des fonds servant et dominant entre les mains d'un titulaire de droit réel d'usage, le mode d'établissement des servitudes par destination du propriétaire ne peut être utilisé que par le propriétaire du fonds dominant.²⁰⁷ Il faut donc que, à un moment donné, les deux fonds soient réunis entre les mains d'un même propriétaire pour pouvoir, en cas de division future des fonds, se servir de ce mode d'établissement. Si les fonds sont réunis aux mains du même titulaire du droit réel démembre, la servitude s'éteindra mais elle ne pourra renaître que si ces deux fonds se voient un jour réunis aux mains d'un même propriétaire.

§3. Déguerpissement

Selon l'article 3.136 du projet de réforme du Code civil, les frais afférents à l'entretien et aux ouvrages à réaliser pour exercer ou conserver la servitude sont à charge du titulaire de la servitude. Néanmoins, il est possible de prévoir, par acte juridique, que ce soit le propriétaire du fonds servant qui soit tenu de réaliser, à ses frais, cet entretien et ces travaux. Si tel est le cas, il aura toujours la possibilité d'utiliser le mécanisme du déguerpissement en abandonnant son fonds ou la partie de celui-ci grevé de la servitude au propriétaire du fonds dominant. Attention toutefois que ce mécanisme nécessite l'accord du propriétaire du fonds dominant.²⁰⁸ Une fois le fonds abandonné au propriétaire du fonds dominant, une confusion s'opère entre lesdits fonds, entraînant l'extinction de la servitude.

Si celui-ci refuse de donner son accord, la servitude s'éteint et le propriétaire du fonds servant conserve sa propriété.²⁰⁹

²⁰⁷ Voy Chapitre 2, Section 3 « La destination du propriétaire ».

²⁰⁸ Art. 3.137, al. 1 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁰⁹ Art. 3.137, al. 2 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

Ce déguerpissement n'est toutefois qu'une forme spécifique de la renonciation, mode général d'extinction des droits réels, que l'on peut retrouver à l'article 3.15, 5° du projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil.²¹⁰

Section 3 – La perte d'utilité

Lorsque nous avons défini la servitude, nous avons dit que l'une de ses conditions d'existence était d'avoir une certaine utilité pour le fonds dominant.²¹¹ Or lorsque cette utilité disparaît, la servitude en elle-même ne devrait plus avoir de raison d'exister. C'est pourquoi l'article 3.143 du projet de réforme du droit des biens prévoit la possibilité d'introduire une action en justice pour supprimer la servitude devenue inutile. Attention toutefois que cette action est réservée au propriétaire du fonds servant.

Cet article constitue l'évolution de l'actuel article 710bis du Code civil. Mais ce dernier n'ayant été introduit dans le Code civil que relativement récemment²¹² par rapport au reste de la matière des servitudes, celui-ci n'a pas fait l'objet d'une modification trop poussée.²¹³

Nous pouvons toutefois citer deux points intéressants dans ce mécanisme d'extinction des servitudes du fait de l'homme et qui subissent certaines modifications dans la réforme. Nous aborderons, en premier lieu, la notion d' « utilité » (§1.). Nous verrons ensuite le cas de la perte d'utilité partielle (§2).

§1. La notion d' « utilité »

La perte d'utilité doit s'analyser *in concreto* par le juge afin que celui-ci puisse décider de l'extinction, ou non, de la servitude. L'interprétation de la notion d' « utilité » généralement retenue par la jurisprudence est extrêmement large, la Cour de Cassation ayant déclaré « la servitude présente toujours une utilité pour le fonds dominant lorsqu'elle accroît la commodité du fonds dominant et qu'elle procure une plus-value en permettant un accès plus aisé, voire plus sûr, à la propriété ». ²¹⁴ Les juridictions de fonds, dans la même lignée, interprètent de manière très large cette notion, considérant, à propos d'une servitude de passage, que

²¹⁰ J. HANSENNE, « Les Biens. Précis », *op. cit.*, p. 1146, n° 1132.

²¹¹ Voy. Chapitre 1, Section 1, §1. « Définition ».

²¹² Loi du 22 février 1983 insérant un article 710bis dans le Code civil, *M.B.*, 17 mars 1983.

²¹³ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 238.

²¹⁴ Cass., 28 janvier 2000, *Pas*, 2000, I, p. 239.

l'existence d'une entrée alternative sur le fonds n'enlève pas toute utilité à la servitude de passage litigieuse, celle-ci étant plus sûre et plus rapide.²¹⁵

Si la notion d' « utilité » s'interprète de manière très large, l'article 710bis concernant la perte d'utilité, s'interprète, corrélativement, de manière restrictive. Et pour cause : ce mode d'extinction permet de mettre fin aux servitudes beaucoup plus rapidement que la prescription extinctive. Pour maintenir une cohérence au niveau de ces différents modes d'extinction, la perte d'utilité doit s'interpréter de manière restrictive pour laisser tout son intérêt à la prescription extinctive.²¹⁶

Cependant, la largesse conférée à l'interprétation de la notion d'utilité doit être tempérée lorsque, dans le cas d'une servitude constituée par un acte juridique, ledit acte exprime très clairement la raison pour laquelle la servitude a été établie. Il s'agirait alors d'un élément, parmi d'autres, sur lequel le juge pourrait s'appuyer afin d'apprécier la perte d'utilité d'une servitude. Précisons toutefois que la raison pour laquelle les parties ont décidé d'établir ladite servitude ne doit pas occulter le moyen utilisé (la servitude du fait de l'homme) et toutes les conséquences qui en découlent.²¹⁷

Le projet de réforme soutient l'interprétation actuellement donnée par les cours et tribunaux quant à la perte d'utilité d'une servitude justifiant son extinction sauf sur un point : l'utilité potentielle. Actuellement, la jurisprudence considère que même l'utilité potentielle que pourrait revêtir une servitude à l'avenir la préserve d'une extinction pour perte d'utilité.²¹⁸ Mais le législateur considère ainsi que maintenir une servitude uniquement parce que celle-ci pourra potentiellement avoir une utilité revient à vider de sa substance ce mode d'extinction des servitudes.²¹⁹ En effet, il est difficile d'envisager pouvoir mettre fin à une servitude dans ces conditions. On rend donc plus simple l'extinction de la servitude pour perte d'utilité.

²¹⁵ J.P. Zottegem, 16 juillet 2014, *R.W.*, 2014-15, p. 629 ; V. DEFRAITEUR, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 113 – 114.

²¹⁶ P. LECOCQ, « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *op. cit.*, p. 83, n° 6.

²¹⁷ P. LECOCQ, « L'intention originaire des parties et l'art. 710bis du Code civil: une autre façon de mêler enclave et servitude conventionnelle de passage? », note sous Civ. Bruges, 3 octobre 1997, *J.J.P.*, 1999, p. 235 – 236.

²¹⁸ Civ. Bruxelles (16ème ch.), 5 février 2010, *Res jur. imm.*, 2010, p. 316; Civ. Bruxelles, 23 mars 2004, *Res jur. imm.*, 2004, p. 157.

²¹⁹ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 238.

§2. Perte d'utilité partielle

Le deuxième alinéa de l'article 3.143 du projet de loi prévoit la possibilité de modifier ou supprimer une servitude suite à un changement imprévisible de circonstance.²²⁰ Cet article entend laisser une certaine marge de manœuvre au juge qui aura le bénéfice d'une palette de décisions allant de la modification à la suppression pure et simple.²²¹

Nous pensons que nous pouvons voir dans cet article une concrétisation légale de la jurisprudence selon laquelle l'actuel article 710bis du Code civil peut permettre au juge d'éteindre partiellement une servitude pour cause d'inutilité.

Cet article a en effet subi un certain nombre de retournements de situation, lui qui prévoyait, après analyse de la commission de la Justice du Sénat, la possibilité d'une extinction partielle en cas d'inutilité partielle de la servitude. L'idée était qu'une extinction partielle pouvait survenir en cas de perte relative d'utilité de la servitude, c'est-à-dire lorsque la charge que la servitude représente pour le fonds servant est disproportionnée par rapport à l'utilité que celle-ci représente pour le fonds dominant. Mais l'extinction partielle d'une servitude n'a pas survécu aux critiques de la commission de la Justice de la Chambre et ne se retrouve donc pas au sein de la version finale de l'article 710bis du Code civil.²²²

Pourtant, certaines jurisprudences ont admis la possibilité de voir une servitude s'éteindre partiellement par la non-utilité.

Nous pouvons ainsi prendre pour exemple trois jurisprudences, partant du bas de la pyramide des juridictions avec une décision du juge de paix de Fontaine l'Evêque²²³, continuant notre raisonnement avec une décision de la Cour d'appel de Liège²²⁴ et terminant avec une décision de la Cour de Cassation que nous avons déjà abordée plus haut.²²⁵

Concernant la décision du juge de paix de Fontaine l'Evêque, les deux parties sont propriétaires de fonds contigus, les demandeurs étant les propriétaires du fonds dominant et les défendeurs, ceux du fonds servant. Une servitude de passage, dont l'assiette est située sur le fond servant, s'étend le long du fonds dominant afin de donner un accès au garage dudit fonds, situé à l'arrière

²²⁰ Art. 3.143, al. 2 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²²¹ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 238.

²²² S. BOUFFLETTE, « L'article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l'homme », *Rev. Dr. ULg.*, 2007, p. 286 – 287, n° 4.

²²³ J.P. Fontaine-L'Evêque, 26 mai 2005, *Rev. Dr. ULg.*, 2007, p. 273.

²²⁴ Liège, 9 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1708.

²²⁵ Cass.(1^{ère} ch.), 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 71.

de l'habitation des demandeurs. Cette servitude continue ensuite jusqu'à la fin du fonds dominant. Mais des obstacles empêchent sa correcte utilisation, ce qui pousse les propriétaires du fonds dominant à agir en justice. Les propriétaires du fonds servant requièrent, eux, par demande reconventionnelle, la suppression de la servitude pour cause d'inutilité et, à titre subsidiaire, la réduction de celle-ci. En effet, les propriétaires du fonds dominant ayant construit un mur sur le long d'une partie de leur propriété, la servitude de passage ne leur permettait plus d'atteindre leur propriété sur toute sa longueur. Le juge de paix décida alors de rejeter la demande, au motif que la servitude gardait une utilité potentielle et future, le mur pouvant être démonté.²²⁶

La question à se poser ici est celle de savoir si le juge aurait pu accueillir cette demande subsidiaire. L'une des raisons pour laquelle la possibilité d'une suppression partielle d'une servitude pour perte d'utilité relative n'a pas été conservée dans l'article 710bis du Code civil est que la marge de manœuvre donnée au juge était trop grande. Le juge aurait dû déterminer au cas par cas si la charge de la servitude pour le fonds servant était disproportionnée par rapport à l'utilité de celle-ci. Le risque de voir émerger des jurisprudences contradictoires eut été trop grand. Mais la suppression partielle dont il est fait mention dans le cadre de l'affaire qui nous occupe n'est pas la même que celle dont il était question dans les travaux préparatoires. On parle ici de perte totale d'utilité sur une partie seulement de la servitude (celle le long du mur). Il ne s'agit dès lors pas d'une application d'un mécanisme qui s'est perdu dans les méandres des travaux préparatoires mais d'une autre forme de suppression totale d'une partie seulement de la servitude.²²⁷

La Cour d'appel de Liège a, elle aussi, pris une décision intéressante dans le cadre de l'extinction partielle d'une servitude pour cause d'inutilité. Dans cette affaire, une servitude de passage avait été affectée non seulement au passage du public mais aussi à l'exploitation agricole de plusieurs fonds. En première instance, le demandeur, propriétaire du fonds servant, souhaitait voir s'éteindre cette servitude en se basant sur l'article 710bis du Code civil. Mais le juge décida de se baser sur l'article 702 du Code civil pour considérer que la servitude ne devait servir qu'au passage de piétons et non à l'exploitation agricole. La Cour d'appel de Liège considéra quant à elle que, bien que le résultat atteint par le juge en première instance fût exact, le fondement juridique, lui, ne l'était pas. La Cour préféra ainsi se baser sur l'article 710bis du

²²⁶ J.P. Fontaine-L'Evêque, 26 mai 2005, *Rev. Dr. ULg.*, 2007, p. 273.

²²⁷ S. BOUFFLETTE, « L'article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l'homme », *op. cit.*, p. 288, n° 5.

Code civil pour prononcer l'extinction partielle de la servitude de passage en ce qu'elle ne pourrait plus servir qu'au passage de piétons et non à l'exploitation agricole. En effet, les fonds pour lesquels cette exploitation agricole avait été mise en place lors de l'établissement de la servitude n'étaient plus affectés à l'agriculture mais au commerce et, vu l'évolution commerciale et urbanistique du quartier, il était très peu probable que les fonds dominants retrouvent un jour leur caractère agricole.²²⁸

Nous sommes donc bien confrontés à une extinction partielle de ladite servitude de passage en ce que son affectation pour l'exploitation agricole a été supprimée, au contraire de son affectation au passage de piétons. Ici, contrairement à la décision du juge de paix de Fontaine-L'Evêque, l'extinction partielle n'est pas seulement envisagée, elle est décidée.²²⁹

Enfin, la troisième jurisprudence nous vient de la Cour de Cassation et bien qu'elle ne concerne pas directement l'extinction partielle d'une servitude pour cause d'inutilité, elle reste intéressante dans le but d'établir un parallèle entre ce concept et l'extinction partielle pour cause de non-usage. Dans cette affaire, une servitude de passage longeait le fonds dominant, lequel était séparé du fonds servant par un mur mitoyen. Cette servitude de passage devait permettre d'entrer sur le fonds dominant en véhicule grâce à une entrée située à 13 mètres de la voie publique mais aussi grâce à un portail situé au fond de la propriété du fonds dominant, 10 mètres plus loin que la première entrée. Mais ce portail fut obstrué par les précédents propriétaires dans les années 50 et ce, au moyen d'une clôture en béton.²³⁰

Ces faits sont très semblables à ceux ayant motivé la décision du juge de paix de Fontaine-L'Evêque puisque dans les deux cas, les propriétaires des fonds dominants se sont empêchés eux-mêmes d'utiliser pleinement les servitudes de passages litigieuses en créant un obstacle (le mur dans le cas de la jurisprudence du juge de paix de Fontaine-L'Evêque ; la clôture en béton dans le cas de la jurisprudence de la Cour de Cassation). Pourtant, les décisions furent très différentes dans les deux cas, le juge de paix de Fontaine-L'Evêque décidant de ne pas éteindre partiellement la servitude, celle-ci conservant une utilité potentielle dans le futur tandis que la Cour de Cassation a, elle, décidé d'éteindre partiellement la servitude litigieuse car celle-ci n'était partiellement plus utilisée depuis plus de trente ans. Evidemment, il s'agit de deux mécanismes différents, le juge de paix de Fontaine-L'Evêque s'appuyant sur la perte d'utilité²³¹

²²⁸ Liège, 9 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1708.

²²⁹ S. BOUFFLETTE, « L'article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l'homme », *op. cit.*, p. 289, n° 6.

²³⁰ Cass.(1^{ère} ch.), 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 71.

²³¹ Article 710bis du Code civil.

et la Cour de Cassation se référant à la prescription extinctive.²³² Mais il est tout de même intéressant de remarquer, au travers de ces deux affaires très similaires au niveau des faits, qu'en fonction de l'écoulement, ou non, d'une durée de trente ans depuis l'émergence de l'obstacle empêchant l'utilisation totale d'une servitude, la solution peut être très différente.²³³

Section 4 – Le droit commun

Après avoir abordé les modes spécifiques d'extinction des servitudes tels que repris aux articles 3.141 à 3.143 du projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, il faut aussi mentionner certains aspects du droit commun qui sont de nature à mettre fin aux servitudes du fait de l'homme. Nous commencerons donc par étudier les mécanismes permettant de mettre fin aux droits réels de manière générale (§1.) avant d'analyser les aspects du droit commun qui viennent éteindre plus spécifiquement les droits réels d'usage (§.2).

§1. Modes généraux d'extinction des droits réels

Les modes généraux d'extinction des droits réels sont repris à l'article 3.15 du projet de loi. Cet article vient structurer ces différents mécanismes qui se situent de manière éparse dans le Code civil actuel. Nous regrouperons les cinq modes d'extinction mentionnés dans cet article sous trois parties : les modes d'extinction tirés du droit des obligations (A.) ; la perte de la chose (B.) et la renonciation (C.).

A. Modes d'extinction tirés du droit des obligations

Si la servitude a été établie par acte juridique, cet acte juridique est soumis au droit des contrats. On peut donc appliquer certains modes d'extinction tirés du droit des contrats pour mettre fin à l'acte juridique établissant la servitude et, ce faisant, à la servitude elle-même. Différents mécanismes, tels que la nullité, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord, peuvent mettre indirectement fin à une servitude du fait de l'homme établie par acte juridique.²³⁴ Dans la même lignée, l'acte juridique peut contenir une

²³² Articles 706 à 708 du Code civil.

²³³ S. BOUFFLETTE, « L'article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l'homme », *op. cit.*, p. 290, n° 7.

²³⁴ Art. 3.15, 3° du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

condition résolutoire (ou un terme extinctif) et ce malgré le caractère perpétuel que revêtent les servitudes. La Cour de Cassation a précisé en 1952 que « si la servitude réelle est en principe perpétuelle, aucune règle légale ne s'oppose à ce que le droit du propriétaire du fonds dominant soit affecté d'un terme ou d'une condition résolutoire ».²³⁵ Cette position est toujours observée à l'époque actuelle, comme peut en témoigner une décision du juge de paix de Tournai datant de 2012 et permettant l'utilisation d'un terme extinctif. En effet, cette jurisprudence admet l'extinction d'une servitude, dont le titre mentionnait qu'elle était établie du vivant du propriétaire du fonds dominant, lorsque celui-ci trouva la mort.²³⁶ Quant à la condition résolutoire, on peut mentionner une décision du juge de paix d'Ixelles dans laquelle la convention par laquelle était née la servitude prévoyait son extinction à la condition que, lors de la vente du fonds dominant, il soit reconnu que le passage n'était plus utilisé.²³⁷

Si la servitude avait été établie par l'auteur de l'actuel propriétaire du fonds dominant et que le droit de celui-ci s'éteint, la servitude s'éteindra aussi.²³⁸ En effet, nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a.²³⁹ Il est à noter que le Conseil d'Etat se pose la question de l'opportunité d'avoir distingué cette hypothèse de la première.²⁴⁰ Nous sommes d'accord avec la position du Conseil d'Etat et ne voyons pas en quoi ces deux hypothèses doivent se distinguer : il s'agit des mêmes modes d'extinction, la première hypothèse s'appliquant directement au titulaire de la servitude ; la seconde à son auteur.

B. Perte de la chose

De même, la servitude s'éteindra en cas de perte de la chose. Si l'assiette de la servitude est matériellement détruite, la servitude n'aura plus lieu d'être.²⁴¹ Mais la perte de la chose peut aussi être juridique, suite à une expropriation par exemple, qui débarrasse le bien de tous les droits réels le grevant.²⁴²

²³⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 16 mai 1952, *Pas.*, 1952, p. 599.

²³⁶ J.P. Tournai, 24 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 518.

²³⁷ J.P. Ixelles, 12 septembre 2003, *J.J.P.*, 2004, p. 366.

²³⁸ Art. 3.15, 1^o du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²³⁹ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 39.

²⁴⁰ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 460.

²⁴¹ Art. 3.15, 2^o du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴² V. SAGAERT, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 117, n° 10.10 ; Projet de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348, p. 39.

C. La renonciation

Le dernier mode général d’extinction des servitudes évoqué au sein de cet article est la renonciation au droit réel.²⁴³ Nous avons déjà abordé ce mode d’extinction dont une variante spécifique aux servitudes existe à l’article 3.137, al. 1 du projet de loi.²⁴⁴

§2. Modes spécifiques d’extinction des droits réels d’usage

Les servitudes étant des droits réels d’usage, elles peuvent aussi s’éteindre en fonction des mécanismes permettant spécifiquement l’extinction de tels droits réels. Ces mécanismes se retrouvent à l’article 3.16 du projet de réforme du Code civil et sont au nombre de quatre. En premier lieu, l’expiration d’une durée légale ou conventionnelle (A.). Ensuite, nous réunirons deux de ces modes d’extinctions sous le même titre : le non-usage pendant trente ans et la confusion (B.). Enfin, la déchéance, qui nécessitera de plus longs développements que les autres modes d’extinction mentionnés sous ce paragraphe (C.).

A. Expiration d’une durée légale ou conventionnelle

En premier lieu, on retrouve l’expiration d’une durée prévue dans la loi ou par convention.²⁴⁵ Il n’y a pas de durée légale au terme duquel une servitude du fait de l’homme serait amenée à disparaître. Il en existe par contre pour les servitudes légales: par exemple, si le caractère enclavé d’un fonds bénéficiant d’une servitude d’enclave vient à disparaître, cette servitude disparaît à son tour.²⁴⁶ Concernant les servitudes du fait de l’homme, seule une limitation de durée conventionnelle trouverait à s’appliquer, au travers d’un terme extinctif par exemple. Nous renvoyons de ce fait à ce qui a été dit au sujet de la condition résolutoire et de sa cohabitation avec le caractère perpétuel de la servitude.²⁴⁷

²⁴³ Art. 3.15, 5° du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴⁴ Voy. Chapitre 3, Section 2, §3. « Déguerpissement ».

²⁴⁵ Art. 3.16, 1° du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴⁶ Art. 3.152, §2 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴⁷ Voy. Chapitre 3, Section 4, §1. « Modes généraux d’extinction des droits réels ».

B. *Le non-usage sur une durée de trente ans et la confusion*

L'article 3.16 du projet de réforme renvoie aussi au non-usage pendant trente ans²⁴⁸ et à la confusion.²⁴⁹ Nous n'entrerons pas dans les détails de ces mécanismes qui ont déjà été analysés spécifiquement sous l'angle des servitudes du fait de l'homme.²⁵⁰

C. *La déchéance*

Enfin, la déchéance a vu son champ d'application élargie à tous les droits réels d'usage, dont les servitudes, comme cela est précisé à l'article 3.16, 4° du projet de réforme du Code civil. Elle n'est applicable, à l'heure actuelle, qu'à l'usufruit²⁵¹ et à ses dérivés, les droits d'usage et d'habitation,²⁵² ainsi qu'à l'emphytéose.²⁵³

La déchéance est une peine résultant d'un manquement dans le chef du titulaire du droit réel et lui faisant perdre son droit subjectif. En tant que peine, elle doit être prononcée par un juge et être prévue par la loi. L'abus entraînant cette sanction ne nécessite pas de caractère dolosif.²⁵⁴

Si le manquement est constaté, le juge peut prononcer la déchéance mais d'autres options s'offrent à lui. En effet, celui-ci a une énorme marge de manœuvre lui permettant notamment de décider d'une solution allant de l'extinction absolue de la servitude assortie de dommages et intérêts²⁵⁵ à la simple exécution en nature (entretenir le bien grevé d'une servitude par exemple). D'ailleurs l'exposé des motifs de l'article 3.16 du projet de réforme met en exergue la primauté de la réparation en nature sur la déchéance du droit réel.²⁵⁶

Si la déchéance vient tout de même à être prononcée, elle devra sortir ses effets *ex nunc*. Encore faut-il savoir précisément de quel moment s'agit-il : à la date du jugement ? à la date de la demande en justice ? à la date de la cause de déchéance ? La Cour d'appel de Liège²⁵⁷ semble considérer, dans une affaire concernant la déchéance d'un droit réel d'habitation, que la déchéance s'opère à partir de la date du jugement alors que pour la Cour d'appel de Gand²⁵⁸

²⁴⁸ Art. 3.16, 2° du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁴⁹ Art. 3.16, 3° du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁵⁰ Voy. respectivement Chapitre 3, Section 1 « La prescription extinctive » et Chapitre 3, Section 2 « la confusion ».

²⁵¹ Art. 618 du Code civil.

²⁵² Art. 625 du Code civil.

²⁵³ Art. 15 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose, *M.B.*, 10 janvier 1824.

²⁵⁴ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 170 – 171, n° 115 – 116.

²⁵⁵ Voy. concernant la déchéance d'un droit d'usufruit : Gand, 27 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 28.

²⁵⁶ Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3348, p. 41.

²⁵⁷ Liège, 4 octobre 2000, *R.G.D.C.*, 2004, p. 22.

²⁵⁸ Gand, 27 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 28.

considère que la déchéance doit remonter à la date de la demande en justice. Toutefois, plusieurs « indices » nous laissent à penser que c'est bien la position de la Cour d'appel de Gand qui est la bonne : la Cour de Cassation a décidé, concernant des contrats à exécution successive, que la résolution judiciaire (*ex nunc*) opérerait à partir de la demande en justice. De manière tout à fait logique, on empêche ainsi le demandeur en justice de subir les effets de l'arriéré judiciaire ou des éventuelles stratégies du défendeur visant à faire durer la procédure le plus longtemps possible.²⁵⁹ Ceci dit, le juge bénéficiant d'une large marge de manœuvre, il pourrait aussi décider, eut égard aux circonstances particulières de l'affaire, de faire remonter la déchéance au jour de l'abus de jouissance ou de la retarder au jour de la décision.²⁶⁰

Une question doit toutefois se poser dans le cas où la servitude est constituée par acte juridique : est-il plus opportun de se servir de la déchéance, mécanisme tiré du droit des biens, ou de la résolution, mécanisme tiré du droit des obligations ?²⁶¹

Le tout est de savoir si l'on est confronté à un contrat synallagmatique ou non. Une première tendance serait de ne pas reconnaître de contrat synallagmatique puisque nous sommes face à un droit réel. De ce fait, il ne serait pas possible d'appliquer le mécanisme de la résolution. Mais une autre conception est de reconnaître qu'il existe une obligation réelle liée à ce droit, en vertu de laquelle le propriétaire du bien grevé devrait être vu comme débiteur du titulaire du droit réel.²⁶²

Cette controverse est d'autant plus justifiée concernant les servitudes : bien qu'il s'agisse, en règle, d'un rapport de fonds à fonds, ceux-ci ayant nécessairement des propriétaires, cela n'empêche pas le propriétaire du fonds servant de profiter indirectement de la servitude²⁶³ et le propriétaire du fonds servant d'être le débiteur de cette servitude.²⁶⁴

Admettons que nous puissions voir un contrat synallagmatique dans un acte juridique à titre onéreux établissant une servitude. La résolution et la déchéance seraient alors applicables mais laquelle appliquer en cas de manquement ? Deux solutions existent. La première, dites distributive, nous demande de distinguer, selon que l'obligation non-respectée soit directement liée au contrat (non-paiement du prix demandé pour établir la servitude par exemple), ou plutôt

²⁵⁹ B. VANBRABANT, « La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: causes et effets », *R.G.D.C.*, 2004, p. 37, n° 8.

²⁶⁰ S. BOUFFLETTE, P. LECOCQ et A. SALVÉ, « Manuel de droit des biens », *op. cit.*, p. 174, n° 119.

²⁶¹ Voy. Chapitre 3, Section 4, §1, A. « Modes d'extinction tirés du droit des obligations ».

²⁶² B. VANBRABANT, « La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: causes et effets », *op. cit.*, p. 35 – 36, n° 6.

²⁶³ Civ. Tournai, 26 avril 2010, *J.T.*, 2010, p. 455.

²⁶⁴ N. BERNARD, « Précis de droit des biens », *op. cit.*, p. 444 – 445, n° 1008 et 1012.

liée à la qualité de titulaire du droit réel (le titulaire du fonds dominant ayant aggravé la condition du fonds servant en ne respectant pas la finalité de la servitude par exemple)²⁶⁵. Mais cette distinction est plus difficile à mettre en place pour d'autres obligations. Un exemple très concret est la distinction qui serait faite entre le locataire qui ne respecterait pas son obligation de jouir en bon père de famille, s'exposant dès lors à la résolution du contrat de bail ; et l'emphytéote qui, ne respectant pas la même obligation, s'exposerait quant à lui à la déchéance de son droit d'emphytéose puisque l'obligation de jouir en bon père de famille vient du droit d'emphytéose en lui-même. La deuxième solution serait d'appliquer la résolution seulement dans les cas où elle ne serait pas inconciliable avec la déchéance. Mais est-ce bien correct de considérer le droit des biens comme pouvant déroger au droit des obligations ? Et quels sont les cas dans lesquels ces modes d'extinction seront incompatibles ? Enfin, la troisième solution, dite cumulative, permettrait au juge de prononcer n'importe laquelle de ces sanctions pourvu que leurs conditions d'application soient respectées.²⁶⁶

Section 5 – Mention marginale

Cette formalité, prévue à l'article 3.33 du projet de réforme du Code civil, s'applique lorsqu'une demande ayant pour but l'extinction d'un droit réel immobilier établi par acte juridique est formulée devant un juge. Elle pourra aussi s'appliquer au cas où ce droit réel immobilier a été établi autrement que par titre, mais reconnu par un jugement. Cette formalité doit donc être respectée dans le cadre de l'extinction d'une servitude du fait de l'homme établie par acte juridique.

Elle a pour but d'inscrire en marge de l'acte établissant la servitude que celle-ci a fait l'objet d'une demande en justice tendant à la faire disparaître. La demande qui sous-tend cette formalité peut aussi bien être une demande principale que subsidiaire, initiale ou reconventionnelle. En cas de défaut de cette mention marginale, le juge sursoit à statuer jusqu'à l'accomplissement de la formalité. Il s'agit d'une fin de non-procéder.²⁶⁷

²⁶⁵ Art. 3.140 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁶⁶ B. VANBRABANT, « La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: causes et effets », *op. cit.*, p. 35 – 37, n° 6.

²⁶⁷ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 126, n° 72.

Si toutefois l'acte établissant la servitude était susceptible de transcription selon le prescrit de l'article 3.31, §1 du projet de réforme mais n'a pas bénéficié de cette formalité, celui-ci devra faire l'objet d'une transcription avec mention marginale.²⁶⁸

Si l'acte établissant la servitude ne revêt pas la forme d'un acte authentique, et ne doit donc pas faire l'objet d'une transcription, aucune formalité n'est requise.²⁶⁹

²⁶⁸ Art. 3.32, al. 2 du projet de loi précité du 31 octobre 2018.

²⁶⁹ S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *op. cit.*, p. 127, n° 73 ; J.P. Hal, 7 mars 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 295.

Conclusion

Comme nous l'avons vu, la matière des servitudes est aussi ancienne que le Code civil lui-même et méritait un certain rafraîchissement. Elle suscitait en effet bon nombre d'interrogations et de controverses qui rendaient la matière difficile à utiliser, non seulement pour des juristes mais aussi pour les profanes qui souhaitent ériger une servitude.

Nous avons, en premier lieu, étudié la notion de servitude. Si la définition de la servitude ne change pas du tout au tout, une modification, certes théorique, mais ayant de larges implications dans la pratique, est toutefois prévue dans la réforme. En effet, celle-ci prévoit d'abandonner le caractère de continuité de la réforme, ce mode de classification étant devenu difficile à appréhender dans certaines situations. Rappelons à ce titre la controverse concernant la servitude d'évier, certains la considérant comme continue en raison de l'existence de canalisations, d'autres la considérant comme discontinue puisque les eaux s'écoulant dans ces canalisations sont des eaux ménagères, nécessitant donc le fait de l'homme. Beaucoup d'aspects pratiques de l'établissement et de l'extinction des servitudes reposaient sur ce mode de classification mais aussi sur l'apparence de la servitude. Le caractère apparent a d'ailleurs lui aussi été modifié, la notion de servitude apparente ayant été élargie aux servitudes s'annonçant par de simples traces. C'est donc sur ce dernier caractère que repose entièrement plusieurs aspects techniques liés aux servitudes.

Nous avons ensuite analysé les différents modes d'établissement des servitudes, qui globalement restent les mêmes dans le régime actuel et dans la réforme. L'établissement par acte juridique n'a pas fait l'objet d'une modification très poussée. La réforme vient néanmoins apporter quelques précisions, comme le fait de renommer le « titre » en « acte juridique » afin de mieux coller à ce que la Cour de Cassation considère comme « titre » à l'heure actuelle. La prescription acquisitive a, quant à elle, fait l'objet d'une modification importante, dans la réforme, qui est la conséquence de la disparition du caractère de continuité d'une servitude. Ce mécanisme ne requiert plus de la servitude que son apparence (et plus sa continuité, comme dans le régime actuel). Nous avons aussi mentionné la controverse liée aux actions possessoires. Celle-ci est tranchée par la réforme, qui prévoit que tout titulaire d'une servitude puisse se servir des actions possessoires afin de protéger sa possession, et donc de continuer à usucaper. Enfin, nous avons abordé le dernier mode d'établissement des servitudes du fait de l'homme : l'établissement par destination du propriétaire. Comme pour la prescription acquisitive, ce mode d'établissement n'est actuellement ouvert qu'aux servitudes continues et apparentes mais la disparition de la distinction entre servitudes continues et discontinues fait reposer la

possibilité d'utiliser ce mécanisme sur le seul critère d'apparence. Il est aussi très important de rappeler que le rétablissement d'une servitude par destination du père de famille, variante de l'établissement par destination du propriétaire, disparaît de la réforme. Une servitude ne pourra plus être *rétablie* après avoir été éteinte mais elle pourra être *établie* à nouveau.

Enfin, nous avons passé en revue les modes d'extinction des servitudes qui peuvent être divisés en deux : d'une part les modes d'extinction repris au titre des servitudes et qui leur sont donc propres et d'autre part, les modes d'extinction plus généraux permettant d'éteindre les droits réels.

Concernant les modes d'extinctions propres aux servitudes, on ne retrouve pas, ici non-plus, de différences fondamentales : les mêmes causes d'extinction sont reprises dans le Code civil actuel et dans le projet de réforme. Néanmoins, chaque mode d'extinction a subi des modifications intrinsèques. La prescription acquisitive a ainsi vu des clarifications émerger de la réforme. Plusieurs distinctions alambiquées existent actuellement, que ce soit concernant la charge de la preuve du non-usage ou l'extinction partielle du non-usage. La réforme vient mettre fin à ces distinctions, souvent basées sur le caractère continu ou discontinu de la servitude, en faisant reposer toutes les servitudes sur le même régime. La confusion, elle, a vu l'une de ses controverses majeure tranchée par la réforme : si une confusion dure plus de trente années, est-il toujours possible de voir la servitude renaître suite à la division des fonds ? Le projet de réforme mentionne très clairement la possibilité de faire renaître la servitude par le mécanisme de l'établissement par destination du père de famille. Enfin, le troisième et dernier mode spécifique d'extinction des servitudes, la perte d'utilité, n'a pas fait l'objet d'une modification trop poussée. Il faut dire que ce mode d'extinction est beaucoup plus récent que les deux autres. On a néanmoins remarqué que certains développements jurisprudentiels ont été intégrés à la réforme. Quant aux autres modes d'extinctions plus généraux, il n'y a guère de changements majeurs par rapport au régime actuel. Bien sûr, ces modes d'extinction ont été regroupés au sein de deux articles, ce qui est beaucoup plus lisible que les règles éparses que nous connaissons actuellement. Nous avons simplement pu noter que la déchéance a été élargie à tous les droits réels d'usage, en ce compris les servitudes.

Globalement, la réforme conserve donc la plupart des mécanismes qui existent actuellement dans le Code civil. Il ne s'agit donc pas d'une grosse révolution mais il ne faut tout de même pas minimiser son impact.

En effet, la réforme simplifie énormément la matière de la naissance et de l'extinction des servitudes du fait de l'homme : beaucoup de controverses sont tranchées et des distinctions, parfois inutiles ou alambiquées, sont supprimées. Nous avons pu voir au cours de ce travail que la disparition de la différenciation entre servitudes continues et discontinues y est pour beaucoup dans cette simplification.

Nous avons pu noter au cours de ce travail que cette simplification est en fait très utile pour deux objectifs que s'était fixé le législateur dans le cadre de la réforme du droit des biens. L'objectif d'instrumentalisation, d'abord, qui doit permettre un meilleur usage du droit des biens, est atteint, en ce qui concerne les servitudes, grâce à la simplification du droit des servitudes. Il est en effet plus facile d'usage puisqu'il y a moins de controverses et plus de précisions dans les règles (empêchant ainsi la doctrine ou la jurisprudence de créer de nouvelles distinctions). On peut donc espérer un usage accru des servitudes puisqu'il sera plus simple de les établir mais aussi d'y mettre fin. L'objectif de flexibilisation, ensuite, qu'on retrouve en premier lieu dans le fait que les servitudes du fait de l'homme deviennent le droit commun des servitudes, est aussi atteint grâce à cette simplification. Il est en effet plus simple pour les citoyens lambda d'utiliser les différents mécanismes des servitudes si les règles sont plus simples à appréhender et si, à la lecture du Code civil, ils peuvent comprendre ces mécanismes sans devoir se référer à la doctrine ou à la jurisprudence.

Il est toutefois très clair que si le projet de réforme arrive bien à simplifier la matière, toute loi finit par faire émerger certaines controverses à force d'être utilisée dans des situations particulières. En effet, seule une loi qui n'est pas appliquée ne suscite aucun questionnement. Dès lors, il y a fort à parier que ce projet, une fois devenu loi et appliqué, créera plusieurs problèmes, de simple questionnement à véritable controverse. Nous avons cité l'élargissement du caractère d'apparence des servitudes aux servitudes s'annonçant par de simples traces. On peut imaginer qu'un critère aussi peu objectif (des traces très légère de passage permettent-elles de considérer une servitude de passage comme apparente ?) créera son lot de controverses à l'avenir.

Bibliographie

Législations

Art. 10 et 11 de la Constitution.

Art. 544, 637, 638, 643, 650, 686, 688, 690, 691, 692, 694, 703, 704, 706, 707, 708, 710bis, 1162, 1341, 1347, 1638, 2220, 2229 et 2232 du Code civil.

Art. 6 et 15 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose, *M.B.*, 10 janvier 1824.

Art. 1 et 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, *M.B.*, 10 janvier 1824.

Art. 15 du Code rural.

Art. 1370 du Code Judiciaire.

Loi du 22 février 1983 insérant un article 710bis dans le Code civil, *M.B.*, 17 mars 1983.

Art. 27 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014.

Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière.

Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière.

Art. 27 et 28 du Décret de la Région Wallonne du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, *M.B.*, 4 mars 2014.

Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348.

Projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348.

Art. 3.2 ; 3.15 ; 3.16 ; 3.19 ; 3.21 ; 3.25 ; 3.27 ; 3.30 ; 3.31 ; 3.33 ; 3.63 ; 3.64 ; 3.129 ; 3.130 ; 3.131 ; 3.132 ; 3.133 ; 3.134 ; 3.136 ; 3.137 ; 3.138 ; 3.140 ; 3.141 ; 3.142 ; 3.143 ; 3.146 ; 3.148 ; 3.152 et 3.198 du projet de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2018-2019, n° 3348.

Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3349.

Art. 8.8 ; 8.9 et 8.13 du projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2019, n° 3349.

Doctrines

BERNARD (N.), *Précis de droit des biens*, 1ère éd., Limal, Anthémis, 2013.

BERGEL (J.-L.), « Une ‘approche’ économique de la propriété en droit privé », *L’analyse économique du droit autour d’Ejan Mackaay*, sous la direction de J.-L. Bergel, Aix en Provence, PUAM, 2008.

BOUFFLETTE (S.), « L’article 710bis du Code civil et la suppression partielle des servitudes du fait de l’homme », *Rev. Dr. ULg.*, 2007, p. 282 – 293.

BOUFFLETTE (S.), « En passant : qualités et vices de la possession », *J.L.M.B.*, 2009, p. 1251 – 1254.

BOUFFLETTE (S.), « Servitudes du fait de l’homme. Chronique de jurisprudence 2008-2014 », *Les droits réels démembrés*, sous la direction de P. Lecocq, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 71 à 127.

BOUFFLETTE (S.), LECOCQ (P.) et SALVÉ (A.), *Manuel de droit des biens*, 1^{ère} éd., vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016.

CHANDELLE (J.-M.), « Superficie », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine et Jurisprudence. Complément.*, t. 7, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1117 – 1161.

DEFRAITEUR (V.), « Les servitudes », *Guide de droit immobilier*, Liège, Kluwer, 2015, p. 17 à 122.

DE PAGE (H.) et DEKKERS (R.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953.

DURANT (I.), « La destination du père de famille : un aménagement au potentiel effet créateur et extinctif de servitude. », *Le temps et le droit : hommage au professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 203 – 221.

DURANT (I.), *Droit des biens*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2017.

GRÉGOIRE (M.) et LAMENSCH (M.), « Possession », *Répertoire pratique du droit belge. Législation, Doctrine et Jurisprudence. Complément.*, t. X, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 569 – 621.

GOUX (C.), « Observations sur le commencement de preuve par écrit », note sous Liège, 25 février 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 204 – 210.

HANOTIAU (M.), « La réintégrande ou la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus* », note sous Cass., 18 décembre 1975, *R.C.J.B.*, 1979, p. 73 – 109.

HANSENNE (J.), « Examen de jurisprudence (1976 à 1981) - Les biens », *R.C.J.B.*, 1984, p. 53 – 174.

HANSENNE (J.), *Les Biens. Précis*, t. II, Liège, ULg. Faculté de droit, 1996.

JADOUL (E.), « De l'exercice licite d'une servitude du fait de l'homme à son aggravation... il n'y a qu'un pas », note sous Civ. Luxembourg (div. Marche-en-Famenne), 19 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1590 – 1596.

JANSEN (R.) et SWINNEN (K.), « De contractuele modulering van de gebruiks en beschikkingsbevoegdheden van de vruchtgebruiker », *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, sous la direction de Vincent Sagaert et Alain-Laurent Verbeke, Anvers, Intersentia, 2012, p. 51 – 90.

KOKELENBERG (J.), VAN SINAY (T.) et VUYE (H.), « Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht (1989 – 1994) », *T.P.R.*, 1995, p. 666, n° 126.

LECOCQ (P.), « La protection possessoire des servitudes discontinues ou l'éternel retour », *J.L.M.B.*, 1989, p. 267 – 271.

LECOCQ (P.), « L'intention originaire des parties et l'art. 710bis du Code civil: une autre façon de mêler enclave et servitude conventionnelle de passage? », note sous Civ. Bruges, 3 octobre 1997, *J.J.P.*, 1999, p. 231 – 236.

LECOCQ (P.), « Les chemins vicinaux: une mise au point? », *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, sous la direction de P. Lecocq et P. Lewalle, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 173 – 210.

LECOCQ (P.), « La prescription acquisitive immobilière », *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2007*, sous la direction de C. Engels et P. Lecocq, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 75 – 96.

LECOCQ (P.), « L'extinction des servitudes : de nuances en précisions », *J.T.*, 2007, p. 81 – 86.

LECOCQ (P.), « Petites mises au point à propos des services fonciers », note sous Cass. 1^{er} octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 250 – 255.

LECOCQ (P.), *Manuel de droit des biens*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2012.

LINDEMANS (L.), « Erfdienstbaarheden », *APR*, Bruxelles, Larcier, 1958.

LOOSEN (F.), « L'exercice de la réintégrande en matière de servitudes discontinues ou non apparentes », *J.T.*, 2012, p. 580 – 582.

MOSTIN (C.), « L'opposabilité des servitudes conventionnelles », note sous Civ. Bruxelles, 6 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 236 – 239.

POPA (R.), « Servitudes d'utilité privée », *Chroniques notariales*, sous la direction de Yves-Henri Leleu, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 65 – 111.

POPA (R.), « Tenants et aboutissants de la possession : actualités jurisprudentielles en matière mobilière et immobilière », *Questions pratiques de (co)propriété, de possession et de voisinage*, sous la direction de S. Boufflette, E. Jadoul, P. Lecocq, R. Popa et A. Salvé, Limal, Anthémis, 2018.

RENSON (P.-P.), « La servitude d'égout des toits et la servitude d'écoulement des eaux ménagères », note sous J.P. Visé, 23 janvier 2006, *JLMB*, 2007, p. 1481 à 1484.

SACE (J.), « Le caractère du rapport de servitude », note sous Cass., 28 janvier 2000, *Rev. Not. b.*, 2000, p. 229.

SAGAERT (V.), « Actualia inzake erfdienstbaarheden », in *Bouwrecht. Van A(anneming) tot Z(akenrecht)*, Larcier, Gand, 2009, p. 57 – 83.

SAGAERT (V.), *Goederenrecht*, Malines, Kluwer, 2014.

VANBRABANT (B.), « La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: causes et effets », *R.G.D.C.*, 2004, p. 31 – 42.

VANDEWEERD (N.), « De l'opposabilité des servitudes apparentes aux tiers: une connaissance présumée ? », note sous Cass., 13 Décembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 508 – 514.

VERHEYDEN-JEANMART (N.), COPPENS (P.) et MOSTIN (C.), « Examen de jurisprudence (1989-1998). Les biens », *R.C.J.B.*, 2000, p. 291 – 480.

VUYE (H.), *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, Die Keure, 1995.

Jurisprudences

C.C., 13 octobre 2011, n° 151/2011.

Cass. (1^{ère} ch.), 16 mai 1952, *Pas.*, 1952, p. 597.

Cass., 18 novembre 1977, *Pas.*, 1978, p. 306.

Cass., 3 février 1978, *Pas.*, 1978, p. 650.

Cass., 30 mai 1980, *Pas.*, 1980, p. 1202.

Cass., 6 mars 1981, *J.T.*, 1982, p. 42.

Cass., 18 novembre 1983, *Pas.*, 1984, p. 305.

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

Cass.(3^e ch.), 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 1000.

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

Cass., 28 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 885.

Cass., 28 janvier 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 239.

Cass. fr., 27 février 2002, *J.C.P.*, 2002, p. 1902.

Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 777.

Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, I, 1084.

Cass., 10 mars 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 565.

Cass.(1^{ère} ch.), 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 71.

Cass. (1^{ère} ch.), 13 octobre 2006, *Pas.*, 2006, II, p. 2065.

Cass., 8 octobre 2007, *Pas.*, 2007, II p. 1721.

Cass. (1^{ère} ch.), 30 novembre 2007, *Pas.*, 2007, II, p. 2164.

Cass., 13 mai 2011, *T.B.O.*, 2011, p. 218.

Cass. (3^{ème} ch.), 1^{er} octobre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 78.

Cass., 21 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 766.

Cass (3^e ch.), 25 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 784.

Cass., 12 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 245.

Gand, 27 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 28.

Liège, 4 octobre 2000, *R.G.D.C.*, 2004, p. 22.

Liège, 9 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1708.

Civ. Mons, 13 janvier 1999, *Cah. dr. immo.*, 1999, p. 20.

Civ. Mons (1^e ch.), 8 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 656.

Civ. Bruxelles, 23 mars 2004, *Res jur. imm.*, 2004, p. 157.

Civ. Liège, 22 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1717.

Civ. Anvers (5ème ch.), 21 décembre 2007, *T.B.O.*, 2008, p. 159.

Civ. Bruxelles (16ème ch.), 5 février 2010, *Res jur. imm.*, 2010, p. 316.

Civ. Tournai, 26 avril 2010, *J.T.*, 2010, p. 455.

Civ. Tongres (3e ch.), 14 novembre 2011, *R.W.*, 2012, p. 1470.

Civ. Bruxelles, 8 décembre 2011, *Res jur. imm.*, 2012, p. 79.

Civ. Bruxelles (75^e ch.), 3 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 750.

Civ. Bruges, 8 février 2013, *R.C.D.I.*, 2013, n°4, p.45.

Civ. Namur (8^e ch.), 17 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 949.

J.P. Neerpelt, 8 septembre 1960, *T. Not.*, 1961, p. 47.

J.P. Ekeren, 15 juin 1967, *R.W.*, 1967-1968, col. 506.

J.P. Louveigné, 10 juillet 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 51.

J.P. Ixelles, 12 septembre 2003, *J.J.P.*, 2004, p. 366.

J.P. Hal, 7 mars 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 295.

J.P. Fontaine-L'Evêque, 26 mai 2005, *Rev. Dr. ULg.*, 2007, p. 273.

J.P. Menin, 23 avril 2008, *Rev. dr. rur.*, 2008, p. 174.

J.P. Landen, 20 novembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 250.

J.P. Zomergem, 12 décembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 273.

J.P. Gand, 2 mars 2009, *N.J.W.*, 2010, p. 162.

J.P. Tournai, 24 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 518.

J.P. Liège, 20 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 519.

J.P. Zottegem, 16 juillet 2014, *R.W.*, 2014, p. 629.

J.P. Enghien, 16 juillet 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 241.

Table des matières

Introduction	5
Chapitre 1 : Notion et classification des servitudes du fait de l'homme.....	8
Section 1 – Notion.....	8
§1. Définition	8
§2. Caractéristiques	9
Section 2 – Classification.....	10
§1. L'origine.....	10
§2. L'apparence	11
§3. La continuité.....	12
Chapitre 2 : Modes d'établissement des servitudes du fait de l'homme	14
Section 1 – L'acte juridique	14
§ 1. Qui peut établir une servitude du fait de l'homme ?	14
§2. L'interprétation de l'acte juridique	19
§3. La preuve du titre	21
§4. L'opposabilité de la servitude aux tiers.....	25
Section 2 – La prescription acquisitive	27
§1. Les conditions requises par la prescription acquisitive	28
§2. Une servitude susceptible de prescription acquisitive.....	29
§3. Une double exception amenée à disparaître : la servitude d'utilité publique et la servitude vicinale anormale	30
§4. L'exercice des actions possessoires limitée aux servitudes susceptibles de prescription acquisitive ?	32
Section 3 – La destination du propriétaire.....	35
§1. Les conditions à réunir pour établir une servitude par destination du propriétaire. ...	36
§2. Le rétablissement d'une servitude apparente	39
Chapitre 3 : Modes d'extinction des servitudes du fait de l'homme.....	41
Section 1 – La prescription extinctive	41

§1. Le point de départ de la prescription extinctive	41
§2. Les causes du non-usage d'une servitude	42
§3. L'extinction totale ou partielle des servitudes.....	43
§4. La charge de la preuve du non-usage	44
Section 2 – La confusion	46
§1. La réunion des fonds servant et dominant entre les mêmes mains	47
§2. Confusion et établissement par destination du propriétaire : le cas de la confusion de plus de trente ans	47
§3. Déguerpissement	49
Section 3 – La perte d'utilité	50
§1. La notion d' « utilité »	50
§2. Perte d'utilité partielle	52
Section 4 – Le droit commun	55
§1. Modes généraux d'extinction des droits réels	55
§2. Modes spécifiques d'extinction des droits réels d'usage	57
Section 5 – Mention marginale	60
Conclusion.....	62
Bibliographie.....	66
Législations	66
Doctrines	67
Jurisprudences.....	72

LOUVAIN-LA-NEUVE | BRUXELLES | MONS | TOURNAI | CHARLEROI | NAMUR
Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique | www.uclouvain.be/drt