

Faculté de droit et de criminologie

La réforme du droit des biens de 2020, quels impacts pour le droit d'emphytéose ?

Avec illustrations portées sur le cas particulier de Louvain-la-Neuve

Auteur : Amaury LECOCQ
Promoteur : Etienne BEGUIN
Année académique 2021-2022
Master en Droit à finalité justice civile et pénale

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*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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

REMERCIEMENTS

La réalisation de ce mémoire n'aurait pas été possible sans le concours de plusieurs personnes, à qui, nous souhaiterions témoigner la plus grande reconnaissance.

Nous pensons tout d'abord, à notre promoteur, Monsieur Etienne Beguin, à qui nous remettons un merci tout particulier pour sa disponibilité, son accompagnement et ses conseils judicieux.

Nous remercions ensuite Madame Géraldine Mahieu de l'Administration du patrimoine immobilier et des infrastructures de l'Université catholique de Louvain et Monsieur Nicolas Cordier, directeur du Développement urbain et régional de l'Université catholique de Louvain, d'avoir répondu à nos questions ainsi que pour leurs précieuses informations pratiques sur la mise en œuvre du droit d'emphytéose par l'Université.

Nous remercions aussi nos amis, que ce soient ceux qui ont contribué à notre motivation durant tout le temps de la rédaction de ce mémoire ou ceux qui ont permis d'apporter une dimension pratique à ce mémoire. Nous pensons spécialement à Olympe et Adelin.

Enfin, nous tenons à exprimer toute notre gratitude à notre famille proche et particulièrement à nos parents et notre frère pour leur inépuisable soutien tout au long de nos études universitaires et encore plus durant l'écriture de ce mémoire. Leurs relectures et leurs conseils ont été inestimables à nos yeux.

Introduction

Inséré par une loi de 1824 d'origine hollandaise dans le droit belge, le droit d'emphytéose a vécu pendant presque 200 ans aux côtés du Code civil de 1804 sans y être inséré. La réforme du droit des biens instaurée par la loi du 4 février 2020, portant le Livre 3 « Les biens » du Code civil¹, a été l'occasion d'inclure enfin la réglementation sur le droit d'emphytéose et, par ailleurs, celle sur le droit de superficie dans le Code civil.

Cette insertion du droit d'emphytéose dans le nouveau Code civil répond à certains objectifs poursuivis par le législateur. On note tout d'abord une volonté de *flexibiliser* cette matière dans le but de la rendre, notamment plus attrayante. L'adaptation de la durée minimale de l'emphytéose, qui passe de 27 à 15 ans, devrait ainsi permettre de calmer les appréhensions de certains acteurs ne se sentant pas prêts d'être engagés juridiquement pour une période presque trentenaire.

Les rédacteurs ont aussi entendu apporter une plus grande *sécurité juridique* en la matière. En effet, les anciennes dispositions datant de 1824 étaient, soit incomplètes, soit employaient une terminologie désuète voire ne réglaient pas certaines situations pourtant bien courantes en pratique. Plusieurs règles découlaient alors des interprétations que les auteurs de doctrine se faisaient du texte légal lacunaire. Davantage de sécurité juridique a également été voulue au niveau des droits des tiers.

Un dernier impératif souhaité par le législateur en matière emphytéotique a été d'*harmoniser* le droit d'emphytéose d'une part, par rapport aux autres droits réels d'usage en adoptant une même démarche dans sa façon d'encadrer ces droits (définition, qualité du constituant, durée ...) et d'autre part, par rapport aux règles applicables en droit commun des biens en renvoyant notamment aux règles générales liées à la cession lorsqu'un canon est prévu et que l'emphytéote entend céder son emphytéose.

Ces trois objectifs tendent à rendre le droit d'emphytéose plus performant au vu du regain d'intérêt porté à cette institution depuis une bonne cinquantaine d'années. La pratique immobilière révèle un usage de plus en plus fréquent de ce droit qui confère un plein usage et une pleine jouissance de l'immeuble d'autrui.

¹ M.B., 17 mars 2020, p. 15753.

Outre cette redécouverte, on observe un changement de paradigme dans la finalité de l'emphytéose. D'un usage initialement, agricole, nous sommes passés à un droit largement usité dans le cadre du développement de projets immobiliers qu'ils soient résidentiels, commerciaux, récréatifs, sportifs, ...

Le plan de ce mémoire se base directement sur le plan adopté par le législateur de 2020 dans le titre 7 du Livre 3 du nouveau Code civil consacré au droit d'emphytéose. Nous adopterons dans un premier temps un regard général sur le droit d'emphytéose en observant son origine, la définition légale que ce droit reçoit et ses caractéristiques essentielles dont deux d'entre elles, sa durée et son caractère onéreux, ont subi d'importantes modifications suite à la réforme (**Titre 1^{er}**). Viendront après les questions liées à la constitution d'une emphytéose ; qui peut constituer un tel droit et de quelles manières ce droit peut-il être constitué ? (**Titre 2**). Les droits et obligations des parties, remaniés par les auteurs de la réforme, afin de clarifier légalement et définitivement la situation des parties seront ensuite étudiés (**Titre 3**). Enfin, nous terminerons cette analyse du nouveau droit d'emphytéose par l'extinction de ce droit où une grande nouveauté a fait son entrée, l'obligation pour le constituant d'indemniser l'emphytéote pour les constructions par lui réalisées qui, en fin de bail, passeront dans le patrimoine du constituant (**Titre 4**).

Tout au long de ce mémoire, nous apporterons une dimension pratique, lorsque cela est possible, aux nouvelles dispositions légales par une brève analyse des clauses contractuelles mises en œuvre par l'Université catholique de Louvain lorsqu'un particulier entend acheter un bien immobilier sur les quelque 920 hectares appartenant à celle-ci. En effet, comme bon nombre des habitants de la région entourant Louvain-la-Neuve le savent, cette ville a été entièrement érigée au moyen du droit d'emphytéose. Le cas de ce « gigacampus »², comme aime l'appeler le professeur Nicolas Bernard, n'est pas un cas isolé en Belgique dès lors que la location d'un bien par « citydev » sur le territoire bruxellois passe par le droit d'emphytéose³ et qu'il n'est pas rare d'observer que certaines autorités publiques mettent à disposition des logements sociaux sur le modèle dit de l'emphytéose. Il n'en reste pas moins que les clauses appliquées par les autorités universitaires louvanistes sont uniques en leur genre et méritent qu'on s'y attarde quelque peu.

² N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2017, p. 418.

³ La durée du droit d'emphytéose sera généralement de 30 ans, dans ce cas de figure. Pour de plus amples informations, voyez : <https://www.citydev.brussels/fr/mes-avantages-louer-un-bien-citydev> (date de la dernière consultation : 23 juillet 2022).

Titre I. Notions générales

Ce titre sera consacré dans un premier temps à un bref historique du droit d'emphytéose où sera posé le cadre ayant vu naître cette institution (**Chapitre 1^{er}**). Nous verrons, par la suite, la définition qui est donnée à ce droit (**Chapitre 2**). Enfin, nous terminerons par les quatre caractéristiques essentielles de l'emphytéose dont la dernière, suite à la réforme, est à nuancer (**Chapitre 3**).

Chapitre 1. Contexte historique

Section 1. Naissance de l'emphytéose

L'emphytéose puise ses origines dans la Grèce antique sous le terme grec d'*emphyteuein* qui signifie « améliorer par des plantations »⁴.

Au commencement, des temples ou cités possédant des terres étendues mais ne disposant pas de moyens pour les exploiter eux-mêmes. Leur solution fut alors de mettre ces terres en culture par quelques courageux défricheurs. La fonction primitive de l'emphytéose fut donc de valoriser des terrains dits ingrats. Par cette fonction, l'emphytéose est un véritable procédé de colonisation⁵.

Très vite, ce mécanisme a su prendre en compte le problème de disproportionnalité entre les sacrifices subis par le défricheur pour la mise en culture de la terre et les faibles rendements tirés de cette terre au début du processus en prévoyant, d'une part, une redevance minime de la part du cultivateur et, d'autre part, que celui-ci ait le droit de rester en jouissance durant un délai suffisamment long que pour pouvoir tirer un bénéfice de ses efforts⁶. Ce qui caractérise l'origine de l'emphytéose, c'est donc, « d'une part, un bailleur qui a le temps et qui veut uniquement éviter que ses terres ne restent en friche ; d'autre part, un preneur soucieux du lendemain qui ne désire pas un rendement immédiat mais qui compte sur le rendement futur »⁷.

Ces facteurs furent réceptionnés par la suite en droit romain lors de son expansion. Les premiers contrats emphytéotiques remonteraient au II^{ème} siècle de notre ère et permettaient à l'Empire

⁴ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1942, n°698, p. 592.

⁵ *Ibid.*, p. 592.

⁶ *Ibid.*, p. 592.

⁷ *Ibid.*, p. 592.

d'assurer l'exploitation des terres nouvellement conquises. Les grands propriétaires fonciers usaient de ce procédé pour parvenir à rendre fertiles les nouvelles terres sans devoir assumer une quelconque charge de production ni même devoir demeurer sur ces terres⁸.

La combinaison des prérogatives accordées au cultivateur, comme le fait que celui-ci disposait d'actions réelles⁹, qu'à cette époque, le droit d'emphytéose était perpétuel ou encore que l'emphytéose était transmissible pour cause de mort¹⁰ a commencé à susciter de vives questions quant à la nature de l'emphytéose. En effet, on s'est longtemps demandé s'il s'agissait d'une vente ou d'un louage ? Cette interrogation a persisté pendant près de trois siècles jusqu'à ce que l'empereur Zénon ait vidé le débat juridique au V^{ème} siècle en considérant que l'emphytéose n'était pas une vente car elle ne consistait pas en une aliénation définitive mais n'était pas à rapprocher du louage, car contrairement au simple locataire, l'emphytéote disposait d'un droit réel sur le bien. Il a alors considéré que l'emphytéose était un contrat *sui generis*, c'est-à-dire de son propre genre¹¹.

Section 2. Application sous l'Ancien régime

Quelques siècles plus tard, lors de l'adoption du Code Napoléon de 1804, dans un contexte où le droit de propriété est vu comme un instrument de libération, la survie de l'emphytéose est mise en péril. Le législateur de 1804 voyait, en effet, la propriété comme un moyen de permettre aux personnes, dans un espace déterminé, d'exercer entièrement leur liberté.

Suivant cette conception de la propriété, il est bien connu que le législateur de l'époque nourrissait une aversion profonde pour les démembrements de la propriété. Les cas de démembrement de la propriété étaient partiellement régis par les articles 552 et suivants du Code civil de 1804, rassemblés dans une section intitulée « Du droit d'accession relativement aux choses immobilières »¹².

⁸ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, p. 592 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthémis, 2020, p.718.

⁹ C'est-à-dire, des actions par lesquelles une personne demande la protection ou la reconnaissance d'un droit réel (H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, p. 593).

¹⁰ R. ROBAYE, *Le droit romain*, 4^{ème} édition, Louvain-la-Neuve, Academia – L'Harmattan, 2015, p. 183.

¹¹ *Ibid.*, p. 182.

¹² B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 321 ; C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie – les aspects civils », in *L'emphytéose et la superficie*, 2^{ème} édition, Tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 71.

Section 3. Incorporation en droit belge

C'est une loi du 10 janvier 1824¹³, adoptée lors de l'occupation hollandaise du territoire « belge », qui vient introduire dans notre arsenal législatif de l'époque une réglementation sur le droit d'emphytéose. Cette loi, séparée du Code civil, vient pour la première fois arrêter et définir, avec une certaine précision, le cadre de cette figure juridique¹⁴.

La loi de 1824 sur l'emphytéose contenait dix-huit articles qui n'ont pas évolués durant presque deux siècles d'existence de la loi. Ce constat révèle la stabilité législative de l'emphytéose à partir de cette date mais aussi, la grande flexibilité dont a fait preuve cette loi, car seule la disposition prévoyant la durée du droit d'emphytéose était impérative. Les dix-sept autres dispositions de la loi ne possédaient qu'un caractère supplétif¹⁵.

D'autres législations ultérieures sont venues progressivement compléter ce cadre principal instauré par la loi de 1824 comme la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques¹⁶ et la loi du 2 juillet 1974 modifiant l'article 1^{er} de la loi du 14 mai 1955¹⁷, toutes deux en lien avec la péréquation des canons¹⁸. Les Codes bruxellois, wallon et flamand relatifs à l'aménagement du territoire ont également eu une incidence en la matière en imposant, notamment aux notaires instrumentant de reprendre dans les actes constitutifs du contrat d'emphytéose des mentions particulières¹⁹.

Section 4. Regain d'intérêt

De l'adoption de la loi de 1824 aux années 1960, soit pendant plus de cent trente ans, le mécanisme de l'emphytéose a été voué « à régler des situations très particulières, voire exceptionnelles »²⁰.

¹³ Le 10 janvier 1824 ne restera pas un jour marquant uniquement pour l'emphytéose car, ce même jour, est également adoptée une loi sur le droit de superficie. Ces deux lois ont été publiées dans le *Journal officiel du Royaume des Pays-Bas* du 21 janvier 1824.

¹⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 321.

¹⁵ *Ibid.*, p. 322 ; Articles 2 et 17 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

¹⁶ M.B., 18 mai 1955, p. 3294.

¹⁷ M.B., 20 juillet 1974, p. 9536.

¹⁸ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 322.

¹⁹ I. DURANT, *Droit des biens*, Précis de la Faculté de droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 364 ; Pour de plus amples informations à ce sujet, voyez C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie – les aspects civils », *op. cit.*, pp. 77-79. Ce dernier ouvrage, très complet sur les mentions devant figurer dans les actes constitutifs d'emphytéose, doit cependant être lu à la lumière de l'entrée en vigueur du CoDT (le 1^{er} juin 2017).

²⁰ R. CARTON DE TOURNAI et A. CHARLIER, « Renaissance de l'emphytéose et de la superficie », in *Renaissance du phénomène contractuel*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, p.134.

Cependant, depuis le début des années 1960, on observe un nouveau regard rempli d'intérêt sur le recours aux contrats emphytéotiques dans de nombreux domaines et ce pour, notamment quatre raisons²¹.

Le recours à l'emphytéose procure un avantage, tout d'abord, sur le plan financier car il est permis au titulaire du droit d'emphytéose de la donner en hypothèque à un prêteur. Ce faisant, le titulaire de ce droit a la possibilité d'augmenter l'étendue du financement bancaire de son projet, ainsi que d'en assouplir les conditions²².

Le régime fiscal de l'emphytéose est également très avantageux, dès lors que la constitution ou la cession d'une emphytéose est imposée sur le plan des droits d'enregistrement à un taux de 2% sur le prix²³ alors qu'une cession à titre onéreux en pleine propriété est imposée à un taux de 12% du prix en Région flamande²⁴ ou de 12,5% du prix en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne²⁵.

Sur le plan civil, le recours à l'emphytéose permet, par ailleurs, d'échapper à l'application de législations lourdes d'effets comme la loi sur les baux commerciaux de 1951²⁶.

Enfin, certaines entités publiques ou entités privées poursuivant des missions d'intérêt public n'ont pas manqué d'exploiter cette institution comme un instrument de politique d'aménagement du territoire afin de garder une certaine maîtrise foncière sur les immeubles concédés sous emphytéose²⁷. C'est précisément par ce biais que l'Université catholique de Louvain a réalisé le développement de Louvain-la-Neuve. En effet, l'ensemble du centre-ville, qu'il s'agisse des bâtiments résidentiels ou non, a été érigé sur base de cette construction juridique. En gardant comme on les appelle, les droits résiduels de propriété, l'Université s'est assurée de conserver un rôle prédominant dans l'élaboration de la ville²⁸.

Les acteurs publics n'ont pas été les seuls à recourir à ce procédé. Il n'a pas été rare, et encore moins de nos jours, d'observer que des immeubles ont commencé à être détenus en emphytéose par une société et en tréfonds, c'est-à-dire concernant l'exercice des droits résiduels de la

²¹ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 364.

²² B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 322.

²³ Article 83, alinéa 1, 3° du Code wallon des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

²⁴ Article 2.9.4.1.1 du Vlaamse Codex Fiscaliteit.

²⁵ Article 44 du Code wallon des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 322.

²⁶ *Ibid.*, p. 322.

²⁷ *Ibid.*, p. 323.

²⁸ *Ibid.*, p. 323; Sur les justifications du recours à ce procédé, voyez N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 418-421.

propriété, par une autre société, dépendante ou indépendante de la première. On relèvera également la tendance actuelle consistant pour des fonds immobiliers d'investir uniquement dans ces droits résiduels de propriété²⁹.

La combinaison de ces facteurs expliquent la multiplication des immeubles détenus en emphytéose dans le domaine du commerce, du bureau, dans le cas de certaines institutions scolaires³⁰ ou encore dans le cadre du développement de certains centres commerciaux³¹.

Le caractère quasi supplétif de loi de 1824 a joué sans aucun doute un rôle déterminant dans ce regain d'intérêt pour les contrats emphytéotiques. Il est amusant de lire la réponse d'Isabelle Durant aux propos tenus par François Laurent en 1887. Celui-ci écrivait que « si l'emphytéose se maintient, c'est comme dernier débris d'une tradition séculaire »³². Isabelle Durant rétorque alors, à juste titre, que « l'histoire ne lui aura pas donné raison »³³.

Chapitre 2. Définition du droit d'emphytéose

Section 1. Ancienne définition

Pendant près de 200 ans, l'emphytéose a été définie comme « un droit réel, qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, sous la condition de lui payer une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature, en reconnaissance de son droit de propriété »³⁴.

Le droit d'emphytéose se définit traditionnellement comme un droit réel de jouissance temporaire, accordé par le propriétaire, moyennant une rétribution, appelée « canon », qui peut être, soit symbolique, soit s'assimiler à une valeur économique en reconnaissance du droit de propriété que conserve le propriétaire de l'immeuble grevé du droit d'emphytéose³⁵. Cette définition a été remplacée et abrogée par la nouvelle définition du droit d'emphytéose introduite par la réforme du droit des biens de 2020.

²⁹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 323.

³⁰ K. VERHEYDEN, « Erfpachtcontracten binnen het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 308.

³¹ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 365.

³² F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, 4^{ème} édition, t. 8, Bruxelles/Paris, Bruylant-Christophe/Marescq, 1887, p. 420, n°345.

³³ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 365.

³⁴ Article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁵ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 325.

Au niveau des acteurs, le titulaire du droit d'emphytéose sera appelé « emphytéote ». Le propriétaire du bien immobilier grevé du droit d'emphytéose sera, quant à lui, appelé « bailleur emphytéotique » ou parfois « tréfoncier »³⁶.

Section 2. Définition revisitée

Dans le Titre 1^{er} du nouveau Livre 3 consacré aux biens, on trouve un sous-titre 2 reprenant les dispositions générales relatives aux droits réels. Au sein de ce sous-titre 2, l'article 3.3, alinéa 3 nous informe que le droit d'emphytéose est un droit réel d'usage, aux côtés des servitudes, du droit d'usufruit ainsi que du droit de superficie. Cette nouvelle appellation fait référence à ce qui était anciennement appelé un droit réel démembre³⁷.

Le premier article du Titre 7, consacré au droit d'emphytéose, définit celui-ci comme « un droit réel d'usage conférant un plein usage et une pleine jouissance d'un immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui »³⁸. Le législateur a considéré qu'il était utile d'ajouter dans ce même article, intitulé « définition », que « l'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure; il peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l'immeuble »³⁹.

Cette nouvelle définition actualisée s'inscrit dans une certaine continuité avec le régime qui était d'application jusqu'à la réforme. Les définitions antérieures rencontrées en doctrine, comme celle que nous venons de voir, gardent, par conséquent, leur pertinence. Cependant, plusieurs nouveautés, contenues dans l'article 3.167 du Code civil, méritent d'être commentées.

Section 3. Comparatif

§1^{er}. Prérogatives de l'emphytéote

Comme premier point de comparaison, notons que la nouvelle définition de l'emphytéose aligne clairement les prérogatives de l'emphytéote avec l'exercice effectif de ce droit. Les termes « usage » et « jouissance », explicitement repris dans la définition actuelle, font référence aux pouvoirs accordés à l'emphytéote sur l'immeuble. La loi de 1824, elle, ne faisait allusion qu'au pouvoir de jouissance de l'emphytéote. Comme le relève Nicolas Bernard, « il

³⁶ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, Droits réels principaux démembrés, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 445.

³⁷ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », in *Le droit des biens revisité* (sous la dir. de N. BERNARD et B. HAVET), Limal, Anthemis, 2021, p. 258.

³⁸ Article 3.167, alinéa 1^{er} du Code civil.

³⁹ Article 3.167, alinéa 2 du Code civil.

faut moins y voir cependant un véritable changement de fond qu'une ratification formelle de ce qui se pratiquait déjà »⁴⁰.

Toujours au niveau terminologique, on observe une appréciable connexité avec les autres dispositions du Code civil. Les termes « usage » et « jouissance » repris dans l'article 3.167 font directement référence aux composantes du droit de propriété reprises à l'article 3.50 du Code civil⁴¹.

§2. Un immeuble par nature ou par incorporation (objet du droit d'emphytéose)

Ensuite, le législateur, lors de la réforme, n'a pas voulu se défaire totalement du texte antérieur, dès lors que l'emphytéose est toujours un droit réel qui confère « une pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui »⁴². La nouveauté est qu'aujourd'hui, il est précisé que l'immeuble appartenant à autrui doit être un « immeuble par nature ou par incorporation »⁴³.

L'hypothèse classique est celle d'un terrain vierge de toute construction qui est concédé en emphytéose. L'emphytéote érigea alors sur cet immeuble par nature une maison et en deviendra propriétaire.

Cette précision, combinée avec la définition très englobante que donne le législateur à propos des immeubles par nature⁴⁴, implique que l'emphytéose peut dorénavant porter tant sur un sol (bâti ou non), que sur un sous-sol ou encore un sursol. La conception tridimensionnelle ou en volumes des immeubles par nature n'a donc pas seulement d'effets que concernant le droit réel de propriété⁴⁵. Autrement dit, le droit d'emphytéose peut désormais également porter sur un volume, dès lors que la notion de volume est aujourd'hui comprise dans la catégorie des immeubles par nature⁴⁶.

Au niveau de la superficie, autre droit réel d'usage, les rédacteurs ont explicitement inclus dans sa définition cette notion de volumes⁴⁷. La doctrine se pose alors la question de savoir pourquoi

⁴⁰ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 718.

⁴¹ La première partie de l'article 3.50 du Code civil dispose en effet que : « le droit de propriété confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer ».

⁴² Voyez les articles 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose et 3.167, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁴³ Article 3.167, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code civil.

⁴⁴ Voyez l'article 3.47, alinéa 1^{er} du Code civil qui dispose que : « sont immeubles par leur nature, les fonds de terre et les divers volumes les composant, déterminés en trois dimensions ».

⁴⁵ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 718.

⁴⁶ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 259.

⁴⁷ Voyez l'article 3.177 du Code civil qui dispose que : « le droit de superficie est un droit réel d'usage qui confère la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations ».

la conception tridimensionnelle n'apparaît qu'implicitement, c'est-à-dire par renvoi, dans la définition de l'emphytéose alors qu'elle est explicite dans celle de la superficie⁴⁸ ?

Bien que l'article 3.47 du Code civil recense, suivant la tradition, trois catégories d'immeubles, les immeubles par destination⁴⁹ ne sont cependant pas visés par le droit d'emphytéose. La raison de cette exclusion, résultant d'une interprétation *a contrario* de l'énoncé de l'article 3.167 du Code, s'explique par le fait qu'on retrouve à la base un meuble qui deviendra immeuble, soit en raison de son utilité pour l'exploitation économique ou la sauvegarde d'un bien immeuble, soit par la circonstance qu'il soit attaché à demeure d'un bien immeuble⁵⁰. On ne peut recourir à l'emphytéose en présence d'une telle fiction juridique⁵¹.

Enfin, la nouvelle définition ne visant que les immeubles par nature et par incorporation, on considère que celle-ci exclut implicitement mais certainement⁵² les immeubles incorporels, c'est-à-dire principalement les droits réels immobiliers comme l'usufruit, la superficie ou encore l'emphytéose⁵³. Les travaux parlementaires justifient cette exclusion en avançant que « ce n'est plus nécessaire dès lors qu'une emphytéose peut également être constituée, dans les limites de l'article 3.183, par un titulaire de droit réel démembré »⁵⁴.

Les travaux préparatoires et la combinaison des articles 3.167 et 3.168 du Code amènent à opérer une distinction entre deux cas de figure. Le premier, celui d'un emphytéote qui consent une nouvelle emphytéose sur son propre droit d'emphytéose, est désormais prohibé par la loi.

⁴⁸ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 719 ; La raison de cette différenciation de traitement entre les deux définitions est expliquée dans les travaux préparatoires. Il y est indiqué que le droit de superficie confère « un droit de propriété sur un volume, volume dans lequel le superficiaire peut avoir acquis ou peut réaliser lui-même des ouvrages ou des plantations » (nous soulignons). Lorsque le titulaire du droit de superficie réalise lui-même une construction dans une des dimensions de cet « espace géométrique à trois dimensions géographiquement situé dans un lieu précis », il donne vie, en quelque sorte, à ce volume. C'est à ce titre que les travaux poursuivent : « les ouvrages et plantations que le superficiaire acquiert ou réalise ne sont que l'effet de l'exercice du droit réel; ils ne constituent pas l'objet réel du droit de superficie » (nous soulignons). C'est ce qui distingue ces deux droits : la superficie, parce qu'elle confère la propriété sur un volume, permet à son titulaire de créer un volume alors que l'emphytéose, qui n'emporte qu'une jouissance complète du bien immeuble d'autrui, ne peut permettre à l'emphytéote de constituer un volume. Les auteurs de la réforme s'en expliquent en ces termes : « l'emphytéose peut, par exemple, avoir pour objet l'usage et la jouissance d'un volume, bâti ou non, mais n'emporte pas en soi, dans son essence même, la propriété de ce volume qui demeure à son propriétaire » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 329 ; J.-F. ROMAIN, « Titre 8. La nouvelle dimension de la superficie », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de P. Lecocq et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 374).

⁴⁹ Article 3.47, alinéa 4 du Code civil.

⁵⁰ Article 3.9 du Code civil.

⁵¹ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 719.

⁵² Puisque les auteurs de la réforme le confirment : « l'établissement d'une emphytéose sur un bien incorporel est exclu » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 313).

⁵³ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 338.

⁵⁴ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 313 ; Article 3.168 du Code civil.

Le second, celui d'un emphytéote qui consent une nouvelle emphytéose sur le bien immobilier corporel faisant l'objet de l'emphytéose initiale, est légal, pour autant que l'emphytéote ne confère pas plus de droit qu'il n'en a (voyez *infra*)⁵⁵.

§3. La disparition du canon

La disparition de l'idée d'une redevance annuelle, le canon, dans la définition même de l'emphytéose constitue un élément de distinction majeur entre le nouveau Code civil et la loi de 1824.

Cette redevance se concevait, sous l'ancien texte, comme un élément constitutif du droit d'emphytéose et, non pas simplement, comme une obligation découlant de ce droit. Dès lors, lorsqu'aucune redevance annuelle n'était prévue, on quittait le régime de l'emphytéose pour tomber sous le régime du commodat, aussi appelé prêt à usage⁵⁶.

Comme le dit la loi de 1824, le canon était versé par l'emphytéote au propriétaire « en reconnaissance de son droit de propriété »⁵⁷. Partant, la redevance emphytéotique s'appréhendait comme un montant purement recognitif du droit de propriété et non pas comme un montant correspondant à la contrepartie des prérogatives accordées à l'emphytéote, c'est-à-dire l'*usus* (le droit d'user des lieux) et le *fructus* (la perception des fruits produits par le bien). La nature du canon permet donc de le différencier d'un loyer, lequel correspond à la contrepartie pécuniaire de l'utilisation d'un bien faite par le locataire⁵⁸.

Cette redevance périodique consistait habituellement en des montants peu élevés. L'instauration d'un canon trop conséquent pouvait éventuellement, soit déboucher sur une requalification de la convention initiale, soit amener l'administration fiscale à considérer que la convention d'origine était source d'abus fiscal au sens de l'article 18, §2, alinéa 2, 2° du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe⁵⁹.

Concernant la requalification de la convention sur le plan civil, la jurisprudence a déjà reconnu que lorsque la redevance prévue antérieurement par les parties dans le cadre d'un contrat d'emphytéose se rapproche du loyer d'un bail commercial, la « situation juridique créée est

⁵⁵ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 338.

⁵⁶ Le commodat est défini comme étant le contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi, étant entendu que ce prêt est essentiellement gratuit (Articles 1875 et 1876 de l'ancien Code civil) ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 719.

⁵⁷ Article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁵⁸ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 719.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 719.

semblable à celle d'un bail commercial et doit être soumise à cette législation protectrice »⁶⁰. La conséquence de cette requalification est donc l'application, non plus du régime de l'emphytéose, mais bien celui du régime des baux commerciaux.

Sur le plan fiscal, lorsque l'abus était effectivement établi, la sanction consistait à passer de l'application des droits d'enregistrement diminués pour la constitution d'une emphytéose à celle des droits d'enregistrement normaux⁶¹.

Selon nous, maintenant que l'instauration d'un canon n'est plus obligatoire, la requalification que peut subir la convention emphytéotique sur les plans civil et fiscal ne sera plus aussi évidente qu'autrefois et sera plus sujette à discussion. La volonté des parties devra, encore plus dorénavant, être scrupuleusement analysée par le juge et le fisc.

Nous reviendrons sur le canon lorsque nous aborderons les caractères du droit d'emphytéose (voyez *infra*).

§4. L'interdiction de diminuer la valeur de l'immeuble

Enfin, comme dernier point de comparaison, remarquons que les rédacteurs du Livre 3 du nouveau Code civil compensent la perte de la redevance périodique dans la définition par l'ajout d'un nouvel élément constitutif qui est l'interdiction pour l'emphytéote de diminuer la valeur de l'immeuble⁶².

Comme le relève l'article 3.1 du Code civil, l'entrée de cet élément dans la définition même de l'emphytéose lui confère valeur impérative⁶³. En découle, la conséquence que les parties ne peuvent déroger à cette interdiction par des conventions contraires.

Les travaux préparatoires du Livre 3 du Code civil tempèrent le propos en disant que, même si l'interdiction de diminuer la valeur du bien immeuble donné en emphytéose fait maintenant partie de son essence, il ne faut cependant pas en déduire que l'emphytéote ait une quelconque obligation d'améliorer ledit immeuble, notamment par des ouvrages ou des plantations. En réalité, il faut comprendre de cette interdiction que l'emphytéote a comme obligation de ne pas

⁶⁰ J.P. Wavre, 22 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, liv. 3-4, p. 138.

⁶¹ Article 18, §2, dernier alinéa du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ; A. CULOT, B. GOFFAUX et J. THILMANY, « Emphytéose et superficie - les aspects fiscaux », in *L'emphytéose et la superficie*, 2^{ème} édition, Tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 215-217.

⁶² Article 3.167, alinéa 2 du Code civil.

⁶³ Voyez l'article 3.1 du Code qui dispose que : « les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ».

faire perdre à l'immeuble de sa valeur, sous réserve des cas d'usure normale, de vétusté ou de cas de force majeure⁶⁴.

L'article 3.167, alinéa 2 du Code civil contient une deuxième partie, nous informant qu' : « il [l'emphytéote] peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l'immeuble ». Tout comme pour la première partie de l'alinéa 2, les travaux parlementaires détaillent ce qu'a voulu dire le législateur.

Il y est indiqué que l'emphytéote se voit reconnaître un droit d'usage général, exprimé dans la définition par l'adjectif « plein » usage (tout comme il est indiqué aussi, « pleine » jouissance). Partant, si rien n'est précisé dans la convention d'emphytéose, l'emphytéote a la faculté de modifier la destination de la chose. Par contre, lorsque la destination est fixée et encadrée par le contrat, ce qui est valable, la possibilité de modifier la destination de la chose ne peut être mise en œuvre⁶⁵.

Cette liberté contractuelle laissée aux parties d'exclure de leur convention la possibilité de modifier la destination de la chose ne poursuit nullement comme but d'entraver la pratique en ce domaine. Au contraire, les auteurs ont voulu permettre aux parties de prévoir dans leur convention la possibilité de restreindre la destination du bien⁶⁶.

Les modulations contractuelles quant à la possibilité de modifier la destination de la chose étaient déjà admises sous l'empire de la loi de 1824, quand bien même aucune disposition ne les accordaient. Simplement, aujourd'hui, comme la faculté de modifier la destination de l'immeuble se retrouve dans la définition même de l'emphytéose, elle possède valeur impérative. Aucune interdiction contractuelle n'aurait alors été permise, suivant l'article 3.1 du Code civil, à moins que le législateur ne le prévoit explicitement (ce qui a été le cas). Ceci explique l'ajout dans l'article des termes « sauf clause contraire »⁶⁷.

À ce sujet, les travaux parlementaires mettent en évidence que la faculté de modifier la destination du bien différencie l'emphytéose de l'usufruit. Cette prérogative est reconnue à l'emphytéote, comme nous venons de le voir, à la différence de l'usufruitier⁶⁸.

⁶⁴ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 312.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 312.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 312.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 312.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 312 ; Lorsque l'on se réfère à l'article 3.138, alinéa 1^{er} du Code civil, définissant le droit d'usufruit, on se rend compte que l'usufruitier n'a pas un *plein* usage ni la *pleine* jouissance d'une chose comme c'est le cas pour l'emphytéote. Outre cette subtile distinction terminologique, le Code enfonce le clou en prévoyant que l'usufruitier

Il est assez fréquent de retrouver dans les conventions d'emphytéose de l'UCLouvain une clause qui stipule que : « *l'Emphytéote ne pourra modifier la destination* (nous soulignons) de tout ou partie de la Zone Nord (y compris le Sous-Périmètre Dalle), des Bâtiments du Sous-Périmètre Dalle, des Parkings UCL et de la Dalle, [...] *sans l'accord exprès, préalable et écrit de l'UCL* (nous soulignons). L'UCL souligne que le maintien et le respect de la destination attribuée à chaque partie du Sous-Périmètre Dalle, des Parkings UCL et de la Dalle sont d'une importance primordiale à ses yeux et qu'elle n'aurait pas accordé le Droit d'Emphytéose si l'Emphytéote ne s'était pas engagé à la respecter »⁶⁹. Ce genre de clause est parfois combiné à une clause résolutoire expresse, nous le verrons.

Cette clause est intéressante parce qu'elle n'interdit pas radicalement à l'emphytéote de modifier la destination du bien immeuble concédé en emphytéose, ce qui était et est toujours légal, mais elle assortit la modification de la destination du bien d'un accord préalable de l'UCLouvain. Pareil aménagement contractuel suit le prescrit de l'article 3.167 du nouveau Code civil. Partant, ce genre de clause continue d'être valable.

Chapitre 3. Caractères essentiels du droit d'emphytéose

On reconnaissait, avant la réforme de 2020, quatre caractéristiques à l'emphytéose, lui donnant un caractère unique. Depuis le 1^{er} septembre 2021, date d'entrée en vigueur de la réforme du droit des biens, il faut constater que l'une d'entre elles a perdu de sa justification. Le droit d'emphytéose se démarquait ainsi en étant un droit réel démembré (**Section 1**), un droit temporaire (**Section 2**), un droit immobilier (**Section 3**) et enfin un droit consenti à titre onéreux (**Section 4**).

Comme nous venons de le voir, l'idée de redevance périodique n'a pas été reprise par le législateur de 2020 dans sa nouvelle définition du droit. Bien que le caractère nécessairement onéreux de ce droit ait pris du plomb dans l'aile, quelques commentaires méritent d'être faits dès lors qu'il revêt maintenant un caractère supplétif et, qu'à ce titre, un aménagement contractuel des parties reste possible.

doit agir « conformément à la destination de ce bien [celui appartenant au nu-propriétaire] » (article 3.138, alinéa 1^{er} du Code civil) et « qu'il respecte la destination dudit bien » (article 3.143, alinéa 1^{er}, *in fine* du Code civil).

⁶⁹ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

Section 1. Un droit réel démembre

§1. État de la situation

On enseignait, avant la réforme, que le droit d'emphytéose était un droit réel⁷⁰ grevant la chose d'autrui. Ce droit permettait à son titulaire, l'emphytéote, d'exercer directement sur la chose d'autrui les prérogatives qui lui étaient reconnues⁷¹. La loi du 10 janvier 1824 reconnaissait, à cet égard, au titulaire de ce droit *une pleine jouissance* sur le bien grevé⁷². Il faut, en réalité, faire découler de cette expression un droit d'user de la chose⁷³ et un droit d'en percevoir les fruits⁷⁴.

La seule des trois composantes du droit de propriété qui n'est pas conférée à l'emphytéote est donc l'*abusus*, c'est-à-dire le droit de disposer du bien. Par disposer de la chose, il faut comprendre que la personne qui bénéficie de cet attribut a la faculté de la détruire (on dira qu'elle dispose matériellement de la chose dans ce cas) ou de l'aliéner (on dira alors qu'elle en dispose juridiquement). Concrètement, étant privé de l'*abusus* matériel, l'emphytéote ne pourra pas détruire ou abandonner l'immeuble objet du droit d'emphytéose. De même, étant privé de l'*abusus* juridique, il ne peut vendre, hypothéquer ou donner l'immeuble objet de son droit⁷⁵.

Ces enseignements restent tout à fait valables puisque la réforme n'emporte aucune modification de fond à ce niveau-là. La seule différence par rapport à l'ancien régime est à trouver dans la terminologie employée par le législateur. On ne parlera plus aujourd'hui de l'emphytéose comme un droit réel démembre mais comme un droit réel d'usage⁷⁶.

⁷⁰ La caractéristique des droits réels est qu'ils portent sur des choses. Un droit réel procure à son titulaire des prérogatives, plus ou moins larges, sur un bien. Un tel droit s'exerce, en principe, directement sur un bien donné en ce sens qu'il s'exerce sans l'intermédiaire de personne (N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 55 ; I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 30).

⁷¹ I. DURANT, *Le droit des biens*, op. cit., p. 366.

⁷² Article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁷³ Le droit d'user d'un bien s'entend comme la faculté d'utiliser le bien dans les limites autorisées par la loi (N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 119).

⁷⁴ Le droit de tirer les fruits du bien s'entend quant à lui comme la faculté de recueillir et de jouir des fruits provenant de celui-ci, encore faut-il qu'il soit frugifère (I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 161). L'ancien Code civil distinguait les fruits selon qu'ils soient naturels, industriels ou civils (voyez les articles 582 à 586 de l'ancien Code civil). La catégorisation des fruits n'est plus reprise telle quelle dans les dispositions du nouveau Code civil. Rien ne permet cependant de considérer qu'on ne pourrait plus classer les fruits sous ces trois genres. Il y a donc lieu de considérer que la distinction est toujours applicable et découle implicitement de la définition générale donnée aux fruits à l'article 3.42, alinéa 1^{er} du Code (N. BERNARD, « Titre 3. Le droit de propriété », in *Le Nouveau droit des biens* (sous la dir. de P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 97).

⁷⁵ N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 120 ; V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », op. cit., p. 258.

⁷⁶ Articles 3. 167 et 3.3 du Code civil.

§2. Conséquences

Le caractère de droit réel démembré de l'emphytéose emporte plusieurs incidences pratiques. Certaines sont à rattacher au caractère réel de ce droit, comme la différenciation qu'on opère entre contrat d'emphytéose et contrat de bail, ou encore, les quatre effets que la doctrine reconnaît usuellement aux droits réels. La Cour de cassation a, d'autre part, mis au jour une conséquence directe liée au démembrement de la propriété présent dans ce mécanisme juridique.

A. Le contrat d'emphytéose n'est pas un bail

On emploie parfois les appellations de bail emphytéotique pour désigner la figure de l'emphytéose et de bailleur emphytéotique pour se référer au tréfoncier. Elles peuvent se comprendre puisque le contrat de bail se caractérise aussi par une jouissance du bien d'autrui. Cependant, le contrat d'emphytéose se distingue fondamentalement du contrat de bail puisque le premier procure à l'emphytéote un droit réel tandis que le second procure au locataire un droit personnel⁷⁷ (aussi appelé droit de créance)⁷⁸.

Plusieurs conséquences découlent du fait que le contrat d'emphytéose n'est pas un contrat de bail.

Il convient (i) de ne pas étendre le champ d'application de l'article 1762bis de l'ancien Code civil⁷⁹ interdisant la clause résolutoire expresse⁸⁰ dans les baux d'immeubles de droit commun à l'emphytéose⁸¹.

Sous l'empire de la loi de 1824, l'insertion des pactes commissaires exprès dans les contrats d'emphytéose était permise sur base du principe de l'autonomie de la volonté des parties ainsi

⁷⁷ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *op. cit.*, p. 446 ; Voyez Civ. Arlon, 18 décembre 2001, *R.G.E.N.*, 2002, p.505.

⁷⁸ Un droit personnel (ou droit de créance) se définit comme une prérogative juridique reconnue à une personne, le créancier, de réclamer à une autre personne, le débiteur, une certaine prestation, à savoir une prestation de donner, faire ou ne pas faire (N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, *op. cit.*, p. 55).

⁷⁹ Toujours en vigueur.

⁸⁰ Une clause résolutoire expresse (parfois appelée aussi pacte commissaire exprès) est une clause insérée par les parties dans le contrat permettant au créancier de résoudre le contrat en cas d'inexécution fautive dans le chef du débiteur, sans devoir passer préalablement par un juge (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1. Théorie générale du contrat, coll. Précis de la Faculté de Droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 767).

⁸¹ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie – les aspects civils », *op. cit.*, p. 134, n°102 ; B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 326.

que sur le caractère quasi-supplétif de cette loi. Les cours et tribunaux n'ont pas manqué, non plus, de reconnaître la validité de pareilles clauses⁸².

Qu'en est-il depuis la réforme ? Sur quel principe ou sur quelle disposition se base-t-on pour autoriser ces clauses ? Les dispositions du Titre 7 du Livre 3 du nouveau Code civil n'apportent en tout cas pas une réponse claire et tranchée.

L'article 3.174 du Code dispose dans son alinéa 1^{er} que « le droit d'emphytéose s'éteint par les causes visées aux articles 3.15 et 3.16 même si elles se produisent avant le délai minimal de quinze ans ». Son alinéa 2 poursuit : « cependant, le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai minimal de quinze ans du seul fait de la volonté d'une des parties ». Une chose est sûre, l'alinéa 2 de l'article 3.174 ne permet pas l'application de clause de résiliation unilatérale pour mettre fin à une emphytéose avant le délai minimal de quinze ans⁸³.

La clause de résiliation unilatérale s'apparente à la clause résolutoire expresse puisqu'elle permet également à la partie pour laquelle elle a été stipulée de mettre fin de manière anticipée au contrat. Cependant, le contexte dans lequel ces deux clauses sont mises en œuvre est radicalement différent. La clause de résiliation permet à la partie qui en bénéficie de se dégager du contrat sans qu'il faille, pour ce faire, constater un manquement dans le chef de l'autre partie. À l'inverse, la clause résolutoire expresse ne peut intervenir qu'en cas de manquement du cocontractant dans l'exécution du contrat⁸⁴.

Bien que ces deux clauses se distinguent l'une de l'autre, doit-on considérer qu'elles subissent le même sort ? Dans son examen du texte du Livre 3, le Conseil d'Etat s'était déjà posé la question⁸⁵ et avait fini par conclure qu'« il conviendrait que la chose soit expressément précisée

⁸² C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie – les aspects civils », *op. cit.*, p. 135, n°102 ; Liège, 22 septembre 1983, *Pas.*, 1984, II, p. 7 ; Bruxelles, 19 février 1986, *Rev. not.*, 1986, p. 536, note D. STERCKX.

⁸³ Le législateur fait choix d'exclure « avant les 15 ans, les extinctions résultant de la seule volonté d'une des parties: puisqu'il y a souvent un calcul économique (de rentabilité) en cas d'emphytéose, aucune partie ne peut unilatéralement rompre cet équilibre. Cela favorise aussi, le cas échéant, le crédit immobilier » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 324).

⁸⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, p. 999, n° 988.

⁸⁵ En constatant qu'on peut « comprendre la règle [de l'article 3.174, alinéa 2 du Code civil] telle quelle s'appliquerait à une renonciation ou à un abandon, mais la question se pose de savoir si celle-ci s'applique également au droit pour une partie d'invoquer l'application d'un pacte commissaire exprès (par exemple en cas de faillite ou de situation d'insolvabilité de l'emphytéote). Ce ne devrait normalement pas être le cas dès lors que, dans ces situations, il existe un contexte indépendant de la volonté des parties » (Avis de la section de législation du Conseil d'Etat n°63.490/2 du 10 juillet 2018 sur l'avant-projet de loi « portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil », p. 64).

dans cet alinéa ou dans l'alinéa précédent, compte tenu du caractère sensible de cette question dans le droit et la pratique de l'emphytéose »⁸⁶.

On ne peut pas dire que le législateur ait été particulièrement réceptif au souhait de précision du Conseil d'Etat à ce sujet, puisqu'aucune clarification n'a été apportée que ce soit dans cet alinéa 2 ou dans le précédent. L'alinéa 1^{er} de l'article 3.174 du Code⁸⁷, inchangé après l'analyse du texte par la section de législation du Conseil d'Etat, renvoyait et renvoie toujours aux modes d'extinction généraux et spécifiques des droits réels.

Sans doute, les rédacteurs ont-ils considéré que le prescrit de l'article 3.15, 3^o du Code civil⁸⁸ se suffisait pour reconnaître la validité des pactes commissaires exprès. Il reste qu'une pareille interprétation de cette disposition est source d'insécurité juridique dès lors qu'il n'est pas précisé la nature même de cette résolution pour inexécution. Autrement dit, oui, la résolution pour inexécution peut éteindre un droit réel comme le droit d'emphytéose mais est-il fait allusion à la résolution judiciaire ou à la résolution expresse contractuelle ?

Selon nous, le législateur a, depuis le départ dans sa Proposition de loi, envisagé les deux types de résolution, judiciaire et contractuelle, sous cette même disposition. Cette thèse se fonde sur l'idée que la résolution par voie judiciaire est encadrée de longue date par l'article 1184, alinéa 3 de l'ancien Code civil. Par contre, les clauses résolutoires expresse, elles, n'étaient pas prévues telles qu'elles par l'ancien Code. Le caractère supplétif de l'article 1184 a cependant très vite permis à la jurisprudence de reconnaître ces clauses comme valables⁸⁹.

Pareilles clauses se sont vues conférer une certaine force au fil du temps, mais des hésitations quant à leur validité subsistaient dans les contrats où les rapports de force entre parties n'étaient pas égaux⁹⁰.

Nous ne voyons donc aucun intérêt dans le chef du législateur de 2020 de consacrer dans cet article 3.15, 3^o du nouveau Code civil une pratique admise et bien fondée depuis la création de l'ancien Code civil. Au contraire, l'utilité de cette disposition est de consacrer légalement un

⁸⁶ Avis de la section de législation du Conseil d'Etat n°63.490/2 du 10 juillet 2018 sur l'Avant-projet de loi « portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil », p. 64.

⁸⁷ Anciennement, l'article 3.189, alinéa 1^{er} en projet du Livre 3.

⁸⁸ « Sous réserve d'autres dispositions du présent Livre, les droits réels s'éteignent par : [...] 3^o l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel, à la suite notamment de la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord ».

⁸⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, p. 767, n°752.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 768, n°752.

procédé qui n'était jusqu'à présent que jurisprudentiel et parfois contesté dans certaines situations contractuelles.

Les travaux parlementaires semblent, par ailleurs, aussi confirmer notre position en précisant qu' : « une résolution sur la base de la loi ou d'une *clause résolutoire* (nous soulignons) est possible aux conditions prévues au Livre 5 du Code civil⁹¹. Elle peut bien entendu se produire avant l'expiration du délai de 15 ans, dès lors qu'elle ne se base pas sur la volonté d'une des parties, mais dépend de l'inexécution du cocontractant. Cela va également dans le sens de la jurisprudence dominante de la Cour de cassation du 30 mars 2006 »⁹². Une telle interprétation suit en tout cas la jurisprudence et le courant doctrinal dominant sous l'ancienne réglementation⁹³.

Nous l'avons dit, les clauses insérées dans les contrats d'emphytéose passés avec l'UCLouvain interdisant à l'emphytéote de modifier la destination de l'immeuble sans avoir obtenu préalablement l'accord de l'Université sont souvent suivies d'une clause résolutoire expresse. On peut, dès lors, être amené à rencontrer, dans les conventions emphytéotiques louvanistes, une clause rédigée comme suit : « si l'Emphytéote modifie la destination de toute partie de la Zone Nord ou des Constructions *sans avoir obtenu l'accord exprès, préalable et écrit de l'UCL*, cette dernière aura *la faculté de résilier, de plein droit et sans formalité judiciaire, le Droit d'Emphytéose* en ce qu'il se rapporte à la partie de la Zone Nord ou des Constructions *dont la destination a été modifiée [...]* » (nous soulignons)⁹⁴.

Bien que cette clause fasse état d'une faculté de résiliation, nous sommes, en réalité, face à une clause résolutoire expresse. En effet, ce qui peut amener les autorités de l'UCLouvain, dans ce cas-ci, à mettre fin au contrat, c'est un manquement contractuel de l'emphytéote ; à savoir, le non-respect de la clause interdisant tout changement de destination sauf accord exprès de l'UCLouvain.

Quoique la terminologie employée par les autorités universitaires soit quelque peu malheureuse, cette clause est valable. Selon nous, l'UCLouvain pourrait mettre cette clause en œuvre avant l'arrivée de la 16^{ème} année dès lors qu'elle s'apparente à une clause résolutoire expresse et qu'elle ne dépend pas uniquement de la volonté de l'Université mais est

⁹¹ Voyez les articles 5.90, alinéa 3, 5.91 et 5.92 du futur Livre 5 du Code civil.

⁹² Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, pp. 324-325.

⁹³ V. SAGAERT et M. SOMERS, « Erfpacht, ontbinding en faillissement : een complexe trilogie », *T. Not.*, 2008, pp. 83-84.

⁹⁴ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

subordonnée à l'inexécution de l'emphytéote. Un changement de termes est cependant vivement conseillé pour éviter toute assimilation à la résiliation unilatérale, qui ne peut être mise en œuvre avant la 16^{ème} année, selon l'article 3.174, alinéa 2 du nouveau Code civil. Ainsi, l'UCLouvain s'éviterait d'être freinée dans l'utilisation de cette clause durant les 15 premières années lorsque l'emphytéote manquerait à ses obligations.

Autre conséquence (ii) découlant du constat que l'emphytéose n'est pas un contrat de bail, elle ne tombe pas sous le coup de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux lorsque l'emphytéote exerce un commerce de détail ou une activité d'artisanat directement en contact avec le public⁹⁵.

L'article 1^{er} de cette loi, intégrée dans l'ancien Code civil sous la Section Ibis du Chapitre II du Titre VIII du Livre III, délimite son champ d'application aux « *baux d'immeubles ou de parties d'immeubles qui [...] sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public* ».

Plusieurs conditions doivent être observées pour qu'une activité commerciale exercée par une personne disposant d'un droit de jouissance sur le bien immeuble d'autrui soit régie par cette loi de 1951. La première étant qu'on soit en présence d'un bail puisque ladite loi parle bien de baux d'immeubles ou de parties d'immeubles. Cette première condition faisant déjà défaut, les prescriptions contenues dans cette loi ne s'appliqueront pas aux contrats d'emphytéose.

Une dernière conséquence (iii) peut être relevée. Un courant doctrinal majoritaire et une jurisprudence unanime se sont toujours opposés à étendre le privilège mobilier du bailleur d'immeuble prévu par l'article 20, 1^o de la loi hypothécaire au bailleur emphytéotique⁹⁶.

Les trois observations que nous venons de faire sur les pactes commissaires exprès, sur la loi de 1951 sur les baux commerciaux et sur le privilège mobilier du bailleur d'immeuble, s'inscrivent dans un constat plus général, mettant en avant qu'aucune des dispositions applicables au contrat de bail n'était et n'est applicable au contrat d'emphytéose⁹⁷.

⁹⁵ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 326.

⁹⁶ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie – les aspects civils », *op. cit.*, p. 124, n°85 ; Voyez Bruxelles, 5 novembre 1975, *Rev. not. belge*, 1977, p. 597 ; Comm. Bruxelles, 24 avril 1974, *J.C.B.*, 1974, I, p.253 ; Comm. Liège, 12 janvier 1968, *J.C.B.*, 1970, II, p. 90, citées par C. MOSTIN.

⁹⁷ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 326.

B. Caractères des droits réels

Outre la conséquence de la distinction entre emphytéose et bail, la doctrine reconnaît habituellement au moins quatre effets découlant du caractère réel d'un droit.

Premièrement, comme nous l'avons déjà fait remarquer, le droit réel procure à son titulaire *une relation directe* avec la chose sur laquelle porte le droit. L'emphytéote peut, de ce fait, tirer directement, c'est-à-dire sans l'entremise d'une tierce personne, certaines utilités du bien grevé d'emphytéose⁹⁸.

Deuxièmement, le droit réel est *opposable erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de tous. L'ensemble de la collectivité doit donc respecter la situation juridique créée par ce droit⁹⁹. Certains auteurs évoquent les droits réels comme des droits « absolus » en ce sens qu'ils induisent « une obligation passive générale de respect »¹⁰⁰.

Troisièmement, la *prescription acquisitive* fait partie des modes d'acquisition des droits réels (voyez *infra*).

Quatrièmement, le droit réel procure à son titulaire *un droit de suite* et *un droit de créance*. Dans l'hypothèse où le titulaire d'un droit réel est dépossédé de son bien, son droit de suite lui permettra de suivre son bien, c'est-à-dire faire reconnaître son droit réel en quelque main que le bien se trouve, et ce, même si le tiers est de bonne foi¹⁰¹. Cette prérogative est désormais reconnue en toutes lettres par le nouveau Code civil en son article 3.4 qui énonce : « le droit réel est muni d'un droit de suite, en vertu duquel son titulaire peut l'opposer à chaque acquéreur successif d'un droit sur le bien ».

En cas de concours de créanciers sur un bien du patrimoine de leur débiteur commun, le titulaire d'un droit réel sur un des biens faisant partie du patrimoine de ce débiteur se verra désintéressé en priorité dès lors qu'il bénéficie d'un droit de préférence. Cette prérogative n'est en fait reconnue qu'aux titulaires d'un droit réel accessoire comme le gage et l'hypothèque puisque les titulaires des droits réels principaux ne subissent pas la situation de concours¹⁰².

⁹⁸ N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 56.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 57.

¹⁰⁰ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 41, n°17.

¹⁰¹ N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 57 ; A. VAN OEVELEN, « Overeenkomsten op basis van het recht van erfpacht en het recht van opstal - Onroerende leasing : een theoretisch kader », in *Oude en nieuwe rechtsfiguren : erfpacht, opstal, onroerende leasing, time-sharing*, Anvers, Kluwer, 1990, p.36.

¹⁰² I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 41.

La mise en œuvre du droit de préférence reconnu au titulaire d'un droit réel accessoire avec les éventuels privilèges que d'autres créanciers pourraient aussi avoir est réglée par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. Mais, désormais, tout comme le droit de suite, le droit de préférence est aussi reconnu de plein droit à l'article 3.5 du nouveau Code civil. Il y est indiqué que : « les sûretés réelles donnent un droit de préférence sur le prix de réalisation de leur assiette »¹⁰³ mais que « la propriété, la copropriété et les droits réels d'usage échappent au concours qui naît de l'insolvabilité de tiers »¹⁰⁴.

En réalité, par sa qualité de titulaire d'un droit réel d'usage¹⁰⁵, l'emphytéote ne sera guère impacté par la situation de concours. Il pourra, en effet, extraire le bien sur lequel porte son droit d'emphytéose du patrimoine du débiteur en déconfiture.

C. Absence de qualité de propriétaire

La Cour de cassation a extrait une dernière conséquence du caractère de droit réel démembré de l'emphytéose. Dans un arrêt du 12 avril 2010, elle a ainsi jugé que : « dès lors que le droit d'emphytéose ne confère pas un droit de propriété sur le fonds, les objets que l'emphytéote y place ne peuvent être immeubles par destination »¹⁰⁶.

Nous l'avons vu, les prérogatives que possède l'emphytéote sur un bien ne sont pas aussi étendues que celles attribuées au propriétaire puisque l'*abusus* d'un bien est reconnue à ce dernier mais pas à l'emphytéote. C'est à ce titre qu'on parle du droit d'emphytéose comme un droit réel démembré, à ne pas confondre avec le droit réel de pleine propriété.

Suivant ce raisonnement, la Cour de cassation observe que la qualité d'emphytéote n'équivaut pas la qualité de propriétaire et partant, ne peut suffire à immobiliser par destination des meubles présents sur le fonds.

Cette jurisprudence est reprise dans le nouveau Code civil en la combinaison de ses articles 3.9, alinéa 1^{er} (principalement), 3.47, alinéa 4 et 3.167, alinéa 1^{er}. La seule modification à noter, est le passage de la notion d' « immeuble par destination » à celle d' « accessoire ».

En effet, l'article 3.9, alinéa 1^{er} du Code fait spécialement référence à la condition d' « unicité de propriétaire »¹⁰⁷, indispensable pour qu'un bien soit reconnu comme l'accessoire d'un autre

¹⁰³ Article 3.5, alinéa 2 du Code civil.

¹⁰⁴ Article 3.5, alinéa 1^{er} du Code civil.

¹⁰⁵ Article 3.3, alinéa 3 du Code civil.

¹⁰⁶ Cass., 12 avril 2010, *Arr. Cass.*, 2010, liv. 4, p. 1040, concl. J. GENICOT.

¹⁰⁷ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 327.

bien dit principal en disposant que : « dans la mesure où ils appartiennent à la même personne, un bien est l'accessoire d'un autre bien, soit s'il lui est attaché ou placé à demeure, soit s'il est mis au service de l'exploitation ou de la sauvegarde de ce bien principal ».

Les travaux préparatoires consolident cette disposition en indiquant qu'« un bien ne peut constituer un accessoire d'un bien principal que s'il appartient à la même personne que celle qui est propriétaire du bien principal »¹⁰⁸.

D. Le contrat d'emphytéose n'est pas une vente

L'emphytéose n'est pas à rapprocher d'une vente puisque celle-ci a pour effet de transférer le droit de propriété sur une chose (on dit alors que la vente a un effet translatif), alors que la constitution d'une emphytéose implique un démembrement de la propriété et n'a donc pas un effet translatif. Une fois que le contrat d'emphytéose sera arrivé à son terme, le tréfoncier recouvrera l'ensemble des composantes du droit de propriété sur le bien qui était grevé du droit et on dira alors qu'il y a remembrement du droit de propriété dans son chef¹⁰⁹.

On peut cependant comprendre que la qualification à donner à certains contrats ne soit pas aisée. C'est le cas du contrat d'emphytéose accompagné d'une option d'achat. Malgré que ce contrat soit qualifié de contrat d'emphytéose par les parties, la doctrine considère que ce genre de convention pourrait également s'analyser comme une vente avec transfert de propriété différé. De même, le soi-disant contrat d'emphytéose qui prévoit que le paiement du canon¹¹⁰ aura lieu en un paiement unique risque également d'être requalifié en un contrat de vente¹¹¹.

Au final, ce n'est pas la qualification donnée par les parties à la convention mais l'analyse des obligations réciproques découlant du contrat qui sera déterminante pour interpréter la réalité du contrat¹¹².

Section 2. Un droit temporaire

L'emphytéose est un droit temporaire dès lors que sa durée est limitée à 99 ans¹¹³. La durée de l'emphytéose est, sans nul doute, une des facettes les plus marquantes de ce droit. Les questions

¹⁰⁸ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 28.

¹⁰⁹ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 95.

¹¹⁰ Si celui-ci est prévu parce que, rappelons-le, le canon n'est à ce jour plus considéré comme un élément essentiel du droit d'emphytéose et n'a donc plus un caractère obligatoire.

¹¹¹ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 95.

¹¹² *Ibid.*, p. 95 ; Voyez Anvers, 27 février 2007, *Fiscologue*, 2007, n°1086, p. 7, citée par C. MOSTIN.

¹¹³ Article 3.169, alinéa 1^{er} du Code civil.

en lien avec sa temporalité sont nombreuses et ont fait couler beaucoup d'encre. Les cours et tribunaux ont également joué un rôle actif dans cette matière en tranchant de vives controverses qui enflammaient la doctrine.

§1^{er}. Regard sur le régime précédent

L'article 2 de la loi de 1824 disposait que « l'emphytéose ne pourra être établie pour un terme excédant quatre-vingt-dix-neuf ans, ni au-dessous de vingt-sept ans ». Cette prescription était la seule de cette loi à ne pas être supplétive¹¹⁴. Laissant simplement entendre que cette règle ne pouvait faire l'objet de dérogation par les parties, la loi de 1824 laissait planer un doute sur la nature de cette interdiction. Certains y voyaient une disposition à valeur impérative, d'autres une disposition d'ordre public¹¹⁵.

L'emphytéose se démarquait de la superficie et d'ailleurs, de ses autres voisins démembrements, puisqu'on lui assignait une durée minimale de 27 ans. Cette durée minimale était vue comme suffisante pour que l'emphytéote puisse amortir et rentabiliser ses financements consentis sur le fonds du tréfoncier. La vocation de l'emphytéose étant d'être un droit de longue durée, cette exigence de délai minimal se comprend et s'intègre parfaitement dans l'essence de ce droit¹¹⁶.

Les emphytéoses consenties à perpétuité qu'on rencontrait en droit romain et sous l'Ancien Droit ont été remplacées par des emphytéoses assorties de plancher et plafond légaux. La loi de 1824, soucieuse d'éviter toute réminiscence avec les charges féodales, a refoulé le concept de perpétuité de ses dispositions. C'est ainsi que le plafond légal de 99 ans a été instauré¹¹⁷.

La doctrine était divisée quant au sort à réserver à un contrat d'emphytéose conclu pour une durée inférieure au plancher légal. Un premier courant doctrinal, minoritaire, soutenait que lorsque pareille situation se rencontre, la soi-disant emphytéose (de l'appellation des parties) doit être prolongée pour atteindre le délai minimal requis de 27 ans¹¹⁸.

¹¹⁴ Article 17 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

¹¹⁵ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t.2, *op. cit.*, p. 450.

¹¹⁶ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 342.

¹¹⁷ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *op. cit.*, n° 700.

¹¹⁸ C'est ainsi que C. MOSTIN défendait que : « lorsque seule la durée minimale de l'emphytéose n'est pas respectée, alors même que le contenu de la convention s'analyse comme un droit d'emphytéose, la sanction peut consister dans la prolongation du contrat jusqu'au terme de 27 ans » (C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 88). Cet auteur se fondait sur un raisonnement par analogie avec ce qui était prévu par les législations en matière de bail de résidence principale et en matière de bail commercial. Elle ne voyait aucune raison de différencier le cas de l'emphytéose par rapport aux cas couverts par ces législations, dans lesquelles, la durée du contrat était prévue de manière impérative et où la sanction du non-respect de la durée imposée consistait en un prolongement du contrat jusqu'au plancher légal imposé. L'emphytéose n'est pas un bail et s'éloigne donc

Une autre partie des auteurs de doctrine voyait la prolongation comme une solution acceptable seulement quand il ressortait clairement du contrat conclu entre parties que celles-ci ont véritablement voulu établir un droit d'emphytéose au profit d'une d'entre elles. Des facultés propres au droit d'emphytéose devaient alors être reconnues et observées dans le chef des parties pour établir cette intention de recourir à ce mécanisme juridique. Ce courant, majoritaire, considérait cependant qu'une requalification de la soi-disant emphytéose en un contrat de bail était plus adaptée à la volonté des parties¹¹⁹. Ces auteurs s'appuyaient sur l'idée que la durée doit être appréhendée comme un élément fondamental de l'économie du contrat¹²⁰. C'est derrière ce courant que se rangeait, notamment Vincent Sagaert.

La nullité du contrat comme sanction en cas d'emphytéose conclue pour une durée inférieure à 27 ans n'était donc pas automatiquement retenue. Ces hésitations en lien avec le type de sanction à appliquer étaient une conséquence de l'absence de clarification quant à la nature de l'article 2 de la loi de 1824¹²¹.

Le sort à réserver à une emphytéose conclue pour une durée de 100 ans ou plus appelait beaucoup moins de débats. La doctrine prônait, de façon quasi-unanime, non pas l'annulation mais la réductibilité du contrat d'emphytéose à la durée maximale admise, soit 99 ans¹²².

Une autre question phare en matière de durée du droit d'emphytéose était de savoir si l'emphytéose était ou non renouvelable ? Aucune des dispositions de la loi de 1824 ne l'interdisait¹²³. La seule limite qu'on y trouvait était qu'une fois arrivée à son terme, elle ne pouvait se renouveler tacitement du fait du maintien de l'emphytéote dans les lieux¹²⁴.

La Cour d'appel de Gand, par un arrêt de 2010, en était venue à considérer que « lorsque le droit d'emphytéose a pris fin par expiration du délai et qu'aucun renouvellement tacite du contrat d'emphytéose n'a eu lieu, mais que l'emphytéote a continué d'occuper le bien, il convient de considérer cette situation comme une possession précaire à laquelle l'emphytéote peut mettre

des règles applicables en cette matière. On comprend donc qu'un autre courant, prônant une autre solution, a vu le jour.

¹¹⁹ Suivant l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi hypothécaire, aujourd'hui abrogé et remplacé par l'article 3.30, §1^{er} du Code civil, ce bail, si il excède une durée de plus de 9 ans, devait être transcrit pour pouvoir être opposable aux tiers.

¹²⁰ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, V, Malines, Wolters Kluwer, 2014, n°691.

¹²¹ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t.2, *op. cit.*, p. 450.

¹²² *Ibid.*, p. 451.

¹²³ Pour le droit de superficie, le régime était plus clair, dès lors que l'article 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie prévoyait expressément le renouvellement.

¹²⁴ Article 14 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

fin à tout moment en donnant un congé »¹²⁵. La situation dans laquelle se trouvait alors l'ancien emphytéote était vue comme une simple tolérance, susceptible de révocation¹²⁶.

Le renouvellement de l'emphytéose ne pouvait avoir lieu que pour autant que la durée totale n'excède pas le plafond légal fixé à 99 ans. Suivant ce principe, la clause qui autorisait l'une des parties à renouveler unilatéralement le contrat d'emphytéose au terme des 99 ans pour une nouvelle période de 99 ans devait être considérée comme inexistante¹²⁷.

Une distinction était opérée entre renouvellement et prorogation du droit d'emphytéose. Le renouvellement met fin à l'ancienne convention pour déboucher sur une nouvelle, entraînant ainsi l'accession avec toutes les incidences civiles et fiscales qui en découlent. À l'inverse, une prorogation convenue avant la fin de la durée initiale ne met pas fin au contrat initial mais le poursuit. Puisque l'emphytéose ne cesse pas de courir, l'accession n'aura point joué. La prorogation entraîne la substitution du terme initial par un nouveau, en respectant la limite totale légale des 99 ans¹²⁸.

Enfin, il arrivait que les parties insèrent dans le contrat des clauses dont l'effet était de provoquer une fin prématurée du contrat. Les cours et tribunaux, s'inspirant des développements doctrinaux, ont alors dû analyser et se prononcer sur la validité de chacune de ces clauses venant mettre fin au droit d'emphytéose préalablement au délai minimal légal de 27 ans. Celles que l'on rencontrait le plus en pratique étaient la clause résolutoire, la condition résolutoire et la clause de résiliation anticipée¹²⁹.

S'agissant de l'insertion d'une clause résolutoire expresse dans la convention d'emphytéose, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 30 mars 2006 que « la disposition suivant laquelle l'emphytéose ne peut être établie pour un terme inférieur à vingt-sept ans ne fait pas obstacle à ce que les parties prévoient dans leur bail [emphytéotique] la clause [par laquelle] l'emphytéose pourra prendre fin, même avant l'expiration du terme minimum de vingt-sept ans, en cas de procédure en constatation d'insolvabilité ou en dissolution de la personne morale-emphytéote »¹³⁰.

¹²⁵ Gand, 4 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, liv. 23, p. 899, note J. DE WEGGHELEIRE.

¹²⁶ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t.2, *op. cit.*, p. 452.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 453.

¹²⁸ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 89.

¹²⁹ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t.2, *op. cit.*, p. 453.

¹³⁰ Cass., 30 mars 2006, *Pas.*, 2006, III, p. 720.

On ne peut néanmoins en tirer un enseignement sans ambiguïté et définitif car la Cour ne qualifie pas clairement la clause à laquelle elle fait référence dans son arrêt. Les termes employés sont, en effet, vagues et pourraient autant se comprendre comme une référence à une clause résolutoire exprès qu'une référence à une condition résolutoire.

La thèse majoritairement défendue en doctrine par la suite était de voir en cette clause un pacte commissoire exprès (ou une clause résolutoire expresse) en raison, d'abord, de la latitude laissée au créancier de résoudre le contrat. Il appert qu'une condition résolutoire a pour effet d'entraîner une résolution automatique du contrat, tandis que la clause résolutoire expresse dépend pour sa mise en œuvre d'un « acte de volonté de son bénéficiaire »¹³¹. À partir du moment où la clause litigieuse laisse au créancier la faculté et non l'obligation de mettre fin à la convention, aucun doute ne peut subsister, il s'agit bien pour ces auteurs d'un pacte commissoire exprès¹³². Par ailleurs, le but recherché par les parties en insérant cette clause, à savoir, anticiper et assortir d'effets l'inexécution en cas de faillite de l'emphytéote, fait également partie de l'argumentation de cette partie de la doctrine¹³³.

Notons que c'est aussi l'interprétation qu'en font les auteurs de la réforme. Ils expliquent à ce sujet dans les travaux préparatoires du nouveau Livre 3 du Code civil qu'ils se fondent sur la jurisprudence de la Cour de cassation du 30 mars 2006 pour admettre qu'une clause résolutoire puisse produire ses effets avant l'expiration du nouveau plancher légal de 15 ans fixé par la réforme. Les difficultés d'interprétation de cet arrêt n'ont pas disparu puisque les rédacteurs soulignent que même 16 ans après sa parution, la portée de celui-ci n'est pas tout à fait évidente¹³⁴.

Concernant les clauses prévoyant une condition résolutoire, c'est-à-dire ces clauses qui prévoient l'extinction des obligations d'une des parties en cas de réalisation d'un événement futur et incertain et partant, la terminaison de la convention¹³⁵, la jurisprudence a assez vite reconnu leur validité dans les contrats d'emphytéose malgré les controverses qui existaient en

¹³¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, p. 1006 ; n°997.

¹³² V. SAGAERT et M. SOMERS, « Erfpacht, ontbinding en faillissement : een complexe trilogie », note sous Cass., 30 mars 2006, *T. Not.*, 2008, p. 80, n°5 ; V. WATERKEYN, « L'emphytéose et les clauses et conditions résolutoires », *R.G.D.C.*, 2008/2, p. 94, n°9.

¹³³ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 403 ; V. SAGAERT et M. SOMERS, « Erfpacht, ontbinding en faillissement : een complexe trilogie », *op. cit.*, p. 82.

¹³⁴ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 325

¹³⁵ L'article 1183, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil, toujours en vigueur, dispose que : « la condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé » ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, p. 1006.

doctrine. C'est ainsi que dans un arrêt de 1999, la Cour d'appel de Mons a estimé que la réalisation d'une condition résolutoire comme en l'espèce, la faillite de l'emphytéote, ne portait pas atteinte au dispositif de l'article 2 de la loi de 1824 puisqu'en insérant pareille clause, les parties ne poursuivaient pas comme but premier de déroger au délai minimal imposé par ladite loi¹³⁶.

On pourrait voir en l'arrêt du 30 mars 2006 de la Cour de cassation une confirmation de cette jurisprudence autorisant les conditions résolutoires. En effet, certains voyaient la clause litigieuse en cause¹³⁷ comme une condition résolutoire car selon eux, la survenance d'une faillite ne se conçoit pas, en soi, comme une inexécution contractuelle de la part d'une partie¹³⁸. Compte tenu du flou planant sur l'enseignement de cet arrêt, l'appréciation de ces auteurs ne peut être confirmée.

La position des cours et tribunaux était nettement moins équivoque à propos des clauses de résiliation amiable. La jurisprudence, peu de temps après avoir reconnu la validité des conditions résolutoires, a emboîté le pas début des années 2000 s'agissant de la possibilité pour les parties, après commun accord, de résilier la convention d'emphytéose que ce soit avant ou après la durée minimale de 27 ans¹³⁹.

§2. Dans le nouveau Code civil

A. Principes

« Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit d'emphytéose ne peut être inférieure à quinze ans ni supérieure à nonante-neuf ans »¹⁴⁰. La réforme de 2020 ne refonde pas tout le régime de la durée du droit d'emphytéose puisqu'elle maintient un plancher minimum, en vertu duquel, aucune emphytéose ne peut être concédée pour une période inférieure à ce plancher et un plafond maximum, en vertu duquel, aucune emphytéose ne peut être consentie pour une période dépassant ce plafond.

¹³⁶ Mons, 17 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, III, p. 1757 ; I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, pp. 402-403.

¹³⁷ La clause dont il est fait référence dans l'arrêt est en réalité l'article 25 du contrat d'emphytéose conclu entre les parties. Cet article 25 était libellé comme suit : « en cas de faillite, de concordat volontaire ou judiciaire, de banqueroute, d'annulation ou de liquidation de l'emphytéose, le bailleur peut, s'il le veut, mettre fin au contrat, sans congé, par lettre recommandée à la poste ».

¹³⁸ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 403 ; K. VANHOVE, « Erfpacht : meer contractvrijheid dan gedacht », note sous Cass., 30 mars 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 680, n°8.

¹³⁹ Voyez Civ. Termonde, 5 décembre 2002, *Rec. gén. enr. not.*, 2004, p. 67 et Civ. Arlon, 18 décembre 2001, *Rec. gén. enr. not.*, 2002, p. 105.

¹⁴⁰ Article 3.169, alinéa 1^{er} du Code civil.

Bien que l'obligation de respecter une durée minimale pour une emphytéose soit maintenue, ce qui la distingue toujours de ses voisins démembrés, il ne peut être caché que la question de sa plus-value ait été soulevée dans les débats préalables à l'adoption du Livre 3. Comme l'expliquent les professeurs Vincent Sagaert et Pascale Lecocq, le maintien d'une durée minimale est essentiel car ce faisant, on permet, d'une part, aux individus de bien distinguer les droits réels les uns des autres (la durée minimale étant une spécificité de l'emphytéose) pour que ceux-ci puissent adopter l'outil juridique le plus adéquat à leur montage immobilier et, d'autre part, on limite le risque d'interférences entre l'emphytéose et la figure du bail avec tous les montages abusifs qui en découlent comme la fraude au bail d'habitation et au bail commercial ou au bail à ferme¹⁴¹.

La loi du 4 février 2020 a apporté un élan de flexibilité par rapport au régime précédent en abaissant le seuil de la durée minimale de 27 à 15 ans¹⁴². Les travaux préparatoires de cette loi justifient cet assouplissement par ces termes : « la durée de 27 ans paraît toutefois aujourd'hui trop longue pour certains *montages immobiliers* (p. ex. le leasing immobilier), comme le révèle aussi l'examen des *législations étrangères* » (nous soulignons)¹⁴³.

Benjamin Pirlet explique en effet que l'ancienne durée minimale de 27 ans était fréquemment « un frein pour les acteurs économiques, un engagement d'une telle durée étant difficile à porter »¹⁴⁴ et que « cette modification devrait dès lors permettre d'étendre significativement l'utilisation de l'emphytéose en pratique et ainsi faciliter les développements immobiliers »¹⁴⁵.

Dans leur examen des législations étrangères, les auteurs de la réforme ont pris comme point de comparaison le Code civil du Québec qui exige que le droit d'emphytéose soit consenti pour une période d'au moins 10 ans¹⁴⁶ et le Code rural français qui impose, pour sa part, que le bail emphytéotique soit concédé pour plus de 18 ans¹⁴⁷.

La combinaison de ces deux motifs repris dans les travaux préparatoires a ainsi poussé le législateur à faire coïncider la durée minimale de l'emphytéose avec la durée minimale habituellement reconnue dans le cadre de la mise en œuvre des contrats de *leasing*

¹⁴¹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-0173/004, pp. 48-49.

¹⁴² B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 342.

¹⁴³ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 316.

¹⁴⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 343.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 343.

¹⁴⁶ Article 1197 du Code civil du Québec.

¹⁴⁷ Article L451-1, deuxième alinéa du Code rural français.

immobilier¹⁴⁸. Aucune durée n'est en réalité explicitement requise pour conclure un contrat de *leasing* immobilier. Néanmoins, pour des raisons liées à la réglementation en matière de T.V.A., il est conseillé de ne pas recourir à ce type d'opération pour une durée inférieure à 15 ans¹⁴⁹.

Rien ne change en revanche pour ce qui concerne la durée plafond de 99 ans, celle-ci est maintenue. Il est intéressant de constater qu'avec la réforme de 2020, la durée maximale du droit de superficie est passée de 50 ans¹⁵⁰ à 99 ans¹⁵¹. Le législateur a ainsi aligné la durée maximale du droit de superficie sur celle du droit d'emphytéose, afin d'« éviter un choix entre ces deux droits en fonction de leur durée maximale et non de leur essence »¹⁵².

L'emphytéose étant un droit réel dont la vocation est de s'inscrire dans la durée, comment appréhender la conclusion, sous le régime précédent, d'un contrat d'emphytéose pour une durée de 99 ans avec l'entrée en vigueur de la réforme de 2020 ? La réponse est à trouver dans l'article 37, §1^{er}, 1^o de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil qui stipule que la présente loi ne s'applique pas « aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur ».

Imaginons une emphytéose conclue 5 ans avant l'entrée en vigueur de la réforme (1^{er} septembre 2021¹⁵³) pour une durée de 99 ans. Par application des dispositions transitoires de la loi du 4 février 2020, celle-ci demeurera régie par la loi de 1824 jusqu'en 2115. Pareillement, les emphytéoses conclues dans l'année de l'entrée en vigueur de la réforme mais avant le 1^{er} septembre 2021, pour une durée de 99 ans, seront jusqu'en 2120 régies par la loi de 1824.

Les emphytéoses de longue durée apparues avant le 1^{er} septembre 2021 ont donc pour conséquence de faire coexister deux régimes juridiques, l'ancien et le nouveau, et ce, pour de nombreuses années encore (au maximum jusqu'en 2120)¹⁵⁴. La loi du 4 février 2020, consciente de cette conséquence, a néanmoins prévu que les parties puissent à partir du 1^{er} septembre 2021

¹⁴⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-0173/004, p. 48.

¹⁴⁹ A. CULOT, B. GOFFAUX et J. THILMANY, « Emphytéose et superficie – les aspects fiscaux », *op. cit.*, p. 307.

¹⁵⁰ Article 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

¹⁵¹ Article 3.180, alinéa 1^{er} du Code civil.

¹⁵² Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 338.

¹⁵³ Article 39 de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil (ci-après, loi du 4 février 2020).

¹⁵⁴ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 725.

s'approprier les nouvelles dispositions de la réforme et placer leur convention emphytéotique sous le coup de cette nouvelle réglementation¹⁵⁵.

Les articles de la loi du 4 février 2020 en lien avec le droit transitoire ne doivent pas être perdus de vue par les emphytéotes louvanistes. Il ressort des faits qu'une majorité des contrats emphytéotiques passés par l'UCLouvain ont une durée de 99 ans. Bien que la durée de 75 ans ait également été utilisée dans les années 1970/1980, celle-ci est devenue de moins en moins courante¹⁵⁶. Quoi qu'il en soit, les emphytéotes ne doivent pas trop vite se diriger vers la nouvelle réglementation en cas de questionnement puisque leur situation restera régie par la loi de 1824, à moins que leur contrat avec l'UCLouvain ait été modernisé avec les nouvelles dispositions.

Ce n'est pas tout, le nouveau Code civil fait disparaître tout obstacle de limitation dans la durée lorsque le droit d'emphytéose est consenti « à des fins de domanialité publique »¹⁵⁷, c'est-à-dire octroyé dans le but d'ériger des constructions relevant du domaine public¹⁵⁸. L'emphytéose n'est alors plus limitée à une période de 99 ans mais est dite « perpétuelle » et le restera aussi longtemps que durera l'affectation publique et la poursuite de l'intérêt général en lien avec l'octroi de cette emphytéose¹⁵⁹.

Par exception à la règle selon laquelle le droit d'emphytéose peut être constitué, soit par le propriétaire, soit par le titulaire d'un droit réel d'usage¹⁶⁰, une emphytéose constituée « à des fins de domanialité publique » ne peut être consentie que par le propriétaire de l'immeuble et non pas, également, par le titulaire d'un droit réel d'usage¹⁶¹.

Cette situation particulière présente une dernière spécificité quant à sa fin. Eu égard à la durée potentiellement longue, osons le dire, illimitée, qui pourrait naître, le nouveau Code civil a imaginé que le juge puisse mettre fin au caractère perpétuel de pareille emphytéose, lorsque

¹⁵⁵ L'article 37, §1^{er} de la loi du 4 février 2020 déclare en effet que c'est « sauf accord contraire entre les parties » que la présente disposition transitoire trouve application.

¹⁵⁶ Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCLouvain) du 22 juillet 2022.

¹⁵⁷ Article 3.169, alinéa 2 du Code civil.

¹⁵⁸ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 317.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 317.

¹⁶⁰ Voyez l'article 3.168 du Code civil.

¹⁶¹ Article 3.169, alinéa 2 du Code civil.

celle-ci « a perdu toute utilité, même future ou potentielle »¹⁶². Cette échappatoire ne peut toutefois advenir avant la centième année¹⁶³.

Comme il a été relevé dans les travaux préparatoires¹⁶⁴ et comme il est expressément indiqué dans l'article 3.169, alinéa 2 du Code civil, le droit réel consenti par le propriétaire de l'immeuble n'est perpétuel que « *lorsque et tant* » qu'il est constitué « à des fins de domanialité publique ». On peut en déduire qu'indépendamment de la suppression judiciaire du droit d'emphytéose perpétuel après 99 ans, une autre issue existe pour sortir de cette perpétuité avant même l'échéance de la 99^{ème} année. Dès lors que le droit réel perdrait son affectation publique, celui-ci cesserait d'être perpétuel.

Qu'advient-il alors de cette emphytéose dénuée de sa spécificité temporelle ? Le professeur Nicolas Bernard défend l'idée qu'il faudrait la voir non pas comme nulle mais réduite au délai maximal légal, soit pour une durée de 99 ans. Cette nouvelle période de 99 ans prendrait cours à dater de la désaffectation du bien et non à partir de la date de constitution du droit d'emphytéose. Il transpose, en réalité, *mutatis mutandis*, les précisions données par les auteurs de la réforme à propos du droit de superficie perpétuel au droit d'emphytéose perpétuel¹⁶⁵.

B. Article 3.169 du Code civil, caractère impératif ou d'ordre public ?

Une chose est sûre, les débats autour de la nature des prescriptions encadrant la durée de l'emphytéose n'étaient pas tranchés sous l'ancienne législation et n'ont pas pris fin avec l'entrée en vigueur de la réforme¹⁶⁶.

Sous le régime précédent, la jurisprudence n'avait pas été d'un grand secours pour trancher si la durée minimale de l'emphytéose avait valeur impérative ou d'ordre public. Elle a d'abord considéré que la nature de l'article 2 de la loi de 1824 (ancêtre du nouvel article 3.169 du Code) était à rapprocher de la valeur impérative, sans pour autant vider le débat de sa substance¹⁶⁷.

¹⁶² Article 3.175 du Code civil.

¹⁶³ L'article 3.175 du Code civil n'ouvre en effet cette porte de sortie que « [...] si le droit d'emphytéose existe depuis nonante-neuf ans au moins [...] ».

¹⁶⁴ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-0173/004, pp. 49-50.

¹⁶⁵ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 726 ; Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 340.

¹⁶⁶ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose » in *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme* (sous la dir. de N. BERNARD et V. DEFRAITEUR), Les Dossiers du Journal des tribunaux n°115, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 337.

¹⁶⁷ Ainsi, cette disposition ne préoccupe pas les « intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité » et n'est point un article « qui fixe dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société » (Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699).

Plus tard, sans pour autant de nouveau y voir un enseignement de principe, elle a plutôt conclu au caractère d'ordre public de cet article¹⁶⁸.

Malgré ce dernier courant jurisprudentiel consacrant valeur d'ordre public, de nombreux auteurs contemporains campaient sur leur position de n'y voir qu'une disposition à valeur impérative. Certains auteurs opéraient même encore une distinction supplémentaire entre la durée minimale qui devait avoir, selon eux, valeur impérative et la durée maximale qui était, elle, d'ordre public¹⁶⁹.

Au niveau du nouveau Code civil, l'article 3.1 prévoit que « les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou *si la loi en dispose autrement* ». En fixant les durées minimale et maximale du droit d'emphytéose, l'article 3.169, alinéa 1^{er} du Code civil précise que celles-ci sont d'application « *nonobstant toute clause contraire* » des parties, sans indication plus précise.

On peut en conclure que la disposition qui fixe la durée de l'emphytéose n'est pas supplétive de volonté, sans toutefois pouvoir clairement en déterminer sa valeur. Se pose alors la même question que sous le régime précédent (par rapport à l'article 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose) ; quelle force faut-il reconnaître à cette disposition ?

Un début de réponse peut être trouvé dans les travaux préparatoires. Ceux-ci indiquent qu'« il arrive parfois que des dispositions légales particulières soient *impératives* [...] », comme « c'est le cas [...] des dispositions relatives à *la durée* »¹⁷⁰. Il ne faut cependant pas lire ce commentaire au pied de la lettre car il est reconnu que cette terminologie, dans une conception large, englobe tant les dispositions d'ordre public que celle à valeur impérative¹⁷¹.

Les mêmes travaux préparatoires indiquent que, concernant la définition d'un concept dans le présent Code, celle-ci emprunte son caractère « en réalité à la règle dans laquelle elle s'insère »¹⁷². Autrement dit, la définition deviendra impérative *sensu stricto* ou d'ordre public selon qu'elle s'insère dans une règle qui présente elle-même un caractère impératif dans le

¹⁶⁸ Civ. Bruges, 24 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, liv. 8, p. 306, note A. CULOT.

¹⁶⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 337 ; M. MUYLLE et S. SNAET, « Burgerrechtelijke beginselen erfpacht en opstal », in *Erfpacht en opstal*, Anvers, Intersentia, 2018, pp. 17-23.

¹⁷⁰ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 12.

¹⁷¹ A. MEEÛS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 500 ; Dans le même sens, B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 344.

¹⁷² Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 12.

premier cas ou d'ordre public dans le second. Un tel raisonnement peut, selon nous, être transposé aux dispositions relatives à la durée car, tout comme les définitions, celles-ci ont valeur impérative au sens large (c'est-à-dire ne sont point supplétives de volonté). La nature des dispositions relatives à la durée des différents droits réels dans le Code civil sera à trouver dans la *ratio legis* des dispositions en question¹⁷³.

Se pose alors la question des objectifs qui sous-tendent la fixation des durées minimale et maximale encadrant le droit d'emphytéose ? Les motivations avancées par les rédacteurs du nouveau Code civil semblent converger vers une protection davantage orientée sur l'intérêt des parties plutôt que sur l'intérêt général¹⁷⁴.

Effectivement, les travaux parlementaires précisent que « cette durée minimum permet de garantir davantage une stabilité économique à plus longue échéance »¹⁷⁵. Cette première justification est immanquablement une référence à l'intérêt de l'emphytéote. Les travaux relèvent également au sujet de cette durée minimale que « puisqu'il y a souvent un calcul économique (de rentabilité) en cas d'emphytéose, aucune partie ne peut unilatéralement rompre cet équilibre. Cela favorise aussi, le cas échéant, le crédit immobilier »¹⁷⁶.

Il semblerait que cette manière d'approcher la nature de l'article 3.169 du Code soit la tendance la plus suivie en doctrine actuellement, suite à la réforme. C'est en tout cas de ce côté que se rangent Nicolas Bernard¹⁷⁷, Vincent Defraiteur¹⁷⁸, Benjamin Pirlet¹⁷⁹ et Alexander Vandendries¹⁸⁰. Un arrêt de la Cour de cassation tranchant explicitement et définitivement ces longs, il faut le dire, débats, serait néanmoins plus que bienvenu.

Maintenant qu'il est plus au moins communément admis que l'article 3.169 du Code civil ait valeur impérative, reste à déterminer les conséquences de cette qualification. Nous n'entendons pas faire une étude comparative exhaustive de ces deux régimes, impératif et d'ordre public, mais simplement relever les deux principales différences entre ces régimes.

Le premier écart notable différenciant ces deux régimes tient dans le caractère de la nullité applicable. La clause ou le contrat qui serait contraire à une norme impérative se verra

¹⁷³ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 344.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 344.

¹⁷⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 316.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 324.

¹⁷⁷ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 724.

¹⁷⁸ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 278.

¹⁷⁹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 344.

¹⁸⁰ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 338.

sanctionner d'une nullité relative alors que si c'est une norme d'ordre public qui est outrepassée, la nullité revêtira un caractère absolu. Suivant la nullité applicable, le droit de critiquer la clause contraire aux prescriptions légales variera. En cas de nullité relative, seule la partie que le législateur a entendu protéger pourra se prévaloir de la contrariété de la clause ou du contrat à la norme impérative en question. En cas de nullité absolue, le droit de critiquer la violation de la norme d'ordre public sera beaucoup plus large puisqu'il appartiendra aux parties mais aussi, aux tiers¹⁸¹.

La clause du contrat d'emphytéose qui ne respecterait pas les prescriptions légales impératives liées à la durée de ce droit serait ainsi entachée d'une cause de nullité relative dont seul l'emphytéote pourrait se prévaloir.

On enseignait jusqu'il y a peu que l'office du juge variait selon que la clause ou le contrat transgresse une norme impérative ou d'ordre public. Lorsque la clause piétinait l'ordre public, le juge pouvait et même devait annuler *d'office* la clause, c'est-à-dire même lorsque les parties n'en faisaient pas la demande. Un tel devoir n'était en revanche pas reconnu au tribunal dans le cas d'une clause entachée d'une cause de nullité relative. Le juge ne pouvait de sa propre initiative relever et trancher une transgression à du droit impératif. Son seul moyen d'action consistait alors à attendre que la cause de nullité relative soit reprise dans les moyens de droit de la partie dite « faible »¹⁸².

La dichotomie entre ordre public et droit impératif n'est plus aussi marquante qu'auparavant au niveau de l'office du juge. Par un arrêt du 17 mars 2016¹⁸³, la Cour de cassation a revu le rôle du juge en consacrant « la conception dynamique de l'office du juge ». En vertu de cette vision, ce dernier doit appliquer la solution que le droit commande (que ce soit du droit impératif ou d'ordre public) eu égard aux faits spécialement invoqués par les parties, quand bien même la demande n'en aurait pas été faite par les parties, le tout dans le respect des droits de la défense. Le magistrat devra néanmoins rester attentif à ne pas soulever d'office un moyen de droit dont les parties ont entendu renoncer¹⁸⁴.

Dans l'hypothèse d'un litige porté devant les juridictions en lien avec une emphytéose, imaginons que le contrat contienne une clause selon laquelle l'emphytéose est conclue pour une durée inférieure au plancher légal (par exemple 10 ans) et que les parties font expressément

¹⁸¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, pp. 331 et 345.

¹⁸² *Ibid.*, p. 349 ; E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, p. 513.

¹⁸³ Cass., 17 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2017, liv. 6, p. 361, note F. PEERAER.

¹⁸⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, p. 350.

mention dans leurs conclusions de cette durée, le juge devra alors relever cette illégalité et appliquer la solution que le droit commande, c'est-à-dire, conférer à l'emphytéose une durée minimale de 15 ans.

Bien qu'avec la conception active de l'office du juge, la distinction entre ordre public et droit impératif ait quelque peu disparue, il n'en demeure pas moins que le législateur consacre encore de l'importance aux concepts d'ordre public. Lors de la réforme, celui-ci n'a pas voulu reconnaître explicitement le caractère d'ordre public à certaines dispositions car « le concept d'ordre public est évolutif »¹⁸⁵. Dans cette optique, les rédacteurs du nouveau Livre 3 « ne souhaitent pas couper les ailes à toute évolution de la notion d'ordre public »¹⁸⁶.

C. Les cas de la prorogation et du renouvellement

1. Prorogation (ou prolongation)

Si il était admis, en doctrine et en jurisprudence, sous le régime précédent, que l'emphytéose puisse être prorogée (ou prolongée), il est désormais expressément reconnu par le texte du nouveau Code civil que « le droit d'emphytéose peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder nonante-neuf ans »¹⁸⁷.

La prorogation, à la différence du renouvellement, maintient la convention initiale. Seule la durée de la convention sera modifiée, avec pour limite une durée maximale de 99 ans¹⁸⁸. Par l'effet de la prorogation, la durée du droit en cours sera ainsi étendue. Puisque le droit d'emphytéose existant n'est point interrompu, aucune accession n'interviendra dans le chef du tréfoncier¹⁸⁹.

Tout comme pour un droit d'emphytéose consenti initialement pour une durée excédant la durée maximale de 99 ans, la (ou les) prolongation(s) qui entraîne(nt) le dépassement du plafond des 99 années sera diminuée et ramenée à ce seuil maximal¹⁹⁰.

Pour le reste, il est d'usage que les actes constitutifs d'emphytéose encadrent la façon dont sera exercée cette faculté. Il peut, par exemple, être prévu qu'une prorogation automatique de la

¹⁸⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 12.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 12.

¹⁸⁷ Article 3. 169, alinéa 1^{er}, deuxième phrase du Code civil.

¹⁸⁸ E. FRANSSENS, « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat* (sous la dir. de P.-Y. ERNEUX et I. GERLO), Limal, Anthémis, 2021, p. 228.

¹⁸⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 346.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 347.

convention a lieu à défaut de préavis notifié en temps utile ou encore que l'emphytéote puisse proroger la durée de l'emphytéose pour autant qu'il accomplisse les démarches endéans une certaine période. Notons également qu'à l'inverse du renouvellement, il est possible de prévoir une reconduction tacite, éventuellement pour une ou des périodes de même durée que la première mais toujours sous réserve d'une durée maximale de 99 ans¹⁹¹.

2. Renouvellement

Le renouvellement a, quant à lui, pour effet d'éteindre la convention en cours et, *a fortiori* le droit réel qui y est attaché, pour en créer une nouvelle avec, de ce fait, constitution d'un nouveau droit réel¹⁹².

Entre l'extinction de l'ancienne convention et l'instauration de la nouvelle, le mécanisme de l'accession jouera à plein en faveur du bailleur emphytéotique avec toutes les conséquences civiles et fiscales qui en découlent. Retenons qu'au niveau civil, le tréfoncier retrouvera pour un court instant la pleine propriété de l'immeuble faisant l'objet du droit d'emphytéose et deviendra propriétaire des constructions érigées par l'emphytéote¹⁹³.

Le nouveau Code civil autorise désormais explicitement aussi que le droit d'emphytéose puisse être renouvelé¹⁹⁴. Aucune limitation temporelle de cumul n'est, cette fois-ci, prévue par la disposition légale mais il faut que le renouvellement ait lieu de l'accord exprès des parties. Nous pouvons déduire de cette dernière précision que, de même que sous le régime précédent, le renouvellement tacite est lui exclu¹⁹⁵.

Qu'advient-il d'une emphytéose renouvelée sans l'accord exprès des parties ? Les travaux préparatoires ont envisagé l'hypothèse d'une telle situation et se sont alignés sur la jurisprudence en vigueur avant la réforme¹⁹⁶ pour répondre à la question : « à défaut d'accord exprès des parties, l'emphytéose qui perdure au-delà du terme échu sera considérée comme une simple tolérance, sujette à révocation à tout moment »¹⁹⁷.

¹⁹¹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 347.

¹⁹² E. FRANSENS, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 228.

¹⁹³ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 346.

¹⁹⁴ Article 3.169, alinéa 1^{er}, troisième phrase du Code civil.

¹⁹⁵ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 726 ; Gand, 4 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, liv. 23, p. 899, note J. DE WEGGHELEIRE ; Civ. Ypres, 8 novembre 1996, *Rev. dr. rur.*, 1997, p. 331.

¹⁹⁶ Voyez notamment Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 327.

¹⁹⁷ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 316.

Une seconde question découle du texte du nouveau Code civil. Peut-on déduire de l'absence de limitation temporelle maximale que les parties puissent renouveler autant de fois qu'elles le désirent la convention d'emphytéose ? La réponse est affirmative pour autant que le renouvellement ne soit pas déjà prévu dans l'acte constitutif de départ, auquel cas, les parties seront limitées par le seuil maximal des 99 ans¹⁹⁸. Autrement dit, dans l'hypothèse d'un renouvellement décidé *ab initio*, la durée totale du ou des renouvellements ne pourra excéder le plafond des 99 ans. À l'inverse, quand rien n'est prévu dans la convention initiale à ce sujet, les parties peuvent envisager autant de renouvellements qu'ils jugent opportun et sans se soucier de la durée maximale instaurée par l'article 3.169, alinéa 1^{er} du Code¹⁹⁹.

Si nous jetons un œil sur ce qui est prévu pour le droit de superficie, nous verrons que le texte de l'article 3.180, alinéa 1^{er}, troisième phrase du Code consacre la possibilité de renouveler ce droit dans une formulation identique à celle employée s'agissant du droit d'emphytéose²⁰⁰. Les auteurs du texte précisent à l'égard de cette disposition que « le renouvellement du droit de superficie ne peut plus s'opérer que de l'accord exprès des parties et pour une durée maximale, *en toutes hypothèses*, de 99 ans »²⁰¹. Il semble donc que le renouvellement du droit de superficie, qu'il soit prévu *ab initio* ou non, soit limité à une durée maximale de 99 ans.

Bien que le législateur ait été soucieux de rapprocher le droit de superficie du droit d'emphytéose au niveau des durées applicables sous ce dernier droit afin d'éviter un désavantage concurrentiel, il faut observer que le régime du renouvellement diffère d'un droit à l'autre. Par cette constatation, une incertitude demeure quant aux précisions apportées dans les travaux préparatoires vis-à-vis de la durée du renouvellement du droit d'emphytéose. Ce flou, espérons-le, s'estompera probablement petit à petit dans les prochaines années dès que les juridictions seront amenées à se prononcer sur l'application de cette disposition.

3. Prorogation ou renouvellement, que choisir ?

Les travaux préparatoires ont été prévoyant en faisant la lumière sur la question du renouvellement au sens large du contrat d'emphytéose que peuvent se poser les parties. Ceux-

¹⁹⁸ C'est ce qu'il ressort d'une interprétation *a contrario* des travaux préparatoires : « si les parties sont liées dès la conclusion du premier contrat, la majorité de la doctrine estime qu'il ne peut y avoir renouvellement que pour autant que le délai total maximal de 99 ans soit respecté » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 316).

¹⁹⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 347 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 726.

²⁰⁰ « Il [le droit de superficie] peut être renouvelé de l'accord exprès des parties ».

²⁰¹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 338.

ci expliquent, en effet, que « si les parties désirent prolonger le contrat, il est préférable de procéder à une prorogation (qui maintient le contrat dont seule la durée est modifiée, avec un maximum au total de 99 ans) plutôt qu'à un renouvellement (ou reconduction) puisque, dans ce dernier cas, il s'agira d'une nouvelle convention et que, l'ancienne ayant expiré, l'accession aura donc joué pendant un instant de raison, avec les conséquences civiles et fiscales que cela emporte »²⁰².

Il est essentiel pour les parties d'opérer le choix d'une prorogation ou d'un renouvellement en toute connaissance de cause, le cas échéant avec les conseils du notaire instrumentant, puisque les droits et obligations de l'emphytéote sur les constructions érigées par celui-ci diffèrent selon qu'on soit dans une prorogation ou dans un renouvellement. Dans le premier cas, l'emphytéote reste propriétaire des constructions qu'il a érigées, alors que dans le second, celles-ci seront la propriété du tréfoncier par voie d'accession.

Les parties devront être attentives également au fait que dans le cas d'un renouvellement, toute opération qui viendrait à accorder à l'emphytéote la propriété des constructions érigées par lui sera analysée comme une transaction translatrice de propriété avec d'importantes conséquences sur le plan fiscal²⁰³.

D. Le cas de la clause novatoire

L'insertion d'une clause dite « novatoire » dans la convention d'emphytéose initiale permet à l'emphytéote d'obtenir anticipativement, c'est-à-dire pour l'avenir, et de façon irrévocable l'accord du tréfoncier de concéder un nouveau droit d'emphytéose à un éventuel cessionnaire dans l'hypothèse d'une future opération de cession ou de transmission²⁰⁴.

Un tel mécanisme profite au cessionnaire désigné par l'emphytéote puisque, par l'effet de cette clause, celui-ci se voit consentir de la part du bailleur emphytéotique un nouveau droit d'emphytéose de 99 ans (maximum). Le cessionnaire évite alors d'être tenu par le délai du droit initial restant à courir, forcément, plus court²⁰⁵. Tout l'intérêt du procédé réside dans cet effet

²⁰² Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, pp. 316-317.

²⁰³ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 345-346.

²⁰⁴ P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens* (sous la dir. de P. LECOCQ), coll. Commission Université-Palais n°104, Liège, Anthemis, 2008, p. 355.

²⁰⁵ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 91.

de « reprise à zéro » de la durée car en cas de cession ordinaire du droit, l'acquéreur est normalement tenu par la durée restant à courir jusqu'au terme prévu par le contrat initial²⁰⁶.

La légalité des clauses novatoires était, sous le régime précédent, controversée en doctrine. Une partie de la doctrine, si pas une majorité, voyait en réalité ce genre de clause comme une clause de renouvellement conclue *ab initio* excédant le seuil des 99 ans puisque à la durée déjà écoulée de la première convention s'ajoute une nouvelle durée de 99 ans dans le cadre de la seconde convention d'emphytéose. Pareille clause était prohibée par le prescrit impératif de l'article 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose²⁰⁷.

Comme le relève le professeur Nicolas Bernard, une autre facette de ces clauses est critiquable puisqu'elles permettent « dès l'abord, la prolongation indéfinie de la scission du droit de propriété, ce qui tendrait à renouer avec les sujétions féodales de très long terme »²⁰⁸.

Malgré cette critique de légalité, la doctrine relève qu'à sa connaissance, les juridictions n'ont jamais été appelées à se prononcer sur la validité des clauses novatoires. Cette absence de toute trace de jurisprudence peut s'expliquer, d'une part, par le fait que dès lors que le bailleur emphytéotique accepte les effets de la novation par changement de débiteur, la validité de cette clause ne sera pas contestée ni par celui-ci parce qu'il s'y plie, ni par l'emphytéote puisqu'elle poursuit ses intérêts²⁰⁹.

D'autre part, dès le moment où le bailleur emphytéotique signe la nouvelle convention d'emphytéose avec le cessionnaire, aucune contestation quant à la validité de la clause novatoire ne pourra plus émaner de sa part puisque sa signature sera analysée comme une confirmation de l'acte annulable. En effet, si on poursuit l'idée selon laquelle la clause novatoire contreviendrait à la règle impérative de l'article 2 de la loi de 1824 (désormais l'article 3.169 du Code civil), le tréfoncier pourrait, puisque le droit de critique lui appartient dans cette situation, postuler la nullité relative de cette clause. Seulement, à partir du moment où celui-ci matérialise son consentement par sa signature au nouveau contrat d'emphytéose, on considère qu'il couvre l'acte entaché d'une cause de nullité, dont seul lui pouvait s'en prévaloir devant les cours et tribunaux²¹⁰.

²⁰⁶ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 348.

²⁰⁷ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 91.

²⁰⁸ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 727.

²⁰⁹ C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie - les aspects civils », *op. cit.*, p. 91.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 92 ; Sur la possibilité d'une confirmation des actes entachés d'une cause de nullité relative voyez P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, *op. cit.*, pp. 346-349.

Ni le texte du Livre 3 du Code civil, ni les travaux préparatoires ne disent mot sur les clauses novatoires. Les auteurs de doctrine ayant réalisé une étude de la réforme de 2020 déplorent cette omission du législateur car l'adoption d'un nouveau droit des biens était pour lui l'occasion de trancher de nombreuses questions débattues en doctrine dont celle de la validité des clauses dites novatoires²¹¹.

Quel sort réserver à ces clauses ? Nul ne peut le prédire. Une chose est sûre, elles connaissent un grand succès du côté de Louvain-la-Neuve où toutes les conventions emphytéotiques conclues avec l'Université catholique de Louvain contiennent de telles clauses²¹².

Généralement, les clauses novatoires dans les contrats louvanistes prendront cette forme : « Au cas où l'emphytéote voudrait céder son droit, le propriétaire s'engage, si l'emphytéote le lui demande, à mettre fin au présent contrat par anticipation et de commun accord et à *accorder au tiers désigné par l'emphytéote, un nouveau droit d'emphytéose sur le même bien et aux mêmes conditions* » (nous soulignons)²¹³. Cette formulation n'envisage, à première vue, que le cas d'une cession. Une clause rédigée de la sorte ne bénéficierait, donc, qu'à un cessionnaire. C'est pourquoi, on trouve, souvent, directement à la suite une autre clause qui indique que : « les donataires, successeurs et légataires de l'emphytéote disposent pendant deux ans, à partir du moment où ils sont devenus emphytéotes, de la faculté de demander, à leur profit, le bénéfice de la disposition précédente ». Partant, on constate que les clauses novatoires à Louvain-la-Neuve bénéficient tant aux potentiels acquéreurs proposés par les emphytéotes qu'aux héritiers de ceux-ci.

Certaines clauses novatoires peuvent être plus complètes, en prévoyant que : « lors de toute vente par l'Emphytéote à un [acquéreur], l'UCL s'engage, si l'Emphytéote le lui demande au moins vingt (20) jours avant la passation de l'acte authentique de vente considéré, à mettre fin par anticipation au Droit d'Emphytéose de l'Emphytéote, à renoncer à l'accession et, à concurrence de la quotité relative à la partie privative vendue dans le Droit d'Emphytéose, à accorder à l'"Acquéreur", à compter de l'acte authentique de vente précité, un nouveau droit d'emphytéose de même quotité d'une durée de nonante-neuf (99) ans [...] »²¹⁴.

²¹¹ Voyez A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 348 et N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 727.

²¹² Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCLouvain) du 8 juillet 2022.

²¹³ Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

²¹⁴ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

Dans ce cas-ci, la novation par changement de débiteur est bien prévue dans le contrat d'emphytéose, ce qui obligera normalement l'UCLouvain à concéder un nouveau droit d'emphytéose à l'acquéreur lorsque l'emphytéote le demandera, mais celle-ci n'est pas accordée automatiquement. En effet, il faut que l'emphytéote fasse la demande de cette novation dans un certain délai. À défaut, la clause novatoire ne pourra déployer ses effets. Les emphytéotes louvanistes doivent, par conséquent, être attentifs aux modalités entourant la mise en œuvre de la clause novatoire contenue dans leur contrat.

Dernière précision, il peut parfois être prévu que : « les frais, droits et honoraires du notaire relatifs aux novations et résiliation anticipées [...] sont à la charge de la partie qui demande la novation ou la résiliation »²¹⁵. Les emphytéotes ne doivent pas non plus négliger ce détail, puisque, ce sont eux qui demandent la novation, au profit, soit d'un acquéreur, proposé par eux, soit, de leurs héritiers, légataires ou testataires. Cependant, comme nous l'avons vu, les droits d'enregistrement de constitution et de cession d'emphytéose sont moindres que ceux applicables en cas de transfert de pleine propriété, voilà déjà de quoi les rassurer.

E. Les hypothèses d'expiration anticipée

1. Réalisation de la condition résolutoire

Une condition, en droit, est un événement vu par les parties comme *futur* et *incertain*. L'événement est dit « futur » parce qu'il n'est pas encore survenu et il est dit « incertain » parce qu'on ne peut affirmer avec certitude qu'il se produira. Les parties recourent à l'instauration dans le contrat d'une condition lorsqu'elles entendent prévoir contractuellement les conséquences de la survenance d'une incertitude²¹⁶.

Une condition est résolutoire lorsque la réalisation de l'événement futur et incertain a pour effet d'entraîner la résolution des obligations grevées de celle-ci. L'article 1183 de l'ancien Code civil²¹⁷ reconnaît que la condition résolutoire opère avec effet rétroactif puisqu'elle remet les choses dans leur *pristin* état, c'est-à-dire comme si les obligations en cause n'avaient jamais

²¹⁵ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

²¹⁶ T. DERVAL et C.- E. LAMBERT, « Condition résolutoire et clause résolutoire expresse : ressemblances et dissemblances », *Jurim Pratique*, 2016/2, p. 82.

²¹⁷ Toujours en vigueur.

existées. On attribue également à la condition résolutoire un effet automatique dès lors qu'elle opère sans que les cocontractants ne doivent manifester leur accord²¹⁸.

Sous l'empire de la loi de 1824, la jurisprudence avait fini par admettre la validité des conditions résolutoires mettant prématurément fin (avant la durée minimale légale) au contrat d'emphytéose, bien que des contestations existaient encore en doctrine à ce sujet. On aurait pu voir en l'arrêt du 30 mars 2006²¹⁹ de la Cour de cassation un arrêt de principe tranchant et encadrant définitivement la question de la validité d'un tel mécanisme appliqué à l'emphytéose²²⁰. Toutefois, deux difficultés ressortaient de cet arrêt, l'empêchant ainsi de mettre un terme aux cavillations doctrinales en la matière.

La première résultait de la terminologie employée par la Cour de cassation car celle-ci n'a pas qualifié précisément la clause litigieuse en cause à l'origine de l'arrêt, laissant ainsi les lecteurs se demander s'il s'agit réellement d'une condition résolutoire ou plutôt d'un pacte commissaire exprès (voyez *supra*). Une seconde incertitude trouvait sa source dans la situation qui était visée par l'enseignement de la Cour. De fait, la juridiction, dans son prononcé règle la question de la validité d'une faculté de résolution dans le cas de la faillite de l'emphytéote, sans toutefois préciser si cette solution pouvait également être transposée à toute situation de résolution²²¹.

Par un arrêt du 16 juin 2014, la Cour d'appel d'Anvers, face à une clause similaire²²² à celle ayant donné lieu à l'arrêt de 2006, a, quant à elle, décidé d'y reconnaître une condition résolutoire²²³. Cet arrêt, nettement plus précis que celui de 2006, ne laisse plus aucun doute : la clause qui énonce que le droit s'éteint en cas de pluralité d'événements futurs et incertains ne peut que recevoir la qualification de condition résolutoire.

L'entrée en vigueur de la réforme frappe sur le clou et met fin aux derniers doutes provenant de l'enseignement de l'arrêt de cassation de 2006. Désormais, le législateur prévoit

²¹⁸ T. DERVAL et C.- E. LAMBERT, « Condition résolutoire et clause résolutoire expresse : ressemblances et dissemblances », *op. cit.*, pp. 82-83.

²¹⁹ Cass., 30 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 720.

²²⁰ P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *op. cit.*, p. 358.

²²¹ F. GEORGE, « Faillite et (in)exécution du contrat : questions choisies », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux* (sous la dir. de P. WÉRY), coll. Commission Université-Palais n°129, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 224, n°47.

²²² L'acte notarié contenait une clause rédigée comme suit : « Le droit de superficie s'éteint également si le promoteur-client est déclaré en faillite ou demande un règlement judiciaire ou si la société est dissoute, fusionne ou se divise, mais seulement si le complexe n'a pas encore été achevé ou provisoirement livré ». Le droit en cause était un droit de superficie mais, peu importe en l'espèce. Ce qui est important, c'est la qualification donnée par la Cour d'appel d'Anvers à cette clause.

²²³ Anvers, 16 juin 2014, *N.J.W.*, 2015, liv. 315, p. 68, note J. DEL CORRAL.

expressément que le droit d'emphytéose peut s'éteindre avant l'expiration du délai minimal de 15 années par la réalisation d'une condition résolutoire²²⁴.

L'article 3.174, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit effectivement que « le droit d'emphytéose s'éteint par les causes visées aux articles 3.15 et 3.16 même si elles se produisent avant le délai minimal de quinze ans ». Quand on se réfère à l'article 3.15, 3^o du Code civil, on voit qu'est visée la réalisation de la condition résolutoire aux cotés, de « la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord ».

Toutefois, le Code apporte une limite en énonçant que « le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai minimal de quinze ans du seul fait de la volonté d'une des parties »²²⁵. Les conditions résolutoires purement potestatives²²⁶ insérées dans les contrats d'emphytéose ne peuvent donc y mettre fin avant la seizième année dès lors qu'autrement, le droit s'éteindrait par la seule volonté d'une des parties, ce qui est contraire au prescrit légal²²⁷.

Les travaux préparatoires confirment noir sur blanc que des conditions résolutoires peuvent se réaliser avant l'expiration des 15 ans, sous réserve des conditions purement potestatives, et ajoutent qu'« il en va de même pour les causes d'extinction trouvant leur base dans l'insolvabilité d'une des parties »²²⁸.

Autant, avant la réforme du droit des biens, on ne pouvait affirmer avec certitude que les conditions résolutoires étaient pourvues d'effets en dehors de toute situation de faillite, autant désormais, les rédacteurs du nouveau Livre 3 du Code civil ont envisagé que les conditions résolutoires puissent mettre fin au contrat d'emphytéose par la réalisation de tout événement quelconque et, *a fortiori*, d'une situation d'insolvabilité.

Un exemple de condition résolutoire qu'on pourrait retrouver dans une convention emphytéotique serait le suivant : « en cas d'arriérés de canon s'élevant à un montant X, le contrat d'emphytéose se résout de plein droit » ou encore « en cas de changement d'affectation du bien immeuble concédé en emphytéose, sans en avertir le bailleur emphytéotique (partant

²²⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 348.

²²⁵ Article 3.174, alinéa 2 du Code civil.

²²⁶ Selon l'article 1170 de l'ancien Code civil (toujours en vigueur), les conditions sont dites potestatives lorsqu'elles font « dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher ». Une condition est purement potestative lorsque sa réalisation est exclusivement tributaire de la volonté d'une des parties. La réalisation de la condition est alors dépendante de l'initiative de cette partie (M. HOUBBEN, « Quelques considérations sur le caractère (purement) potestatif de la condition », *Jurim Pratique*, 2016/2, p. 62).

²²⁷ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 369.

²²⁸ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 325.

du principe que c'est ce qui est prévu dans le contrat), le présent contrat sera résolu de plein droit, sans besoin d'intenter une procédure judiciaire ».

La doctrine s'est interrogée sur la validité des clauses qui permettraient à l'une des parties au contrat d'emphytéose d'y mettre fin par la survenance d'un événement particulier (comme la destruction de l'immeuble suite à des inondations ou à un incendie) sans pour autant entraîner automatiquement la mise à néant du contrat²²⁹.

Dans cette hypothèse, l'extinction de la convention résulterait de la combinaison de la réalisation d'un événement particulier et de la volonté de la partie qui invoque cette clause et non simplement de la seule volonté de cette dernière. Le texte de l'article 3.174, alinéa 2 du Code civil, interprété strictement, ne peut normalement pas amener à rejeter la validité de pareille clause, puisque celle-ci n'éteint pas le droit d'emphytéose « *du seul fait* de la volonté d'une des parties ». Cette clause serait, donc, *prima facie*, valable et admise par le nouveau régime²³⁰.

La qualification à donner à ce genre de clause reste cependant discutée. Alors que Benjamin Pirlet²³¹ plaide pour y voir une condition résolutoire, non potestative bien entendu, Alexander Vandendries y voit plutôt une clause de résiliation unilatérale²³².

Lorsque l'on se réfère aux principes qui gouvernent les conditions résolutoires, on constate que celles-ci opèrent *automatiquement*, c'est-à-dire, qu'aucun acte de volonté des parties n'est attendu pour qu'intervienne la résolution de la convention. À l'inverse, et c'est ce qui distingue les deux types de clause, les clauses de résiliation unilatérale ne mettent pas fin automatiquement au contrat. Pour qu'elles puissent éteindre le contrat, elles nécessitent *une initiative* de leur bénéficiaire²³³.

Même si la survenance d'un événement particulier sera le réel motif de la terminaison de la convention, son extinction ne pourra avoir lieu qu'après la décision du bénéficiaire de la clause de notifier la résiliation. En conséquence, par cette latitude laissée au bénéficiaire et en

²²⁹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 348.

²³⁰ *Ibid.*, p. 348.

²³¹ *Ibid.*, p. 348.

²³² A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 369.

²³³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2 : Les sources des obligations extracontractuelles, le régime général des obligations, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 373, n°381.

l'absence d'effet automatique, nous rejoignons la qualification proposée par Alexander Vandendries d'y voir une clause de résiliation anticipée.

Quoi qu'il en soit, comme le relève Benjamin Pirlet, « dans l'attente d'une confirmation jurisprudentielle, de telles clauses devront toutefois être envisagées avec prudence »²³⁴.

2. Clause résolutoire expresse (ou pacte comissoire exprès)

Tout comme pour la condition résolutoire, le texte de l'article 3.15, 3° du Code civil renseigne désormais expressément que le droit d'emphytéose peut s'éteindre avant le délai minimal de 15 ans par « la résolution pour inexécution ».

Comme nous l'avons relevé précédemment, le prescrit de cet article évoque la résolution sans déterminer si c'est la résolution judiciaire qui est visée ou la résolution contractuelle. Nous avons défendu l'idée selon laquelle l'expression employée par le législateur regroupait en réalité ces deux types de résolution. Ce point de vue trouve confirmation via les précisions données par les auteurs de la réforme dans les travaux préparatoires puisqu'il y est indiqué qu'« il s'agit de *toute forme de résolution* en application de l'article 5.93²³⁵ de l'avant-projet relatif au droit des obligations »²³⁶.

En fin de compte, une clause résolutoire expresse peut mettre fin au contrat d'emphytéose avant l'écoulement du délai minimal de 15 ans dès lors qu'elle ne se fonde pas sur la volonté d'une des parties mais requiert, pour pouvoir déployer ses effets, une inexécution de la part du cocontractant²³⁷.

3. La résiliation de commun accord

L'article 3.174, alinéa 2 du Code civil est clair, « le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai minimal de quinze ans du seul fait de la volonté d'une des parties ». Les parties ne peuvent donc pas insérer dans leur convention d'emphytéose une clause de résiliation unilatérale qui permettrait à l'une d'entre elles, du seul fait de son bon vouloir et

²³⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 348.

²³⁵ Cet article 5.93 dispose justement en son alinéa 3 que « La résolution résulte d'une *décision de justice*, de l'application d'une *clause résolutoire* ou d'une notification du créancier au débiteur, conformément aux articles suivants » (Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0174/001, p. 303).

²³⁶ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, pp. 39-40 et 324-325.

²³⁷ *Ibid.*, pp. 324-325 ; Voyez également B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 349 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 370 et V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 279.

indépendamment de tout manquement du cocontractant, de mettre fin à ladite convention durant les 15 premières années. Une telle clause risque, par ailleurs, de mener à une requalification du contrat d'emphytéose en un contrat de bail²³⁸.

En revanche, l'insertion d'une clause de résiliation amiable reconnaissant aux parties, de commun accord, la faculté de mettre fin à tout moment (même avant la première période de 15 ans) à la convention d'emphytéose, sans qu'il faille démontrer dans le chef de l'une d'entre elles un comportement fautif, est expressément autorisée, encore une fois, par l'article 3.15, 3°, *in fine* du Code²³⁹.

4. Le cas de l'option d'achat

Une option d'achat peut se définir comme une clause insérée, soit dans le contrat d'emphytéose, soit dans un contrat accessoire à celui-ci, allouant à l'emphytéote la possibilité d'acheter le tréfonds, et ce, à l'occasion d'un événement ou au terme de l'écoulement d'un délai défini par les parties dans la clause²⁴⁰.

La validité d'une telle clause mise en œuvre avant la 28^{ème} année sous le régime précédent divisait la doctrine au regard de la durée minimale impérative prévue par l'ancien article 2 de la loi de 1824. En outre, dans un arrêt du 24 septembre 2008²⁴¹, la Cour d'appel de Bruxelles, confrontée à une option d'achat insérée dans un contrat séparé du contrat d'emphytéose, n'a pas soulevé de difficultés particulières quant à l'application d'une telle clause, alors même qu'il était prévu qu'elle puisse être mise en œuvre durant les 27 premières années²⁴². La jurisprudence ne permettait, dès lors, pas d'y voir plus clair mais était, néanmoins, de manière générale interprétée par la doctrine comme permettant implicitement le recours à ce procédé²⁴³.

Comment le nouveau Code civil traite-t-il la question des options d'achat insérées dans les contrats d'emphytéose ? Le Titre 7 du nouveau Livre 3 ne contient aucune disposition qui traite spécifiquement de la matière. Les options d'achat doivent, en réalité, être abordées sous l'angle de la confusion²⁴⁴. Il y a confusion lorsque la titularité du droit de propriété et celle du

²³⁸ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 579, n°724.

²³⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 371.

²⁴⁰ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 349.

²⁴¹ Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 327.

²⁴² P. LECOCQ, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chroniques notariales*, vol. 60 (sous la dir. de H. LELEU), Bruxelles, Larcier, octobre 2014, pp. 139-141.

²⁴³ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 280, n°33.

²⁴⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 350.

droit réel démembré sont rassemblées dans le patrimoine d'une même personne²⁴⁵. La confusion opère ainsi dans l'hypothèse de la réunion sur la même tête des deux qualités, d'emphytéote et de tréfoncier²⁴⁶.

Est-ce qu'une option d'achat peut être levée avant l'expiration de la première période de 15 ans ? Comme pour les autres clauses pouvant mettre fin anticipativement au contrat, le réflexe est de se référer à l'article 3.174 qui renvoie aux articles 3.15 et 3.16 du Code. Précisément, l'article 3.16, 3° prévoit que le droit d'emphytéose peut s'éteindre avant le délai minimal de 15 ans par « la confusion, le temps de celle-ci, des qualités de titulaire du droit réel [d'emphytéote] et de constituant du droit réel [de bailleur emphytéotique] ».

Une option d'achat, menant nécessairement à une situation de confusion, peut donc, à première vue, jouer durant les 15 premières années. Cependant, la levée de pareille option dépend, en réalité, uniquement de la volonté de l'emphytéote. Cette mise en œuvre pose alors question au regard du prescrit de l'article 3.174, alinéa 2 du Code : « le droit d'emphytéose ne peut s'éteindre avant le délai minimal de quinze ans *du seul fait de la volonté d'une des parties* »²⁴⁷.

Consciente de cette impasse, la doctrine estime qu'il faut opérer une distinction entre deux types d'option d'achat. Dans le cas où le contrat prévoit que l'option d'achat peut être levée du seul fait de la volonté de l'emphytéote, il faut considérer qu'elle ne peut être exercée durant les 15 premières années puisqu'alors l'emphytéose prendrait fin de la seule volonté d'une des parties. En revanche, si il est prévu qu'une option d'achat s'ouvre en faveur de l'emphytéote par la survenance d'un événement, comme la réception d'une offre d'achat par un tiers, là alors, il serait admis qu'elle puisse être mise en œuvre avant le commencement de la seizième année. Dans cette situation, l'achat du tréfonds sera le fruit du bon vouloir de l'emphytéote, combiné avec un événement externe, indépendant de sa volonté²⁴⁸.

Section 3. Un droit immobilier

Il est dit dans la nouvelle définition que le droit d'emphytéose porte sur un immeuble²⁴⁹. À ce titre, il est qualifié de droit réel immobilier et sera soumis aux formalités de la publicité foncière

²⁴⁵ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 433.

²⁴⁶ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », op. cit., p. 280, n°33.

²⁴⁷ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 350.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 350 ; Dans le même sens, A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 376 et V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », op. cit., p. 280, n°33.

²⁴⁹ Article 3.167, première phrase du Code civil.

s'il souhaite être opposable aux tiers²⁵⁰. La reconnaissance de l'emphytéose comme un droit immobilier n'est pas une nouveauté apportée par la réforme. La loi de 1824 conférait déjà à ce droit un tel caractère²⁵¹.

Auparavant, la loi hypothécaire ne destinait la formalité de la transcription qu'aux seuls actes *translatifs* ou *déclaratifs* de droits réels immobiliers²⁵². Les actes *constitutifs*, eux, n'étaient pas soumis *expressis verbis* à transcription. Il n'empêche qu'il était communément admis que ceux-ci fassent partie de la liste des actes à transcrire²⁵³.

Un ajout purement formel a fait son apparition dans la nouvelle réglementation. En effet, il est à présent précisé dans l'article 3.30, §1^{er}, 1^o du Code civil que « sont transcrits en entier dans un registre à ce destiné [...] les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, *constitutifs*, *translatifs* ou *déclaratifs* de droits réels immobiliers ».

La convention constitutive d'un droit d'emphytéose étant soumise à transcription, elle ne pourra être adoptée que sous les formes prévues par l'article 3.31, §1^{er} du Code. De manière générale, elle suivra la forme d'un acte authentique. Il se peut également que la convention donnant naissance à un droit d'emphytéose soit établie sous seing privé, devant alors être reconnue en justice ou devant notaire pour être admise à la transcription²⁵⁴.

L'accomplissement de la publicité foncière sert uniquement à rendre opposable aux tiers l'acte constitutif d'emphytéose. Partant, l'acte constitutif d'un droit d'emphytéose établi sous signature privée et non soumis à transcription sera valable, en vertu de la nature consensuelle du contrat d'emphytéose²⁵⁵, mais n'aura d'effets qu'entre les parties à la convention²⁵⁶.

Section 4. Un droit consenti à titre onéreux

Comme la durée minimale, le canon, c'est-à-dire la redevance due par l'emphytéote au tréfoncier, est une seconde caractéristique atypique reconnue à l'emphytéose, faisant de ce droit une figure unique. Ayant été considéré pendant près de 200 ans comme un *élément essentiel* de

²⁵⁰ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 372 ; N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 392 ; Article 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

²⁵¹ Voyez l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

²⁵² Article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

²⁵³ A. DESPRET, « Dispositions générales et classifications en droit des biens : questions choisies », in *Le droit des biens revisité*, Limal, Anthemis, 2021, p. 51.

²⁵⁴ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 332.

²⁵⁵ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 382, n°493.

²⁵⁶ M. MUYLLE, « Erfpacht », in *Het nieuwe goederenrecht* (sous la dir. de V. SAGAERT), Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 445, n°4.

ce droit²⁵⁷, le canon est aujourd'hui la « personnalité manquante » de la nouvelle définition du droit d'emphytéose.

§1^{er}. Disparition du caractère onéreux obligatoire de l'emphytéose

Sous la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose²⁵⁸, le canon avait principalement une fonction symbolique qui était de reconnaître les droits résiduels conservés par le tréfoncier. De plus, le canon étant à l'époque perçu comme un élément constitutif du droit d'emphytéose²⁵⁹, sa mise en place était obligatoire puisqu'en cas de non-établissement d'un canon, on quittait le régime de l'emphytéose pour tomber sous celui du commodat (voyez *supra*).

L'entrée en vigueur de la réforme est venue mettre un terme définitif aux caractères et reconnaissances et obligatoire des canons dès lors que l'essence du canon n'était plus en phase avec la réalité²⁶⁰. Cette suppression s'appuie sur quatre facteurs.

D'abord, nous en sommes arrivés à observer que les raisons historiques ayant donné naissance au versement d'une redevance reconnaissances n'étaient plus nécessaires. Il est vrai que le canon a été initialement prévu pour empêcher l'emphytéote de nourrir toute conviction de devenir propriétaire du bien et de pouvoir agir en tant que tel par l'écoulement du temps. Mais la frayeur d'une soustraction du droit de propriété, comme sous l'Ancien Régime, s'est largement estompée suite à l'instauration d'un système de publicité foncière qui a su rapidement faire ses preuves dès la fin du XIX^{ème} siècle²⁶¹.

À partir du moment où l'identité du propriétaire du bien grevé d'emphytéose était déjà reprise dans les registres hypothécaires, le canon a commencé à perdre son utilité de reconnaissance du droit de propriété. C'est ce qu'expliquent les travaux préparatoires : « la raison historique à ce

²⁵⁷ R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, vol. II b, Gand, Story-Scientia, 1984, p. 856, n°1000.

²⁵⁸ Le canon, payable « soit en argent, soit en nature », était dû « en reconnaissance de son droit de propriété [celui du tréfoncier] » (article 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine* de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose).

²⁵⁹ Dès lors qu'il était repris dans l'ancienne définition du droit d'emphytéose. Voyez à cet égard, B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 331.

²⁶⁰ Les travaux préparatoires le confirment explicitement : « il a été mis fin au caractère onéreux obligatoire d'une emphytéose » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 310).

²⁶¹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 321.

caractère, à savoir la reconnaissance du droit de propriété, a disparu depuis l'introduction des registres hypothécaires »²⁶².

Les auteurs de la réforme ont également estimé que l'obligation de payer une redevance paraissait « contredire la souplesse souhaitée au vingt-et-unième siècle en matière d'usage et de jouissance de longue durée d'immeubles appartenant à autrui »²⁶³. Le maintien obligatoire du canon s'opposait ainsi à l'objectif de flexibilisation du droit des biens véhiculé par le nouveau Livre 3²⁶⁴.

Les rédacteurs terminent leur justification de la suppression du canon en mettant en exergue que l'obligation de prévoir une redevance était « fréquemment contournée par des canons symboliques » et posait problème « dans certaines hypothèses certes exceptionnelles telle la prescription acquisitive trentenaire sans titre »²⁶⁵.

Bien que non repris dans les travaux préparatoires, un dernier phénomène a inmanquablement contribué à la disparition²⁶⁶ du canon. En effet, les utilisations modernes de l'emphytéose ont démontré qu'à côté de la fonction recognitive initiale, est née une seconde conception attachée au canon, selon laquelle, le canon est plutôt vu comme une rémunération adéquate du droit de jouissance conféré à l'emphytéote. Reconnue de longue date par la jurisprudence²⁶⁷, cette

²⁶² Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 310 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 720.

²⁶³ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 312.

²⁶⁴ Sur cet objectif de flexibilisation, voyez P. LECOCQ et V. SAGAERT, « La réforme du droit des biens : contextualisation méthodologique et tendancielle », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 12.

²⁶⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 312. Auparavant, la présence d'un canon emphytéotique facilitait les débats autour de la prescription acquisitive trentenaire, puisque, à chaque paiement de la redevance, l'emphytéote reconnaissait le titre de propriété du tréfoncier (suivant la fonction recognitive du canon). Autrement dit, l'emphytéote qui tentait de prouver sa possession utile sur le bien dans le but d'assortir sa prescription d'effets juridiques se voyait généralement assez vite débouté puisque chaque paiement du canon équivalait à une interruption de la possession. L'emphytéote ne pouvait de la sorte pas se prévaloir d'une possession trentenaire continue. Avec l'entrée en vigueur de la réforme, et, allant de pair, la suppression de l'obligation de prévoir un canon, il existe un risque d'interversion du titre de propriété. En effet, si les parties ne prévoient pas de canon (ce qui est légal), plus aucun « clignotant » ne sera là pour prémunir le tréfoncier de voir son bien passer dans les mains d'un autre après 30 ans. Alors qu'avant, le paiement d'un canon coupait court à toute discussion quant à l'usucapion. Désormais, les débats autour d'un changement de propriété interviendront en fin de droit d'emphytéose, quand il s'agira pour l'emphytéote de rendre le bien au « véritable » propriétaire.

²⁶⁶ Le terme est à nuancer, voyez le paragraphe suivant.

²⁶⁷ Civ. Tournai (1^{ère} ch.), 21 mars 1956, *J.T.*, 1956, p. 704.

« fonction rémunératrice » comme l'appelle Benjamin Pirlet est venue, au fil du temps, prendre le dessus sur la fonction traditionnelle et, *a fortiori*, l'éclipser²⁶⁸.

C'est ainsi qu'on a pu constater que le canon perdait son caractère primitif pour parfois déboucher sur des montants plus élevés en lien avec les réalités du marché²⁶⁹ comme l'indice des prix à la consommation ou encore le chiffre d'affaires du commerce exploité dans l'immeuble²⁷⁰. Il n'était pas rare non plus d'observer que le canon se rapprochait parfois du montant d'un loyer dans certains cas²⁷¹.

Les contrats d'emphytéose conclus par l'UCLouvain, avant l'entrée en vigueur de la réforme, prévoyaient précisément que le montant du canon annuel était rattaché à l'indice des prix à la consommation. Les clauses fixant le canon emphytéotique étaient rédigées de la sorte : « l'Emphytéote paiera à l'UCL un canon annuel d'un montant de quinze (15) eurocents par mètre carré au sol naturel, correspondant à l'indice cent (100), base mil neuf cent septante-et-un, de l'indice des prix à la consommation publié mensuellement par le Ministère des Affaires Economiques. En conséquence, le canon annuel à la date de ce jour [en 2020] correspond à un montant de 74 eurocents le mètre carré »²⁷². Ainsi calculé sur base de l'indice des prix à la consommation, le canon passait d'un montant purement reconnaissant de 0,15 euros à un montant plus élevé, ne correspondant plus à la fonction initiale.

La fixation du montant du canon annuel sur base de l'indice des prix à la consommation n'est pas si rare en matière d'emphytéose et ne permet pas de faire de Louvain-la-Neuve un cas unique. C'est alors qu'intervient la notion de « redevance d'infrastructure », qui elle, est bien propre aux emphytéoses louvanistes. La « redevance d'infrastructures » correspond à un certain montant au mètre carré, devant être payé par les emphytéotes, qui a été voulu par l'Université pour impliquer ceux-ci dans les frais qu'elle a dû investir pour aménager le site (eau courante, gaz, égouts, etc.), qui était autrefois marécageux. L'UCLouvain a alors prévu, en plus, du canon emphytéotique, cette redevance particulière, qui peut varier selon les affectations données aux biens. À la différence du canon, celle-ci n'est, toutefois, réglée qu'une seule fois²⁷³.

²⁶⁸ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 332 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 322.

²⁶⁹ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 720.

²⁷⁰ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 575.

²⁷¹ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 393.

²⁷² Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

²⁷³ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 755-756 ; Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCLouvain) du 22 juillet 2022.

Cette précision, explique qu'on retrouve dans les contrats emphytéotiques à Louvain-la-Neuve des clauses rédigées suivant ce modèle : « le Droit d'Emphytéose, en ce qu'il porte sur le Sous-Périmètre Dalle, est consenti moyennant le paiement par l'Emphytéote à l'UCL d'une *Redevance Unique d'Infrastructures* égale au montant résultant de la formule suivante : 350,00 EUR x M où M = le nombre de mètres carrés de Surface à Bâtir de l'intégralité des Bâtiments du Sous-Périmètre Dalle [...] »²⁷⁴.

§2. Nouvelle approche du canon

Malgré que le canon ne soit plus exigé par la nouvelle réglementation, ni même repris dans celle-ci, ce n'est pas pour autant que les contrats d'emphytéose « post-réforme » ne contiendront plus à l'avenir de clause fixant une redevance périodique. La liberté contractuelle et le caractère désormais supplétif du canon permettent toujours aux parties de prévoir dans leur contrat que l'emphytéote devra verser au constituant une redevance²⁷⁵.

S'agissant du cas de Louvain-la-Neuve, l'UCL prévoit toujours dans ses contrats d'emphytéose un canon annuel, calculé sur base de l'indice des prix à la consommation. Le montant de celui-ci, est fixé, à ce jour, s'agissant de la zone d'habitat, à 0,87 euro du mètre carré. Si nous prenons l'hypothèse classique d'une parcelle de 2,5 ares concédée sous emphytéose, le montant annuel du canon s'élèvera à 217,5 euros²⁷⁶.

Si l'établissement d'un canon est contractuellement libre, les modalités qui l'encadrent (s'il est prévu) le sont tout autant. Pour commencer, la redevance envisagée peut simplement servir de reconnaissance des droits résiduels du propriétaire, poursuivant alors la *ratio legis* prévue sous la loi de 1824, mais elle peut aussi rejoindre la conception moderne et s'envisager comme une véritable rémunération de l'usage et de la jouissance du tréfonds conférés à l'emphytéote²⁷⁷.

Ensuite, dès lors qu'aucune périodicité n'est prévue par le nouveau Code civil²⁷⁸, puisque rien n'est tout simplement prévu, les parties sont libres de prévoir l'échéance du paiement (de nouveau, si celui-ci est prévu) selon leur meilleure convenance. La périodicité pourra être mensuelle, annuelle ou autre²⁷⁹.

²⁷⁴ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

²⁷⁵ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 276, n°28.

²⁷⁶ Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCLouvain) du 8 juillet 2022.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 276.

²⁷⁸ Alors qu'avant, suivant l'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose, la redevance devait être annuelle.

²⁷⁹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 332.

Enfin, rien n'empêche non plus les parties de convenir d'une rémunération unique acquittable au moment de la constitution du droit d'emphytéose²⁸⁰.

Avec cette nouvelle conception rémunératrice du canon, les parties devront être prudentes dans le régime qu'elles fixent pour encadrer le paiement afin d'éviter toute requalification sur le plan fiscal et civil. Le cas d'un canon rétributif périodique, faisant allusion à un loyer, pourrait entraîner dans certains cas la requalification du contrat d'emphytéose en un contrat de bail, commercial éventuellement²⁸¹. La paiement d'un canon unique en contrepartie d'un droit d'emphytéose fait, dans ce cas, directement allusion au prix d'une vente et risque également de mener à une requalification du contrat d'emphytéose en un contrat de vente²⁸².

Le fisc sera évidemment très attentif face à ces opérations puisque, derrière la question de la requalification se cachent, sur le plan fiscal, des droits d'enregistrement de nature variable. La transmission à titre onéreux d'un immeuble sera sujette au paiement de droits d'enregistrement respectivement fixés, en fonction de la Région concernée, à 10 ou 12,5% de la valeur vénale du bien alors que la constitution d'un droit d'emphytéose n'est sujette qu'à un taux de 2%. La différence, pour l'administration fiscale, est donc non négligeable²⁸³.

Dans l'hypothèse d'un canon unique, il est intéressant (et même conseillé) pour les parties de prévoir dans leur clause fixant le canon que même si l'essentiel du canon est payé au moment de la constitution du droit d'emphytéose, un canon symbolique de 1 ou 1000 euros par exemple sera également versé annuellement au constituant. Une telle articulation contractuelle contribue à plus facilement distinguer l'opération d'une vente et diminue alors le risque d'une requalification sur le plan fiscal²⁸⁴.

Toujours dans l'hypothèse où un canon est prévu contractuellement par les parties, celui-ci sera soumis à la prescription extinctive quinquennale prévue par l'article 2277 de l'ancien Code civil²⁸⁵.

²⁸⁰ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 323.

²⁸¹ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 277, n°28 ; Voyez, notamment, J.P. Wavre, 22 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, liv. 3-4, p. 138.

²⁸² A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 323 ; Voyez, notamment, une décision du 21 octobre 1974 de l'administration fiscale où celle-ci en est arrivée à la conclusion qu'est soumise au droit de vente « la convention qualifiée de bail emphytéotique, conclue moyennant paiement d'un capital correspondant à la valeur vénale du bien qui en est l'objet et, éventuellement, d'une redevance annuelle symbolique, et assortie d'une option d'achat pour un prix dérisoire, consentie au soi-disant emphytéote » (Décision du 21 octobre 1974, *Rép. R.J.*, E83/10-01).

²⁸³ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 323.

²⁸⁴ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 332 ; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 574.

²⁸⁵ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 325.

§3. Cession de l'emphytéose et canon

Lorsque les parties prévoient la fixation d'un canon, une question particulière se pose dans le cadre de la cession du droit d'emphytéose : qui de l'emphytéote cédant ou de l'emphytéote cessionnaire doit supporter l'obligation du paiement du canon ?

Relevons en premier lieu que la possibilité pour l'emphytéote de céder son droit est reconnue *expressis verbis* par le nouveau Code civil²⁸⁶, tout comme cette prérogative lui était reconnue sous la loi de 1824²⁸⁷.

La réforme règle cette question par le biais d'une disposition générale applicable à l'ensemble du nouveau droit des biens mais crée cependant une distinction difficilement compréhensible au niveau de la position du cédant. Nous déplorons ce constat dès lors que le nouveau droit des biens a, notamment été pensé pour être plus accessible aux individus.

S'agissant *des canons devenus exigibles* avant que la cession ne prenne effet, le nouveau Code civil consacre la solution qui était généralement admise en doctrine ; à savoir que, seul l'emphytéote cédant reste tenu de ceux-ci²⁸⁸.

La solution est plus nuancée s'agissant *des canons encore à échoir* après la cession. Selon l'article 3.6, alinéa 2 du Code civil, toutes les obligations supportées par le titulaire d'un droit réel, comme un emphytéote, dont l'échéance est ultérieure à la cession sont, par l'effet de cette cession, automatiquement transférées au cessionnaire. Cette règle générale s'applique bien entendu également au paiement des canons non encore échus²⁸⁹.

Ainsi, l'emphytéote cessionnaire deviendra débiteur de l'obligation de payer toutes les redevances encore à échoir. Cette charge devra être prise en compte par le cessionnaire et pourra servir d'élément de négociation dans le prix de la cession²⁹⁰.

Au niveau de la position du cédant maintenant, une distinction doit être opérée en fonction du type de canon qui est prévu par les parties initiales (lui-même et le tréfoncier). Lorsque le canon aura une fonction rémunératrice, c'est-à-dire constitué en contrepartie du droit d'emphytéose, l'emphytéote cédant demeurera tenu, à l'égard du tréfoncier, solidairement avec l'emphytéote

²⁸⁶ « L'emphytéote peut céder et hypothéquer son droit d'emphytéose » (article 3.171, première phrase du Code civil).

²⁸⁷ Voyez l'article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

²⁸⁸ Article 3.6, alinéa 2, dernière phrase du Code civil ; B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 333, se référant à I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 385, n°501.

²⁸⁹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 334.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 335.

cessionnaire, de l'obligation de payer les canons non encore échus²⁹¹. Cette solution prévaudra à moins que le cédant obtienne sa décharge du tréfoncier²⁹².

Dans l'hypothèse où le canon aurait une fonction reconnitive, c'est-à-dire, constitué en reconnaissance des droits résiduels du tréfoncier, la doctrine considère alors que l'emphytéote cédant est libéré de cette charge et ne sera plus tenu de payer les redevances non encore échues²⁹³. Cette solution, dégagée d'une interprétation *a contrario* des travaux préparatoires²⁹⁴, attend toujours de recevoir une confirmation par la jurisprudence.

Il ne faut pas oublier que l'article 3.6 du Code civil est une disposition supplétive de volonté. Les parties sont libres d'y déroger et peuvent donc prévoir que l'emphytéote cédant sera dans tous les cas libéré de l'obligation de payer les canons²⁹⁵.

On trouvait, dans les contrats emphytéotiques passés par l'UCLouvain, avant la réforme du droit des biens, des clauses traitant de la cession du droit d'emphytéose rédigées selon cette formule : « l'Emphytéote pourra céder son Droit d'Emphytéose, moyennant l'accord préalable, exprès et écrit de l'UCL sur une telle cession, étant entendu que l'UCL sera toujours libre de refuser son accord sans avoir à justifier sa décision. Pareille cession autorisée par l'UCL libérera l'Emphytéote de ses obligations et engagements découlant du présent contrat (à l'exclusion cependant des obligations et engagements qui auraient dû être exécutés avant la date de la cession), le tout pour autant et dans la mesure où ces obligations et engagements sont intégralement repris par le cessionnaire »²⁹⁶.

Qu'en est-il de la validité de ce genre de clause depuis la réforme ? Nous pouvons constater qu'une clause de cession du droit ainsi formulée respecte le prescrit des articles 3.6 et 3.171 du nouveau Code civil. En effet, après la date de la cession, les obligations qui découlent du contrat, comme le paiement du canon, sont intégralement reprises par le cessionnaire, libérant ainsi, en principe, le cédant. Toutefois, pour les obligations devenues exigibles avant la date de la cession, le cédant reste tenu et n'est point libéré. Pareille clause peut donc continuer à exister. La jurisprudence précisera, à l'avenir, s'il est besoin de nuancer la position du cédant en

²⁹¹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 334.

²⁹² M. DONNAY, « L'emphytéose », *Rec. gén. enr. not.*, 1974, p. 227 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 326.

²⁹³ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 334.

²⁹⁴ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 21.

²⁹⁵ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 326.

²⁹⁶ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins de Courbevoie ».

fonction de la finalité du canon qui est envisagée, auquel cas, des modifications contractuelles seront nécessaires.

§4. La constitution d'une emphytéose à titre gratuit

L'absence d'obligation d'établissement d'un canon depuis l'entrée en vigueur de la réforme a amené la doctrine à s'interroger sur les conséquences fiscales d'un tel droit d'emphytéose constitué à titre gratuit en pratique. En l'état actuel, la constitution d'un droit d'emphytéose à titre gratuit, c'est-à-dire sans qu'aucun canon ne soit prévu n'entraînera pas l'application des droits d'enregistrement fixés à 2% de la valeur vénale du bien normalement applicables mais donnera simplement lieu au paiement du droit fixe général de 50 euros²⁹⁷.

²⁹⁷ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 328 ; M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier : la fiscalité du nouveau droit des biens », in *Actualités de droit fiscal* (sous la dir. de S. SCARNÀ), coll. Commission Université-Palais n°205, Liège, Anthemis, 2021, p. 165, n°37.

Titre 2. Constitution du droit d'emphytéose

Nous aborderons, dans un premier temps, la question de la qualité du constituant d'un droit d'emphytéose, en nous demandant : « qui peut conclure une emphytéose ? » (**Chapitre 1^{er}**). Ensuite, nous commenterons les différents modes de constitution de l'emphytéose (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Qualité du constituant

À la différence du régime précédent, le nouveau Code civil prévoit désormais expressément que « le droit d'emphytéose peut être constitué par *le propriétaire* ou par *un titulaire d'un droit réel d'usage* dans les limites de son droit »²⁹⁸. S'en référant uniquement aux termes de l'article, seuls deux constituants sont identifiés. Pourtant, les travaux préparatoires proposent de reconnaître un troisième type de constituant, ou du moins, d'apporter une distinction au sein d'une des deux catégories visée par l'article²⁹⁹.

La première catégorie de constituants est composée des propriétaires du fonds, ceux qui deviendront par la suite les tréfonciers. Ce sont les constituants dits « naturels » d'un droit d'emphytéose³⁰⁰.

Les travaux préparatoires invitent à reconnaître un autre type de personnes aptes à constituer un droit d'emphytéose : « tous les propriétaires d'une construction pourront concéder un droit d'emphytéose sur celle-ci »³⁰¹. La doctrine se réfère souvent à ces constituants en les appelant les « propriétaires temporaires »³⁰². Certains auteurs y voient une catégorie propre³⁰³, tandis que d'autres y voient une déclinaison de la première catégorie de constituants³⁰⁴. Dès lors que la volonté du législateur ait été de créer des catégories de constituants en fonction de la nature du droit que ceux-ci détiennent sur une chose, nous rejoignons le second courant doctrinal dans la mesure où, qu'ils soient propriétaires temporaires ou non, ces constituants restent propriétaires d'un bien immobilier.

²⁹⁸ Article 3.168 du Code civil.

²⁹⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 329.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 329 ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 721.

³⁰¹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 314.

³⁰² Voyez N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 721.

³⁰³ Voyez A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 329.

³⁰⁴ Voyez E. FRANSSENS, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 223.

Toujours est-il que les auteurs de la réforme identifient trois types de propriétaires temporaires ; le superficiaire (qui pourra concéder un tel droit d'emphytéose sur le bâtiment dont il est propriétaire), l'emphytéote (qui pourra grever les constructions par lui réalisées d'un droit d'emphytéose) et l'usufruitier (dans le cas où il aura accompli des constructions, il bénéficiera également de cette possibilité)³⁰⁵.

Ces constituants sont qualifiés de propriétaires temporaires puisque la durée de leur droit de propriété s'inscrit dans la durée de leur droit réel d'usage. Partant, ils ne peuvent consentir un droit d'emphytéose sur la construction dont ils sont propriétaires que si leur droit de propriété est voué à exister au moins encore pour une période de 15 ans, vu la durée minimale du droit d'emphytéose. De même, le droit d'emphytéose par eux consentis ne pourra porter que sur les immeubles dont ceux-ci sont propriétaires et non sur le terrain qui accueillent ces immeubles puisqu'ils n'en sont pas propriétaires³⁰⁶.

Il est possible de trouver dans les conventions emphytéotiques rédigées par l'UCLouvain des clauses qui formulent que : « l'emphytéote ne pourra prendre, concernant les constructions immobilières érigées sur le terrain [concédé en emphytéose par l'Université], aucun engagement susceptible de se prolonger au-delà du terme prévu »³⁰⁷. Pour que ce genre de clause puisse continuer à produire des effets, il est nécessaire de les compléter par la réserve que nous venons de voir : « et pour autant que son droit de propriété soit maintenu pour encore au moins 15 années ».

La deuxième catégorie de constituants identifiée par l'article 3.168 du Code reprend tous les titulaires d'un droit réel d'usage³⁰⁸. Un emphytéote peut de ce fait concéder un droit d'emphytéose sur le fonds objet de son droit, dont la propriété ne lui appartient pas. On parlera alors de « sous-emphytéose »³⁰⁹ et l'objet de celle-ci sera similaire à celui du droit d'emphytéose principal³¹⁰.

Comme le relève le même article, cette sous-emphytéose doit s'inscrire dans les limites des droits du titulaire du droit réel d'usage, donc, de l'emphytéote concédant, puisque nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a. L'exemple classique donné pour illustrer cette limite est

³⁰⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 314.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 314 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 329-330.

³⁰⁷ Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

³⁰⁸ La réforme est ainsi venue consacrer cette possibilité qui n'était que partiellement admise en doctrine sous le précédent régime (E. FRANSENS, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 223).

³⁰⁹ V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *T.P.R.*, 2020, p. 597.

³¹⁰ E. FRANSENS, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 223-224.

le suivant : si le *primo* emphytéote s'est vu concéder une emphytéose pour une durée de 50 ans, ce dernier ne pourra consentir à son tour une sous-emphytéose d'une durée de 99 ans sur le fonds objet du droit principal³¹¹.

À retenir, la qualité de constituant du droit d'emphytéose n'est plus uniquement réservée aux *verus dominus* des biens objets du droit d'emphytéose³¹².

Chapitre 2. Modes de constitution

Un droit d'emphytéose peut être constitué par l'un des *modes généraux d'acquisition* repris dans une des dispositions générales du Livre 3, applicable à l'ensemble des droits réels. Outre cette voie, les nouvelles dispositions consacrées à l'emphytéose prévoient également un *mode spécifique d'acquisition* ; à savoir, la prescription acquisitive³¹³.

Section 1^{ère}. Les modes généraux d'acquisition

L'article 3.14 du Code civil reprend l'ensemble des modes d'acquisition généraux des droits réels. On constate en pratique que le mode constitutif du droit d'emphytéose le plus utilisé est le contrat³¹⁴. Les parties peuvent donner naissance à un droit d'emphytéose par voie contractuelle pour autant que le propriétaire du bien qui s'apprête à être grevé de ce droit ait la capacité d'aliéner ledit bien³¹⁵. Cette convention devra par ailleurs respecter le prescrit des articles 3.30 et 3.31 du Code pour être admise à la transcription, dans le but d'être opposable aux tiers (voyez *supra*).

Un droit d'emphytéose peut également être transféré par testament³¹⁶. Ce droit peut donc se transmettre par le décès³¹⁷.

³¹¹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 330 ; M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 448, n°10.

³¹² N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 721.

³¹³ *Ibid.*, p. 728.

³¹⁴ Prévu par le §2 de l'article 3.14 du Code civil ; V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 269, n°19.

³¹⁵ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 332.

³¹⁶ Article 3.14, §1^{er} du Code civil.

³¹⁷ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 332.

Section 2. La prescription acquisitive

En vertu de l'article 3.26, alinéa 1^{er} du Code civil et, tout comme pour les autres droits réels, un droit d'emphytéose peut naître d'une prescription acquisitive³¹⁸. Du fait qu'il porte nécessairement sur un immeuble, le délai d'usucapion (de prescription) du droit d'emphytéose sera de dix ou de trente ans, selon la bonne ou mauvaise foi du possesseur³¹⁹. Pour pouvoir valablement prescrire ce droit, la possession devra être utile, c'est-à-dire « continue, paisible, publique et non équivoque »³²⁰.

Bien que l'hypothèse d'une usucapion trentenaire de mauvaise foi soit envisagée par le Code dans le cadre de l'emphytéose, cette hypothèse ne restera sans doute que théorique, du moins, c'est ce que considère la doctrine. En effet, étant de mauvaise foi, le possesseur sera bien souvent inspiré de se comporter comme le propriétaire de la chose et non simplement comme un emphytéote. Au terme de l'usucapion trentenaire, le possesseur de mauvaise foi aura alors acquis le droit de revendiquer la propriété de la chose mais également le droit de revendiquer une emphytéose sur celle-ci. La doctrine ne se leurre pas sur le choix qui sera opéré par le possesseur, en avançant : « pourquoi [...] se contenter d'un simple droit réel d'usage ? »³²¹.

Une fois que le droit d'emphytéose aura été usucapé par le possesseur (devenu un emphytéote), se pose la question de savoir quelle durée conférer à ce droit d'emphytéose prescrit ? Alors que la question n'était pas abordée sous le coup de la loi de 1824, la réforme apporte aujourd'hui une réponse : « en cas d'acquisition par prescription, le droit d'emphytéose est censé établi *pour nonante-neuf ans*, à moins qu'un acte juridique ne fixe une durée inférieure »³²².

La référence dans cette disposition à un acte juridique en matière d'usucapion sème le trouble. Il faut en réalité comprendre de cette prescription légale que la durée du droit d'emphytéose prescrit sera de 99 ans chaque fois que l'acte constitutif n'a pas pu donner naissance valablement au droit d'emphytéose (en raison de l'incapacité du constituant par exemple) et

³¹⁸ La prescription acquisitive est un mécanisme juridique qui permet au possesseur d'un bien d'acquérir, après l'écoulement d'un certain délai, un droit réel sur ce bien, comme un droit de propriété ou un droit réel d'usage (A. SALVÉ, « La distinction des biens et la propriété immobilière. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens* (sous la dir. de P. LECOCQ), coll. Commission Université-Palais n°104, Liège, Anthemis, 2008, p. 63, n°18).

³¹⁹ Articles 3.22 et 3.27 du Code civil.

³²⁰ Article 3.21 du Code civil ; N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 728.

³²¹ *Ibid.*, p. 728.

³²² Article 3.170, première phrase du Code civil (cette disposition, spécifique au droit d'emphytéose, vient ainsi compléter la disposition générale de l'article 3.26 du Code civil); N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », in *Le droit des biens réformé* (sous la dir. de N. Bernard), 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier 2020, pp. 249-250.

pour autant que cet acte ne fixait pas une durée inférieure à 99 ans. Dès lors, dans l'hypothèse où l'acte constitutif, qui n'a pas pu produire d'effets juridiques, prévoyait un droit d'emphytéose d'une durée de 50 ans par exemple, la durée du droit prescrit sera alors de 50 ans et ne pourra donc pas aller jusqu'à 99 ans³²³.

Nicolas Bernard résume très schématiquement mais très justement la situation en écrivant : « l'usucapion a pour mission de suppléer l'acte impuissant à produire le résultat escompté »³²⁴.

Dernière précision quant à la prescription acquisitive, le législateur de 2020 précise que « la durée du droit [nouvellement acquis] se compte à partir de l'entrée en possession utile ou à un moment postérieur fixé dans l'acte juridique »³²⁵. Le point de départ de la durée de l'emphytéose acquise par le nouveau titulaire du droit sera fixé rétroactivement au moment où celui-ci a débuté son usucapion. De la sorte, le législateur rejoint le principe du caractère rétroactif de la prescription acquisitive³²⁶ contenu dans le droit commun des biens³²⁷.

³²³ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, pp. 334-335, n°40.

³²⁴ N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 250, note 122.

³²⁵ Article 3.170, deuxième phrase du Code civil.

³²⁶ Les auteurs de la réforme justifient ce principe en avançant, qu' « il convient, en effet, de rencontrer les attentes légitimes des tiers » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 318).

³²⁷ Article 3.26, dernier alinéa du Code civil ; N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 250, n°23.

Titre 3. Droits et obligations des parties

Dans ce titre, nous traiterons pour commencer de la situation de l'emphytéote dont les droits et obligations appellent plus de commentaires (**Chapitre 1^{er}**). Même si les droits et obligations du bailleur emphytéotique sont moins fournis, sa situation mérite quelques explications (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Situation de l'emphytéote

Section 1. Droits de l'emphytéote

Une distinction est classiquement faite entre, d'une part, les droits que l'emphytéote peut mettre en œuvre sur son droit d'emphytéose, et, d'autre part, ceux qu'il peut mettre en œuvre sur l'objet de son droit³²⁸. Le nouveau Code civil reprend cette dichotomie en ses articles 3.171 et 3.172.

§1^{er}. Droits sur le droit

Le législateur de 2020, en continuité avec le texte de 1824³²⁹, reconnaît à l'emphytéote le droit de céder et d'hypothéquer son droit d'emphytéose³³⁰. Puisque de manière générale, le droit d'emphytéose n'est pas reconnu comme un droit *intuitu personae*, l'emphytéote peut le céder, que ce soit à titre gratuit ou onéreux. Le nouveau Code civil ne dit mot sur l'obligation pour l'emphytéote d'informer le tréfoncier de son intention de céder son droit. Dès lors, l'emphytéote n'est pas légalement tenu de le faire, à moins que cette obligation ne découle d'une clause contractuelle³³¹.

C'est précisément dans les habitudes de l'UCLouvain de prévoir dans ses clauses en lien avec la cession du droit de l'emphytéote que : « l'emphytéote peut céder son droit d'emphytéose. S'il le cède, *il fera connaître au propriétaire le nom et l'adresse du cessionnaire*, par lettre recommandée postée au minimum vingt jours avant la date prévue pour l'acte de cession » (nous soulignons)³³². Cette clause est valable et oblige l'emphytéote à informer le tréfoncier (l'UCLouvain) de son intention de céder le droit, et, qui plus est, dans un certain délai.

³²⁸ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 270, n°21.

³²⁹ Article 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³³⁰ Article 3.171, première phrase du Code civil.

³³¹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 351, n°67 ; M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 473, n°46.

³³² Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

La possibilité laissée à l'emphytéote de concéder une hypothèque sur son droit d'emphytéose est sans conteste l'un des moteurs attractifs de ce droit³³³. En réalité, le droit d'emphytéose est à voir comme une valeur se trouvant dans le patrimoine de l'emphytéote. Ainsi, le cas échéant, « ce droit pourra être saisi et cédé en cas de non-paiement de sa dette par le débiteur »³³⁴.

Outre cette faculté attribuée à l'emphytéote de céder et d'hypothéquer son droit, celui-ci se voit également reconnaître la faculté de céder et d'hypothéquer les immeubles dont il est devenu propriétaire par le mécanisme de la superficie-conséquence³³⁵. Le nouveau Code civil instaure cependant une limite à cet égard : l'emphytéote ne pourra exercer cette faculté « qu'en cédant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'emphytéose dont il est titulaire »³³⁶.

Il est clair que dans pareil cas, nous sommes face à une exception du caractère perpétuel du droit de propriété³³⁷ puisqu'à la fin du droit d'emphytéose, la propriété acquise par le cessionnaire lors de l'opération de disposition quittera son patrimoine pour retourner dans les mains du tréfoncier³³⁸. Selon les travaux préparatoires, céder ou hypothéquer les constructions dont l'emphytéote est devenu propriétaire sans le droit d'emphytéose qui s'y rapporte est inconcevable car cela reviendrait à attribuer une propriété temporaire à l'acquéreur qui ne serait justifiée par aucun droit sous-jacent. Cependant, l'exigence fixée par l'article 3.171, deuxième phrase du Code rend l'exception à la perpétuité du droit de propriété acceptable dès lors que la propriété temporaire sera précisément justifiée par un droit sous-jacent ; à savoir, le droit d'emphytéose³³⁹.

L'importance du principe de la perpétuité de la propriété, le libellé de l'article 3.171, deuxième phrase du Code et les développements tenus par les auteurs de la réforme dans les travaux

³³³ Car ce faisant, il permet d'accéder plus facilement au crédit hypothécaire (J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, vol. II, Liège, coll. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 1235, n°1224).

³³⁴ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 319.

³³⁵ La superficie-conséquence est définie par l'article 3.182, alinéa 1^{er} du Code civil comme suit : « le droit de superficie peut aussi naître comme la conséquence d'un droit d'usage sur un immeuble qui confère le pouvoir d'y réaliser des ouvrages ou plantations. Dans ce cas, le droit de superficie est soumis au régime juridique applicable au droit dont il découle ». Appliquée à l'emphytéose, cette définition signifie qu'en vertu du principe de superficie-conséquence, l'emphytéote devient propriétaire des constructions qu'il érige sur le fonds d'autrui mais seulement pour le temps que dure son droit (V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, pp. 268 et 271).

³³⁶ Article 3.171, deuxième phrase, *in fine* du Code civil.

³³⁷ Article 3.51, dernier alinéa du Code civil.

³³⁸ N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, pp. 251-252, n°26.

³³⁹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 319.

préparatoires au sujet de la superficie-conséquence³⁴⁰ ont amené Vincent Defraiteur à reconnaître à cet article 3.171 une valeur impérative (rejoignant l'article 3.167 et l'article 3.169 du Code, eux aussi impératifs)³⁴¹. Tant que cette position n'aura pas reçu une confirmation par la jurisprudence, les clauses contraires semblent admises. Vu la position catégorique du législateur d'exclure toute disposition non concomitante du droit en tant que tel et des constructions érigées, nous appelons tout de même à être prudent dans l'usage de telles clauses contraires.

§2. Droits sur l'immeuble

L'article 3.172 du Code civil recense les droits dont l'emphytéote dispose sur l'immeuble. L'immeuble auquel il est référé n'est pas celui érigé par l'emphytéote, dont celui-ci en est devenu propriétaire, mais bien l'immeuble qui fait l'objet du droit d'emphytéose. Les droits reconnus à l'emphytéote, par cet article, sont de trois ordres³⁴². N'apparaissant qu'en fin d'emphytéose, un droit de rétention est également conféré à l'emphytéote par le Code³⁴³.

A. L'usage et la jouissance matériels et juridiques

L'alinéa 1^{er} de l'article 3.172 édicte d'abord que « l'emphytéote a l'usage et la jouissance, *matériels et juridiques*, de l'immeuble sur lequel porte son droit, sans porter atteinte aux autres droits existant sur l'immeuble ». Il peut même « réaliser tous ouvrages et plantations, même en modifiant la destination de l'immeuble, pour autant qu'il n'en diminue pas la valeur ». En ayant, de la sorte, une pleine jouissance et un plein usage de l'immeuble, l'emphytéote est parfois comparé à un « quasi-propriétaire »³⁴⁴.

L'aspect matériel fait référence à « l'emprise matérielle sur le bien en emphytéose »³⁴⁵. Imaginons que le bien immeuble objet du droit d'emphytéose soit un terrain, l'emphytéote pourrait, au titre de son droit d'usage matériel poser des pots de fleurs sur ce fonds ou y construire une maison. Son droit de jouissance matériel lui permet, quant à lui, de récolter des

³⁴⁰ « Toute modification du statut réel pouvant mener à une telle déconnection entre la superficie-conséquence et le droit principal doit être exclue. Le présent projet interdit aussi que la superficie-conséquence puisse faire l'objet, séparément, d'une sûreté réelle. Ce faisant, les rédacteurs de ce projet ont voulu donner une solution certaine à cette controverse » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 343).

³⁴¹ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 271, n°22.

³⁴² A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 353, n°74.

³⁴³ Article 3.176, alinéa 2, 2^{ème} phrase du Code civil.

³⁴⁴ V. SAGAERT, *Goederenrecht*, *op. cit.*, p. 551.

³⁴⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 321.

fruits sauvages, ou même plantés de sa main, comme il peut réaliser toute plantation qu'il juge opportune.

L'aspect juridique fait référence lui à « la possibilité de réaliser des actes juridiques relatifs à l'objet du droit d'emphytéose »³⁴⁶. Si nous reprenons l'hypothèse classique d'un terrain faisant l'objet d'un droit d'emphytéose, l'emphytéote pourrait au titre de son droit d'usage juridique concéder des droits d'usage qu'ils soient réels ou personnels sur ledit terrain comme le fait de donner en location le terrain. Son droit de jouissance juridique lui permettra, si le terrain fait l'objet d'un bail, de récolter les loyers issus de cette location.

Est-ce qu'une clause, insérée dans l'acte constitutif du droit, limitant ces droits d'usage et de jouissance sur le bien immeuble est valable³⁴⁷? Sous l'empire de la loi de 1824, de telles clauses dérogatoires étaient admises pour autant qu'elles ne portent pas gravement atteinte au droit d'usage complet (entendons, l'usage et la jouissance) de l'emphytéote sur l'immeuble car, à défaut, on porterait atteinte à l'essence même du droit d'emphytéose. C'est la raison pour laquelle, la doctrine considérerait que ces clauses devaient être interprétées restrictivement³⁴⁸.

Le texte de l'article 3.172 du nouveau Code civil ne dit mot sur la possibilité d'adopter des clauses dérogatoires au droit d'usage complet de l'emphytéote. Si l'on s'en remet à l'article 3.1 du même Code, dès lors que l'article 3.172 n'est pas une définition et qu'il ne fixe pas ces droits nonobstant toute clause contraire, les parties peuvent légalement adopter de telles clauses dérogatoires restreignant le droit d'usage et de jouissance.

Les travaux préparatoires vont en tout cas dans ce sens s'agissant du droit de modifier la destination de l'immeuble. Ceux-ci précisent, en effet, que ce droit est reconnu à l'emphytéote pendant toute la durée de son droit sauf s'il a été prévu une clause contractuelle en sens contraire³⁴⁹. Les auteurs de la réforme ne le prévoient pas expressément mais ce développement devrait, selon nous, être transposé aux droits d'usage et de jouissance reconnus à l'emphytéote.

³⁴⁶ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 321.

³⁴⁷ Nous pensons aux clauses qui interdisent à l'emphytéote d'apporter des modifications aux bâtiments objets du droit d'emphytéose, aux clauses qui imposent à l'emphytéote de n'utiliser le bien immeuble que pour une destination bien précise et prohibant toute forme d'autres utilisations voire encore les clauses qui interdisent toute mise en location du bien immeuble (I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 387, n°504).

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 388, n°504 ; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, op. cit., p. 1233, n°1220.

³⁴⁹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 321.

D'autant plus, comme le relève Isabelle Durant, si « l'on admet que l'emphytéose soit utilisée comme un instrument au service d'une politique commerciale, urbanistique, sociale ou autre, il faut admettre que la jouissance puisse être encadrée et des impératifs fixés à l'emphytéose »³⁵⁰.

Comme le faisait la doctrine avant la réforme, nous conseillons aux parties d'être prudentes lorsqu'elles prévoient ce type de clause dérogatoire puisque le plein usage et la pleine jouissance de l'immeuble sont consacrés dans la définition du droit, qui elle, est bien impérative. Il ne faudrait de ce fait pas que les parties vident l'emphytéose d'une partie de son essence car alors, elles porteraient atteinte à du droit impératif et leur clause serait nulle de nullité relative.

Dans la quasi-totalité de ses conventions emphytéotiques, l'UCLouvain insérait et insère toujours une clause souvent appelée « Charges foncières » ou « Utilisation du tréfonds » stipulant que : « l'emphytéote accepte que le propriétaire se réserve le droit d'utiliser le tréfonds aux fins d'aménagement du site de Louvain-la-Neuve. Ce droit comportera, notamment celui d'y établir des installations permanentes et celui de passage et d'appui pour les conduites, tuyauteries, câbles et raccordements divers nécessaires au service du site »³⁵¹. Pareille clause ne pose normalement aucun problème de validité, dès lors que la limitation au droit de jouissance s'inscrit dans une politique d'aménagement du territoire.

B. Droit aux fruits

Le nouveau Code civil, en continuité avec la loi de 1824³⁵², reconnaît également à l'emphytéote le « droit aux fruits et, pour autant que l'exploitation ait débuté avant la constitution du droit d'emphytéose, aux produits aménagés en fruits »³⁵³. L'emphytéote peut ainsi donner le bien immeuble, objet de l'emphytéose, en location et en percevoir les loyers, considérés comme fruits civils³⁵⁴.

Outre une certaine redondance avec le prescrit de l'alinéa précédent de la même disposition à propos du droit de jouissance, les auteurs de doctrine s'étonnent que le législateur de 2020 ait traité la question des produits aménagés en fruits dans un alinéa distinct à partir du moment où

³⁵⁰ I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 388, n°504.

³⁵¹ Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

³⁵² Article 3 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁵³ Article 3.172, alinéa 2 du Code civil.

³⁵⁴ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », op. cit., p. 272, n°23.

« les produits aménagés en fruits suivent traditionnellement le sort des fruits puisqu'ils sont précisément aménagés en fruits »³⁵⁵.

C. Propriété des ouvrages ou plantations

Enfin, le nouveau Code civil reconnaît à l'emphytéote la propriété, par le mécanisme de la superficie-conséquence, des ouvrages et plantations que celui-ci a réalisés³⁵⁶. Le législateur appelle à opérer une distinction entre les ouvrages et plantations librement réalisés, que l'emphytéote peut détruire à moins qu'il n'altère la valeur de l'immeuble³⁵⁷ et les ouvrages et plantations commandés (ou « sur obligation » pour reprendre les termes de la loi), qu'ici, il ne peut détruire³⁵⁸. Dans ce dernier cas, l'emphytéote sera d'une certaine façon considéré comme un propriétaire privé d'*abusus*³⁵⁹.

Lorsque l'UCLouvain, dans ses conventions emphytéotiques, précisait avant l'entrée en vigueur de la réforme, que : « l'emphytéote aura la propriété des constructions immobilières érigées par lui pendant toute la durée de l'emphytéose »³⁶⁰, elle appliquait, par anticipation, un principe qui ne sera consacré que par le législateur de 2020. Ce principe, sous l'ère de l'ancienne législation n'était que d'origine doctrinale puisqu'il a été élaboré par Jacques Hansenne à l'aube des années 2000³⁶¹. Inutile donc de préciser que ce genre de clause était valable et le devient encore plus, puisqu'à présent, le principe trouve un fondement légal.

D. Droit de rétention sur les ouvrages et plantations

Au terme de l'emphytéose, le bailleur emphytéotique devra indemniser l'emphytéote pour les ouvrages réalisés par ce dernier (voyez *infra*). Le nouveau Code civil prévoit que « jusqu'à indemnisation, l'emphytéote a un droit de rétention sur les ouvrages et plantations »³⁶². Ce droit de rétention n'est pas à négliger car le législateur, à l'article 3.3, alinéa 4 du Code civil, range ce droit dans les sûretés réelles, qui elles-mêmes font partie des droits réels³⁶³.

³⁵⁵ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 72 : N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 253, n°29.

³⁵⁶ Article 3.172, alinéa 3 du Code civil.

³⁵⁷ Selon l'article 3.167, alinéa 2 du Code civil ; Voyez l'ancienne disposition applicable qui prévoyait un régime similaire, à savoir, l'article 7 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁵⁸ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 355, n°77.

³⁵⁹ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 272, n°23.

³⁶⁰ Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

³⁶¹ J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, *op. cit.*, n°75.

³⁶² Article 3.176, alinéa 2, deuxième phrase du Code civil.

³⁶³ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 273, n°24.

Section 2. Obligations de l'emphytéote

La réforme de 2020 a été l'occasion de rendre plus lisible les obligations de l'emphytéote et surtout, de les rassembler en une seule disposition. Les obligations incombant à l'emphytéote sont aujourd'hui au nombre de trois.

§1^{er}. Interdiction de faire diminuer la valeur de l'immeuble

Malgré son élan de clarté, le législateur a dissimulé une obligation dans la définition même du droit d'emphytéose : « l'emphytéote ne peut rien faire qui diminue la valeur de l'immeuble sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure »³⁶⁴. Puisque cette interdiction figure dans une disposition impérative, celle-ci a également valeur impérative et donc, les parties ne peuvent y déroger³⁶⁵.

§2. Les charges et impositions

L'article 9 de la loi de 1824 mettait sur les épaules de l'emphytéote une lourde contrainte fiscale en prévoyant que celui-ci doive supporter les impositions sur le bien immeuble. Le nouveau Code civil n'allège pas cette charge. Au contraire, il est désormais prévu que « pendant la durée de son droit, l'emphytéote est tenu de toutes les charges et impositions relatives à l'immeuble objet de son droit d'emphytéose et toutes celles relatives aux ouvrages et plantations dont il est propriétaire en application de l'article 3.182 »³⁶⁶. L'imposition est désormais dédoublée puisque celle-ci porte à la fois sur le bien immeuble objet de l'emphytéose et sur les constructions érigées. Ce poids fiscal est sans conteste la contrepartie du plein usage et de la pleine jouissance reconnus à l'emphytéote³⁶⁷.

Derrière cet article, le précompte immobilier est, *a minima*, visé³⁶⁸. Dès lors, à moins que les parties n'en prévoient autrement, le tréfoncier ne devra supporter aucun précompte immobilier³⁶⁹.

Qu'advient cette contribution aux charges et imposition en cas de cession du droit d'emphytéose ? Cette obligation est transférée définitivement au cessionnaire, « d'une manière

³⁶⁴ Article 3.167, alinéa 2 du Code civil.

³⁶⁵ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 274, n°27.

³⁶⁶ Article 3.173, alinéa 1^{er} du Code civil.

³⁶⁷ N. BERNARD, « Droits d'emphytéose et de superficie », *op. cit.*, p. 255, n°32.

³⁶⁸ C'est ce que considérait la jurisprudence sous le régime précédent, voyez à cet égard Mons, 16 mars 2012, *Courr. fisc.*, 2012, p. 604, note M. VAN DE WYGAERT ; Article 251, C.I.R. 1992.

³⁶⁹ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 356, n°78.

libératoire pour le cédant »³⁷⁰, puisque l'article 3.6, alinéa 2 du nouveau Code civil prévoit que le cédant ne reste tenu que des « obligations personnelles dues en contrepartie de la constitution de ce droit »³⁷¹.

Quant aux charges et impositions reprises par le cessionnaire suite à l'opération de disposition, il semblerait qu'une majorité de la doctrine actuelle considère que ce dernier ne soit tenu que des charges et impositions devenus exigibles après la cession. Selon ces auteurs, la dernière phrase de l'article 3.6 du Code indiquant que « seul le cédant est tenu des obligations qui sont exigibles avant la cession », est applicable tant aux obligations personnelles que non-personnelles, dont l'obligation de paiement des charges et imposition fait partie. De la sorte, le cessionnaire ne pourrait se voir réclamer le paiement des charges financières devenues exigibles avant la cession³⁷².

§3. L'entretien et les réparations

Sous le régime de 1824, l'emphytéote n'était tenu d'effectuer que les réparations d'entretien³⁷³. S'agissant des autres réparations, comme les grosses réparations ou celles découlant d'un cas de force majeure, aucune répartition entre les parties n'était prévue par la loi. Cette circonstance contraignait les parties à s'organiser contractuellement sur le sort de celles-ci³⁷⁴.

L'Université catholique de Louvain avait pour habitude de prévoir dans ses contrats que : « l'emphytéote s'engage à entretenir le bien [concédé en emphytéose] et les constructions, plantations et ouvrages qu'il aura réalisés. À cet effet, *il prendra notamment en charge tant les grosses réparations que celles d'entretien* »³⁷⁵ (nous soulignons). Suivant cette formule, il est clair que l'Université s'aménageait une position très favorable, puisque les conventions faisaient peser sur les épaules des emphytéotes une plus grosse charge que ce que n'imposait l'ancienne loi. Un type de réparation, par contre, n'était pas visé par certaines clauses, comme c'est le cas dans celle-ci ; à savoir, les réparations rendues nécessaires suite à un cas de force majeure.

³⁷⁰ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 21.

³⁷¹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 356.

³⁷² *Ibid.*, pp. 357-358 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 357, n°81.

³⁷³ Article 5, alinéa 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁷⁴ M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 472, n°43 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 358, n°83.

³⁷⁵ Clause provenant d'un acte notarié de 2007.

La réforme était attendue sur cette matière et le nouvel article 3.173 du nouveau Code civil ne déçoit pas car celui-ci vient nettement clarifier les obligations des parties quant aux réparations. Il est désormais prévu que l'emphytéote est tenu de réaliser, relativement à l'immeuble objet de son droit, toutes les réparations, grosses et d'entretien, qui, si elles ne sont pas accomplies, engendrent une diminution de la valeur du bien. Autrement dit, l'emphytéote est chargé d'effectuer toutes les réparations nécessaires afin que le bien ne perde pas de sa valeur³⁷⁶.

Si on suit cet impératif de ne pas diminuer la valeur du bien immeuble objet du droit, on remarque que l'emphytéote ne sera, en revanche, pas concerné par les réparations rendues nécessaires suite à un cas de force majeure car il n'est pas responsable des diminutions de valeur découlant d'un cas de force majeure³⁷⁷.

Qu'en est-il des clauses qui étaient dans les contrats passés avec l'UCLouvain, préalablement à la réforme du droit des biens, rédigées comme suit : « l'Emphytéote sera tenu d'entretenir la Zone Nord et les Constructions, à ses frais, en bon père de famille et à l'entière décharge de l'UCL. *Il réalisera de manière régulière tous les travaux généralement quelconques d'entretien et de réparations* (en ce compris les remplacements et gros travaux au sens des articles 605 et 606 du Code civil) se rapportant à toute partie de la Zone Nord et aux Constructions (*en ce compris les cas de force majeure et autres causes étrangères libératoires*)³⁷⁸ » (nous soulignons) ? L'article 3.173, alinéa 2 du nouveau Code civil étant supplétif, les parties peuvent déroger aux prescriptions légales et aménager la charge des réparations et de l'entretien comme elles l'entendent. Partant, ce genre de clause continue d'être valable.

Le principe étant désormais clairement posé, il n'empêche que deux cas particuliers posent question. Le premier, qu'en est-il *des ouvrages commandés* par le constituant dont l'emphytéote est devenu propriétaire (au terme d'une superficie-conséquence) ? Le second, qu'en est-il *des ouvrages librement érigés* par l'emphytéote dont celui-ci est également devenu propriétaire (au terme d'une superficie-conséquence) ? Les réponses à ces deux questions sont apportées par la nouvelle réglementation.

En ce qui concerne les ouvrages commandés par le constituant, l'article 3.173, alinéa 2 du Code prévoit que l'emphytéote est tenu aux mêmes obligations de réparation que celles prévues dans le principe, c'est-à-dire les grosses réparations et celles d'entretien. Relativement aux ouvrages

³⁷⁶ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 359.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 359 ; Article 3.167, alinéa 2 du Code civil.

³⁷⁸ Clause provenant d'un acte notarié de base de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

librement réalisés (sans qu'il n'y ait été tenu, pour reprendre les termes de la loi), l'emphytéote n'est plus tenu par une obligation de réparation particulière, si ce n'est qu'il « doit faire toutes les réparations rendues nécessaires pour l'exercice des autres droits réels d'usage³⁷⁹ existant sur l'immeuble »³⁸⁰.

On comprend mieux ce qui pousse Benjamin Pirllet à dire, que dans cette matière, « l'emphytéose se caractérise par un très faible degré d'implication du propriétaire »³⁸¹. On observe, en fin de compte, que la nouvelle réglementation, même si elle clarifie la titularité des obligations entre les parties, alourdit sensiblement la position de l'emphytéote.

§4. Disparition du canon

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 3.167 du nouveau Code civil, il est admis qu'un droit d'emphytéose puisse être constitué sans qu'une redevance périodique (un canon) ne soit prévue. Partant, l'emphytéote n'est redevable du paiement d'une redevance que si celle-ci a été envisagée par les parties dans leur contrat d'emphytéose³⁸².

Chapitre 2. Situation du bailleur emphytéotique

Le titre 7 du Livre 3 du nouveau Code civil ne consacre aucune disposition spécifique, à vrai dire, sur les droits et obligations du bailleur emphytéotique, comme elle le fait pourtant pour l'emphytéote. Cette matière sera en réalité essentiellement régie par les dispositions communes au nouveau droit des biens. Rien ne laisse apercevoir, dans cette nouvelle réglementation, que la matière aurait subi un remaniement complet par rapport aux principes qui étaient applicables sous la loi de 1824³⁸³.

³⁷⁹ La doctrine regrette que le législateur ne vise que les droits *réels* d'usage. Dans l'hypothèse où le bien immeuble de l'emphytéote est grevé d'un droit *personnel* d'usage comme un bail, faut-il comprendre que l'emphytéote serait dédouané de toute obligation de réparation ? La doctrine considère que non. Selon elle, l'emphytéote est également tenu de faire toutes les réparations rendues nécessaires pour l'exercice du bail, comme pour tout autre droit personnel d'usage. Finalement, le texte aurait dû faire référence à tout *droit d'usage*, sans précision du caractère réel ou personnel. Les travaux préparatoires vont également dans ce sens : « en outre, si l'emphytéote n'est en principe pas tenu aux réparations des ouvrages et plantations qu'il a réalisés librement, il pourra néanmoins y être contraint lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires pour l'exercice des autres *droits d'usage* grevant l'immeuble » (Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 323 ; V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, pp. 276).

³⁸⁰ Article 3.173, dernier alinéa du Code civil ; V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, pp. 275-276, n°27.

³⁸¹ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 358.

³⁸² A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 357, n°80.

³⁸³ *Ibid.*, p. 362, n°89 ; B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 353.

Section 1^{ère}. Droits du bailleur emphytéotique

Le constituant du droit d'emphytéose reste propriétaire du bien immeuble objet du droit. À ce titre, il peut tant l'hypothéquer que l'aliéner (faisant usage de son *abusus* juridique). La constitution d'une emphytéose étant soumise à transcription pour être opposable aux tiers³⁸⁴, le bien immeuble hypothéqué ou vendu par le constituant sera grevé du droit d'emphytéose puisque, précisément, le droit aura été rendu opposable à tous³⁸⁵. Le constituant peut également exercer les actions réelles découlant de son droit de propriété immobilière³⁸⁶.

Dans l'hypothèse où l'emphytéote viendrait à dépasser les limites de ses droits ou lorsqu'il manque à ses obligations, l'article 3.16, 4° du Code reconnaît au constituant le droit de postuler *immédiatement* en justice la déchéance du droit d'emphytéose, d'une part, et le droit d'agir en cessation ou en réparation en nature, d'autre part³⁸⁷.

Au niveau de l'action en déchéance, précisons tout d'abord qu'elle était également prévue sous la loi de 1824³⁸⁸. Ensuite, la déchéance judiciaire (ou en justice) est à assimiler à une peine qui requiert, de ce fait, une certaine gravité pour que le juge la retienne. C'est la raison pour laquelle le législateur de 2020 précise désormais qu'elle ne peut être prononcée que « si le titulaire abuse de manière manifeste de l'usage et de la jouissance du bien, soit parce qu'il cause des dommages au bien, soit parce qu'il en diminue manifestement la valeur par un défaut d'entretien »³⁸⁹.

La réforme accorde toutefois une large marge de manœuvre au juge puisqu'il peut « imposer, en lieu et place de la déchéance, d'autres conditions pour l'exercice de son droit »³⁹⁰. Le juge pourrait ainsi sauver le contrat d'emphytéose (puisque par l'effet de la déchéance, le droit prend fin et le contrat, *a fortiori*, aussi) en exigeant de l'emphytéote qu'il rétablisse les choses dans leur ancien état et qu'il donne des garanties pour l'avenir. Cette possibilité de « sauvetage » du juge (il y en a d'autres) n'est qu'un écho du régime de la déchéance sous l'ancienne loi³⁹¹.

³⁸⁴ Article 3.30, §1^{er}, 1° du Code civil.

³⁸⁵ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 277, n°29.

³⁸⁶ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 362, n°90.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 363, n°91.

³⁸⁸ Article 16 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁸⁹ Article 3.16, 4° du Code civil ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 374, n°103.

³⁹⁰ Article 3.16, 4° du Code civil.

³⁹¹ Article 16 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose ; M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 467, n°33.

L'article 3.16, 4° du Code étant un article supplétif de volonté, il n'y a aucune difficulté à ce que les parties élargissent contractuellement le champ des situations pouvant donner lieu à déchéance³⁹².

Au niveau des autres possibilités d'action du constituant, la nouvelle réglementation se démarque de l'ancienne sur deux points. Alors que la loi de 1824 ne prévoyait qu'une action personnelle en dommages et intérêts en faveur du tréfoncier, l'article 3.16, 4° du nouveau Code civil offre désormais une double possibilité d'action entre une action en cession ou une action en réparation en nature lorsque le titulaire du droit « réalise des ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit ». L'autre nouveauté de la réforme, démarquant nettement les deux régimes, est la possibilité pour le constituant d'agir en justice directement en cours d'exécution du contrat. Il ne doit plus attendre l'expiration de l'emphytéose, comme c'était le cas avant³⁹³ et, encore moins attendre que le mal soit fait³⁹⁴.

La doctrine, cherchant à illustrer ces nouvelles hypothèses, note que le juge devrait sans trop de difficulté donner suite à l'action en cessation intentée par le titulaire des droits résiduels lorsque l'emphytéote entreprend des travaux qui portent atteinte à la stabilité du bâtiment³⁹⁵ ou, qui ont pour but, d'opérer une modification de la destination de l'immeuble alors que pareil changement lui était interdit par la convention³⁹⁶.

Une dernière précision s'impose quant aux actions en justice conférées au constituant. Les travaux préparatoires spécifient que l'intentement d'une procédure de déchéance judiciaire ne porte pas préjudice au droit de demander la réparation en nature. Autrement dit, ce n'est pas parce que le tréfoncier intente une action en déchéance devant les cours et tribunaux qu'il sera par la suite privé d'intenter une seconde action en réparation en nature. Les rédacteurs reconnaissent même « la primauté de la réparation en nature »³⁹⁷.

Même si le titre 7 du Livre 3 ne le consacre pas expressément, il faut toujours reconnaître au tréfoncier, une action spécifique en dommages et intérêts pour sanctionner les actions (tout manquement à l'obligation de ne pas diminuer volontairement la valeur du bien) ou inactions

³⁹² A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 374, n°103.

³⁹³ Voyez l'article 13 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁹⁴ P. LECOCQ et R. POPA, « Titre 1. Dispositions générales », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 36, n°30 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 363, n°91.

³⁹⁵ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 354.

³⁹⁶ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 363, n°91.

³⁹⁷ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 41.

(tout manquement à l'obligation d'entretien) de l'emphytéote qui ont eu pour conséquence de diminuer la valeur du bien³⁹⁸. À la différence des autres actions en justice, celle-ci n'interviendra qu'*a posteriori*, c'est-à-dire qu'à l'expiration du droit d'emphytéose. Bien entendu, l'emphytéote ne peut être tenu responsable des diminutions de valeur qui résultent de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure. Cette action mettra en œuvre le droit commun des obligations³⁹⁹.

Section 2. Obligations du bailleur emphytéotique

Le constituant ayant concédé un droit réel d'usage sur son bien, durant toute la durée de ce droit, il a pour obligation de ne pas venir perturber la jouissance de l'emphytéote⁴⁰⁰.

On lui reconnaît une deuxième obligation, nouvelle depuis la réforme (voyez *infra*), qui n'interviendra qu'au terme de l'emphytéose, celle d'indemniser l'emphytéote « pour les ouvrages et plantations réalisés dans les limites de son droit »⁴⁰¹.

Chapitre 3. Etat de la situation

Des développements qui précèdent, nous remarquons que les droits et obligations des parties sont, en grande majorité, repris dans le titre 7 du Livre 3 ainsi que dans les dispositions communes à l'ensemble du nouveau Livre 3 du Code civil. Que ce soit pour les droits et obligations découlant du prescrit légal ou des travaux préparatoires, il convient d'observer que toutes ces prescriptions sont *supplétives de volonté*. Les parties peuvent donc aménager ce qui est prévu par les textes et même prévoir des droits et obligations qui ne seraient pas traités par les textes.

³⁹⁸ Cette action en dommages et intérêts était la seule reconnue légalement au constituant sous le régime précédent en vertu de l'article 13 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

³⁹⁹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 323 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 364, n°92.

⁴⁰⁰ B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 353.

⁴⁰¹ Article 3.176, alinéa 2 du Code civil ; V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 277, n°30.

Titre 4. Extinction du droit d'emphytéose

Nous procéderons d'abord au recensement des différents modes d'extinction du droit d'emphytéose (**Chapitre 1^{er}**). Ensuite, nous constaterons qu'arrivées en fin de contrat d'emphytéose, les parties ne sont pas quittes pour autant puisque se posent les questions d'accession et d'indemnisation (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Les modes d'extinction

Le législateur de 1824 s'était montré particulièrement taiseux en ce qui concerne les hypothèses d'extinction du droit d'emphytéose. Celui-ci se bornait à indiquer que « l'emphytéose s'éteint de la même manière que le droit de superficie »⁴⁰². Il n'était guère plus exhaustif à ce sujet dans la loi sur le droit de superficie dès lors que l'article 9 de cette loi était largement incomplet. Désormais, le titre 7 du Livre 3 procède encore, il est vrai, par renvoi, mais cette manière de régir la question de la fin du droit d'emphytéose s'inscrit dans une plaisante cohérence et horizontalité avec le reste des autres droits réels⁴⁰³.

Le législateur de 2020 a ainsi prévu, par renvoi, que le droit d'emphytéose s'éteint selon les modes *généraux* et *spécifiques* d'extinction des droits réels⁴⁰⁴.

Section 1^{ère}. Modes généraux

Le premier mode épinglé par l'article 3.15, 1^o est l'hypothèse où l'extinction du droit du constituant ou du cédant emporte l'extinction de la constitution ou de la cession du droit réel d'usage par lui opérée, en vertu de l'adage *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*⁴⁰⁵. Classiquement, lorsque le contrat de vente transférant la propriété d'un bien immobilier à un individu est annulé et que cet individu (le tréfoncier) a justement grevé cet immeuble d'un droit d'emphytéose, alors, ce droit d'emphytéose prendra également fin par ricochet⁴⁰⁶.

Le second est « la disparition de l'objet du droit réel »⁴⁰⁷. De la sorte, le droit d'emphytéose s'éteindra par la disparition du bien immobilier objet du droit. Naturellement, si la disparition

⁴⁰² Article 18 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁴⁰³ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 366, n°94.

⁴⁰⁴ Article 3.174, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁴⁰⁵ Nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a.

⁴⁰⁶ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 39 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 367, n°95.

⁴⁰⁷ Article 3.15, 2^o du Code civil.

n'est que partielle, le droit d'emphytéose continuera normalement d'exister sur la partie restante⁴⁰⁸.

Le troisième est « l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel »⁴⁰⁹. Le texte de l'article 3.15, 3° du Code précise que l'anéantissement surviendra, notamment à la suite de « la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord ». Concernant la nullité, retenons que la convention constitutive d'emphytéose sera nulle suivant les causes de nullité admises par le droit commun des contrats tel le défaut d'une des conditions de validité du contrat au moment de sa formation⁴¹⁰. Quant aux autres causes d'anéantissement, nous renvoyons aux précédents développements tenus dans la partie liée à la durée du droit d'emphytéose (voyez *supra*).

Le quatrième mode est « l'expropriation judiciaire du bien »⁴¹¹. Dans ce cas, et comme c'était le cas sous le régime précédent, tant le tréfoncier que l'emphytéote auront droit à une indemnité d'expropriation⁴¹².

Le cinquième et dernier mode d'extinction général est « la renonciation au droit réel par son titulaire »⁴¹³. Il est vrai que les titulaires d'un droit réel d'usage doivent parfois supporter de lourdes charges. On pense, notamment à toutes les obligations d'entretien et de réparation qui incombent à l'emphytéote. Cette circonstance amènera parfois ce dernier à abdiquer son droit. À toutes fins utiles, signalons que « la renonciation à un droit réel vaut seulement pour l'avenir »⁴¹⁴.

Suivant l'article 3.174 du nouveau Code civil, toutes ces causes générales d'extinction peuvent éteindre le droit d'emphytéote même avant le délai minimal de 15 ans, à deux exceptions près. En effet, les clauses de terminaison anticipée unilatérales et la renonciation ne peuvent avoir d'effet sur le droit d'emphytéose avant l'expiration de ce délai minimal de 15 ans puisque ce même article interdit que ce droit prenne fin « du seul fait de la volonté d'une des parties ».

⁴⁰⁸ M. MUYLLE, « Erfpacht », *op. cit.*, p. 476, n°53.

⁴⁰⁹ Article 3.15, 3° du Code civil.

⁴¹⁰ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 368, n°97.

⁴¹¹ Article 3.15, 4° du Code civil.

⁴¹² I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 404, n°539 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 371, n°98.

⁴¹³ Article 3.15, 5° du Code civil.

⁴¹⁴ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 66, n°102.

Section 2. Modes spécifiques

Le droit d'emphytéose peut également s'éteindre suivant les modes dits « spécifiques » d'extinction des droits réels prévus par l'article 3.16 du nouveau Code civil.

Le premier de ceux-ci est « l'expiration de la durée légale ou contractuelle pour laquelle le droit réel est établi »⁴¹⁵. Très simplement, si les parties ont convenu de constituer un droit d'emphytéose au profit de l'une d'entre elles pour une durée de 75 ans, au terme de ces 75 ans, l'emphytéose prendra fin. L'arrivée du terme est le mode naturel d'extinction de l'emphytéose, tout comme ça l'est pour les autres droits réels d'usage temporaires comme le droit d'usufruit ou le droit de superficie.

Petite précision, le texte envisage l'expiration de la durée légale ou contractuelle. Si les parties n'ont pas fixé de durée au droit d'emphytéose, il faut donc s'en remettre à la durée légale. Or, aucune durée n'est imposée par le texte de l'article 3.167 du nouveau Code civil, si ce n'est que le droit a une durée minimale de 15 ans et une durée maximale de 99 ans, lorsque les parties n'ont pas entendu préciser de terme au droit. Les travaux préparatoires n'anticipent pas davantage cette question pour l'emphytéose mais précisent par contre qu'« un droit de superficie concédé, à l'avenir, pour une durée indéterminée devra être considéré comme conclu pour une durée de 99 ans »⁴¹⁶. Selon nous, un tel raisonnement doit également être tenu à l'égard de l'emphytéose⁴¹⁷. Alexander Vandendries plaide toutefois, lui, que la nouvelle durée minimale de 15 ans peut être retenue à défaut de toute stipulation des parties quant à la durée⁴¹⁸. La controverse, si c'en est une, reste ouverte en attendant la nouvelle position de la jurisprudence.

Le second mode spécifique d'extinction est la prescription extinctive trentenaire. En cas de non-usage par l'emphytéote de son droit pendant 30 ans, celui s'éteindra⁴¹⁹. Le troisième mode n'est autre que la confusion des qualités de titulaire et de constituant du droit d'emphytéose, déjà évoquée lorsque nous avons abordé la question de l'option d'achat (voyez *supra*)⁴²⁰. Enfin, le

⁴¹⁵ Article 3.16, 1° du Code civil.

⁴¹⁶ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 338.

⁴¹⁷ C'est, par ailleurs, ce que consacre une très vieille décision du tribunal de première instance de Gand de 1882 (Civ. Gand, 2 août 1882, *Pas.*, 1883, III, p. 17 citée par C. MOSTIN, « Emphytéose et superficie : aspects civils », *op. cit.*, p. 87, n°20). Il semblerait que la jurisprudence n'ait plus été, par la suite, amenée à se prononcer sur une telle question. La doctrine pré-réforme s'alignait également avec cette jurisprudence (Voyez I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 369, n°480).

⁴¹⁸ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 342, n°51.

⁴¹⁹ V. DEFRAITEUR, « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », *op. cit.*, p. 280, n°33.

⁴²⁰ Article 3.16, 3° du Code civil.

dernier mode repris par la liste est la déchéance judiciaire que nous venons de commenter sous le titre précédent (voyez *supra*)⁴²¹.

Section 3. Mode particulier

Aux côtés des modes généraux et spécifiques d'extinction, le titre 7 prévoit que le droit d'emphytéose peut aussi prendre fin judiciairement pour perte d'utilité⁴²². Ce mode d'extinction est doublement particulier parce que, d'une part, il ne s'applique qu'aux droits d'emphytéose et de superficie⁴²³ et, d'autre part, il ne concerne que les emphytéoses et les superficies dites perpétuelles.

En ce qui concerne l'emphytéose, elle ne sera perpétuelle que « lorsque et tant qu'il est constitué, par le propriétaire de l'immeuble, à des fins de domanialité publique »⁴²⁴. La perte d'utilité ne pourra mettre fin au droit d'emphytéose que dans les conditions visées à l'article 3.175 du nouveau Code civil (voyez *supra*)⁴²⁵.

Chapitre 2. Effets de l'extinction

La fin du droit d'emphytéose soulève deux questions : que se passe-t-il avec les ouvrages et plantations réalisés par l'emphytéote durant le droit (**Section 1**) et est-ce que l'emphytéote perçoit une indemnité pour ces ouvrages et plantations qu'il a érigés lorsque le droit prendra fin (**Section 2**) ?

Section 1. Accession

Sous le régime précédent, l'emphytéote pouvait « à l'expiration de son droit, enlever les constructions et plantations par lui faites »⁴²⁶ pour éventuellement les remployer ailleurs. Pour les constructions et plantations par lui faites qui n'avaient pas été enlevées, par contre, celles-ci étaient transférées au propriétaire par l'effet du mécanisme de l'accession⁴²⁷.

Sous le Code civil de 1804, lorsque des biens appartenant à des propriétaires différents étaient réunis, formant de la sorte un nouvel ensemble, la propriété du tout revenait au propriétaire de la chose principale. Cette solution se résumait dans la (très) ancienne règle

⁴²¹ Article 3.16, 4° du Code civil.

⁴²² Article 3.175 du Code civil.

⁴²³ Voyez l'article 3.187 du Code civil.

⁴²⁴ Article 3.169, alinéa 2 du Code civil.

⁴²⁵ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., pp. 744-746.

⁴²⁶ Article 7, alinéa 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁴²⁷ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 746, n°1621.

romaine : « *accessorium sequitur principale* »⁴²⁸. Le propriétaire de la chose principale bénéficiait donc d'un droit d'accession, traduit dans l'article 551 de l'ancien Code civil⁴²⁹.

Durant le temps de l'emphytéose, le droit d'accession était en quelque sorte gelé puisqu'on ne reconnaissait pas directement au tréfoncier la propriété des ouvrages et plantations réalisés par l'emphytéote. Le constituant du droit devait attendre l'extinction de l'emphytéose pour que l'accession puisse jouer⁴³⁰.

Qu'en est-il avec la réforme ? « A l'extinction du droit d'emphytéose, la propriété des ouvrages et plantations réalisés en application de l'article 3.172, passe au constituant du droit d'emphytéose ou à son ayant droit »⁴³¹. Le législateur de 2020 ne se défait par conséquent pas du procédé de l'accession⁴³² et poursuit ce qui était prévu par la loi de 1824. Les auteurs de la réforme peuvent tout de même se féliciter d'avoir rendu le déroulement de l'accession plus explicite que ça ne l'était sous l'ancienne loi, où elle était déduite de l'article 8 mais n'était pas *expressis verbis* envisagée⁴³³.

Section 2. Indemnisation

Une importante modification de régime est apparue suite à la réforme concernant l'indemnisation de l'emphytéote qui voit ses ouvrages et plantations rejoindre, au terme du droit, le patrimoine du constituant. Alors que sous l'empire de l'ancienne réglementation, l'emphytéote ne pouvait « forcer le propriétaire du fonds à payer la valeur des bâtiments, ouvrages, constructions et plantations quelconques »⁴³⁴ qu'il avait fait élever et qu'il n'avait pas emporté avec lui, le nouveau texte prévoit aujourd'hui, que « le constituant du droit d'emphytéose doit indemniser, sur la base de l'enrichissement injustifié, l'emphytéote pour les ouvrages et plantations réalisés [...] »⁴³⁵. Absent sous l'ancien régime, le dédommagement de l'emphytéote en fin de droit est désormais prévu par la loi⁴³⁶.

⁴²⁸ La chose accessoire suit la chose principale.

⁴²⁹ N. BERNARD, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 220, n°468 à 470.

⁴³⁰ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 747, n°1625.

⁴³¹ Article 3.176, alinéa 1^{er} du Code civil.

⁴³² Qui est désormais défini à l'article 3.55, première phrase du Code civil : « Le propriétaire d'un bien est également propriétaire de toutes les composantes inhérentes de ce bien, conformément à l'article 3.8, § 2 ».

⁴³³ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., pp. 747-748, n°1625.

⁴³⁴ Article 8 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁴³⁵ Article 3.176, alinéa 2 du Code civil.

⁴³⁶ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 748, n°1626.

Le législateur ne charge le constituant du droit d'emphytéose d'indemniser l'emphytéote que dans le cas où les ouvrages et les plantations ont été réalisés dans les limites du droit de ce dernier. Dans la situation inverse, aucun remboursement ne peut être réclamé de sa part⁴³⁷.

Quant au fondement de l'indemnité, le texte légal organise une indemnisation sur la base de l'enrichissement injustifié⁴³⁸. La doctrine émet des réserves sur le choix opté par le législateur en faveur de ce mécanisme car selon l'interprétation qu'on s'en fait, le montant de l'indemnité qui sera due variera⁴³⁹. L'application de l'enrichissement injustifié en fin d'emphytéose ne permettrait ainsi pas de dégager une méthode de calcul unique pour l'indemnité⁴⁴⁰.

Une solution, face à cette difficulté qui attend les parties en fin de droit, serait qu'elles prévoient dans la convention la formule d'indemnisation qui servira de base pour chiffrer le montant de l'indemnité due à l'emphytéote. Elles pourraient retenir comme formule une indemnisation basée sur la valeur résiduelle du bien immeuble en fin de droit, sur la valeur résiduelle diminuée de la dépréciation ou plus simplement, garder la formule de l'enrichissement injustifié mais préciser avec exactitude l'interprétation à donner à ce principe. N'oublions pas que cette disposition est supplétive de volonté. Dès lors, les parties pourraient même convenir qu'aucune indemnisation n'est due⁴⁴¹.

Quel est le sort à réserver aux clauses anciennement prévues par l'UCLouvain prévoyant que : « l'UCL accédera à la propriété du bien concerné à l'expiration du droit d'emphytéose, [...] *sans devoir payer aucune indemnité* ou compensation généralement quelconque à l'Emphytéote. L'Emphytéote ne pourra réclamer que l'UCL lui paie la valeur des constructions précitées ⁴⁴² » (nous soulignons) ? Puisque l'article 3.176, alinéa 2 du nouveau Code civil est supplétif, les parties peuvent librement déroger à l'obligation de prévoir une indemnisation en fin de droit. Ce type de clause reste légal sous l'empire de la nouvelle législation. Il appert d'ailleurs que l'Université maintient l'utilisation de ces clauses. Ce n'est que dans des rares cas qu'une indemnisation sera prévue à charge de l'UCLouvain pour les constructions érigées par

⁴³⁷ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 748, n°1627.

⁴³⁸ Nouvelle notion du futur Livre 5 du Code civil, remplaçant celle de l'enrichissement sans cause (voyez Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 165).

⁴³⁹ Pour une analyse des diverses indemnités qui peuvent découler de l'application du principe de l'enrichissement injustifié en fin d'emphytéose, voyez B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 365.

⁴⁴⁰ A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », *op. cit.*, p. 380, n°112.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 380, n°112.

⁴⁴² Clause provenant d'un acte de base notarié de 2020 portant sur « Les Jardins Courbevoie ».

l'emphytéote, et, dans pareil cas, ce sera la valeur vénale du bien immobilier qui sera prise en compte pour déterminer le montant de l'indemnité⁴⁴³.

En réalité, les questions d'accession et d'indemnisation à Louvain-la-Neuve ne resteront, sans doute, que théoriques. Par le jeu effectif de clauses novatoires en cascade, ayant pour effet de faire repartir l'emphytéose à chaque fois pour une nouvelle durée avec un nouvel emphytéote, il est fort probable que l'Université n'accèdera jamais les constructions érigées sur ses terrains⁴⁴⁴.

Sorte de réminiscence du régime de 1824 qui instaurait à l'extinction de l'emphytéose un droit de rétention en faveur du constituant⁴⁴⁵, il est à présent prévu que l'emphytéote bénéficie d'un tel droit de rétention tant qu'il n'a pas été indemnisé par le tréfoncier des constructions et plantations par lui érigées⁴⁴⁶.

Enfin, le nouveau Code civil règle deux situations particulières qui ne sont pas à tenir pour théoriques en précisant dans son article 3.176, dernier alinéa qu'« en cas de *transmission* universelle, à titre universel ou de *cession* du droit du constituant du droit d'emphytéose, l'obligation d'indemnisation pèse sur l'ayant cause ».

Le premier cas de figure qui est visé, et réglé par la même occasion, est celui du décès du tréfoncier avant que l'indemnité due à l'emphytéote ne devienne exigible. Lors de la liquidation de la succession du constituant du droit d'emphytéose, son droit sera, parmi d'autres, transmis à un ayant cause, qui supportera alors ce devoir d'indemnisation⁴⁴⁷.

L'hypothèse de la cession des droits résiduels du propriétaire a, de même, été anticipée. Dans ce cas, l'emphytéote, pour être indemnisé, devra s'adresser au cessionnaire. Une controverse est née de la question de savoir si le cédant est solidairement tenu avec le cessionnaire du paiement de l'indemnité due à l'emphytéote ? Une majorité de la doctrine post-réforme défend que, non, le tréfoncier cédant n'est pas solidairement tenu avec le tréfoncier cessionnaire⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCL) en date du 22 juillet 2022.

⁴⁴⁴ N. BERNARD, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 762.

⁴⁴⁵ Article 7, alinéa 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

⁴⁴⁶ Article 3.176, alinéa 2, 2^{ème} phrase du Code civil.

⁴⁴⁷ N. BERNARD, « Droit d'emphytéose et de superficie », op. cit., p. 263, n°47.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, p. 263, n°47 ; B. PIRLET, « Titre 7. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 367 ; A. VANDENDRIES, « Chapitre 8. Droit d'emphytéose », op. cit., p. 380, n°113.

Conclusion

D'une réglementation presque bicentenaire contenant dix-huit articles, nous sommes passés le 1^{er} septembre 2021, date d'entrée en vigueur de la réforme du droit des biens, à une nouvelle réglementation contenant dix articles propres au droit d'emphytéose, complétés par une trentaine d'articles applicables à l'ensemble du droit des biens. Tout comme on aime le dire pour le nouveau droit des obligations (futur Livre 5 du Code civil), le droit d'emphytéose réformé marque moins une révolution qu'une évolution.

La *continuité* est un des mots d'ordre de la révision du droit d'emphytéose. Nous l'avons vu, les dispositions du titre 7 du nouveau Code civil ne font pas table rase de ce qui était prévu sous le régime précédent. Ainsi, la nouvelle définition de l'emphytéose, la qualité du constituant, les droits et obligations des parties, les modes de constitution et d'extinction du droit d'emphytéose, s'analysent comme une prolongation de ce qui était prévu par la loi de 1824 et ne devraient normalement pas surprendre les acteurs immobiliers.

Continuité ne veut pas dire retranscription. Même si les nouvelles dispositions font état d'une étroite ressemblance avec celles du régime précédent, le législateur de 2020 a intégré des acquis et des précisions tantôt reconnus par la jurisprudence, tantôt formulés par la doctrine. On pense notamment à la superficie-conséquence qui tirait son origine de la doctrine et qui, maintenant, reçoit une consécration dans le nouveau Code civil. On pense également au mécanisme de l'accession qui découlait implicitement d'une disposition de la loi de 1824 et qui, maintenant, est repris et détaillé dans un article du titre 7.

La *modernisation* est, de même, un trait marquant de cette réforme pour l'emphytéose. Exit toute référence aux défrichements, à l'extraction de pierres, d'argile et de tourbe et bienvenue à une terminologie plus en phase avec les pratiques immobilières du XXI^{ème} siècle. La nouvelle législation en la matière suit également un plan plus logique et contient des dispositions plus lisibles pour qui s'intéresserait à cette institution.

À cet égard, les travaux préparatoires du Livre 3 ne sont pas à négliger. Ils constituent une source d'informations très riches et détaillées. En cas de doute quant à la portée d'une disposition, le premier réflexe à avoir est de se rapporter à ceux-ci. Les professeurs Pascale Lecocq (ULiège) et Vincent Sagaert (KU Leuven) ont, selon nous, dans leur tâche de refonte du droit des biens, accompli un travail remarquable de justification et de précision des nouvelles dispositions.

Une réglementation marquée par *une grande supplétivité*, telle est la dernière facette de la réforme du droit d'emphytéose. De ce point de vue, les articles 3.167 et suivants du Code civil ne diffèrent pas fondamentalement des dix-huit articles de la loi du 10 janvier 1824 qui, eux aussi, étaient en quasi-totalité supplétifs. Mis à part la nouvelle définition de l'emphytéose et sa durée, le reste de la matière pourra faire l'objet de modulations, selon la volonté des parties. C'est sans doute une des raisons qui convainc que la nouvelle réglementation emphytéotique n'est pas à voir comme une révolution.

Outre le fait que l'exigence d'une redevance périodique ne soit plus reprise, que dorénavant une indemnisation soit prévue en fin de contrat concernant les constructions érigées par l'emphytéote, que les droits et obligations soient plus détaillés, rien n'empêche les parties de prévoir contractuellement le régime emphytéotique qui s'adapte le mieux à leurs besoins, quitte à retomber dans ce qui était anciennement prévu. Les auteurs de la réforme, P. Lecocq (ULiège) et V. Sagaert (KU Leuven), ont clairement voulu que « les parties conservent un important degré d'autonomie de la volonté qui doit leur permettre de couvrir le large éventail de contextes dans lequel sont réalisées les emphytéoses »⁴⁴⁹.

L'avantage d'une telle supplétivité est de permettre à la matière de ne pas se figer dans le temps. Des concepts ou des obligations peuvent avoir du sens aujourd'hui mais perdre de leur justification demain. Le même raisonnement a été tenu pour les concepts d'ordre public ; il faut éviter de figer pour permettre l'adaptation.

Bien que la réforme ait clarifié de nombreux points, certains ont, quant à eux, été négligés (ou oubliés ?). Ainsi, les clauses novatoires, pourtant fréquemment rencontrées, ne font l'objet d'aucune disposition. De même, le sort à appliquer aux emphytéoses concédées sans indication des parties quant à leur durée n'a pas été précisé, alors que pourtant, la question se posait déjà sous l'ère de l'ancienne loi. À l'inverse, dans certains cas, on pourrait dire que la réforme est venue semer le trouble sur des parties de matière, comme c'est le cas pour la situation de l'emphytéote cédant en cas de cession du droit alors qu'un canon est prévu. Est-il, avec l'emphytéote cessionnaire, tenu *in solidum* de l'obligation d'acquitter la redevance ?

L'année 2021 aura été marquante pour la ville de Louvain-la-Neuve. En effet, durant les premiers mois de cette année nous fêtons le cinquantième anniversaire de cette ville, née dans la boue de champs brabançons et devenue une formidable expérience urbanistique et sociale.

⁴⁴⁹ Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001, p. 310.

La fin de l'année 2021 a également été d'une importance significative pour la ville puisqu'est entrée en vigueur la nouvelle législation sur le droit d'emphytéose. Nous le savons, la ville est entièrement bâtie suivant le modèle emphytéotique, où l'Université catholique de Louvain joue un rôle principal puisqu'elle est tréfoncière de l'ensemble des terrains.

Quels ont été ou quels sont les impacts de cette réforme pour l'Université catholique de Louvain ? Aucune modification sur le fond de la matière n'est jusqu'ici à relever et n'est, *a priori*, attendue. Il semble que l'UCLouvain renoue avec ses clauses emphytéotiques anciennement mises en œuvre sous le régime précédent. Le remploi de ces clauses est justement facilité par le caractère hautement supplétif de la nouvelle législation⁴⁵⁰. Nous l'avons vu s'agissant de la clause d'entretien, l'Université s'aménage une situation très favorable, en faisant peser sur les épaules des emphytéotes plus de charges de réparation que ce que n'impose pourtant le nouveau Code civil. Dans l'hypothèse où ce genre de clause serait reproduit tel quel dans les nouveaux contrats, aucun reproche ne pourrait lui être fait, dès lors que les clauses dérogatoires sont valables à ce niveau.

On note également que depuis la réforme de 2020, aucun contrat d'emphytéose passé par l'UCLouvain ne reprend déjà les nouvelles durées légales⁴⁵¹. Cette information est néanmoins à relativiser dès lors que concernant la durée maximale, rien ne change ; le seuil des 99 ans est maintenu et, qu'à propos de la durée minimale, l'UCLouvain ne risque pas d'enfreindre le prescrit légal puisque la durée minimale a été abaissée et non augmentée. N'oublions pas que l'UCLouvain ne recourt quasiment jamais aux emphytéoses de courte durée, rien ne l'oblige donc de trop vite modifier ses conventions à ce niveau.

Toutes les considérations qui viennent d'être faites nous poussent à nous poser une question : est-ce que cette nouvelle législation, actualisée et complétée, a vocation à connaître la même durée d'existence que l'ancienne ?

⁴⁵⁰ Entretien avec Monsieur NICOLAS CORDIER (directeur du Développement urbain et régional de l'UCL), le 22 juillet 2022.

⁴⁵¹ Information communiquée par Madame GÉRALDINE MAHIEU, le 20 juillet 2022.

Bibliographie

Législation

Législations étrangères

- Code civil du Québec, article 1197.
- Code rural français, article L451-1.

Législations belges

- Loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose, publiée dans le *Journal officiel du Royaume des Pays-Bas*, 21 janvier 1824, articles 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 16, 17 et 18.
- Loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, publiée dans le *Journal officiel du Royaume des Pays-Bas*, 21 janvier 1824, article 4.
- Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555, articles 1er et 20.
- Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951, p. 3582, article 1^{er}.
- Loi du 14 mai 1955 sur les baux emphytéotiques, *M.B.*, 18 mai 1955, p. 3294.
- Loi du 2 juillet 1974 modifiant l'article 1^{er} de la loi du 14 mai 1955, *M.B.*, 20 juillet 1974, p. 9536.
- Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753, articles 37 et 39.
- Code wallon des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, articles 18, 44 et 83.
- Vlaamse Codex Fiscaliteit, article 2.9.4.1.1.
- Code des impôts sur les revenus 1992, article 251.
- Ancien Code civil, articles 582 à 586, 1170, 1183, 1875 et 1876.
- Code civil, articles 3.1, 3.3, 3.5, 3.9, 3.21, 3.22, 3.26, 3.27, 3.42, 3.47, 3.50, 3.51, 3.138, 3.143, 3.167, 3.168, 3.169, 3.170, 3.171, 3.172, 3.173, 3.174, 3.175, 3.176, 3.177, 3.180, 3.182 et 3.187.
- Avis de la section de législation du Conseil d'Etat n°63.490/2 du 10 juillet 2018 sur l'Avant-projet de loi « portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil ».
- Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0173/001.
- Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n°55-0173/004.
- Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n°55-0174/001.

Jurisprudence

- Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.
- Cass., 30 mars 2006, *Pas.*, 2006, III, p. 720.
- Cass., 12 avril 2010, *Arr. Cass.*, 2010, liv. 4, p. 1040, concl. GENICOT J.
- Cass., 17 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2017, liv. 6, p. 361, note PEERAER F.
- Bruxelles, 5 novembre 1975, *Rev. not. belge*, 1977, p. 597.
- Liège, 22 septembre 1983, *Pas.*, 1984, II, p. 7.
- Bruxelles, 19 février 1986, *Rev. not.*, 1986, p. 536, note STERCKX D.
- Mons, 17 mai 1999, *J.L.M.B.*, 1999, III, p. 1757.
- Anvers, 27 février 2007, *Fiscologue*, 2007, n°1086, p. 7.
- Anvers, 16 juin 2014, *N.J.W.*, 2015, liv. 315, p. 68, note DEL CORRAL J.
- Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 327.
- Gand, 4 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, liv. 23, p. 899, note DE WEGGHELEIRE J.
- Mons, 16 mars 2012, *Courr. fisc.*, 2012, p. 604, note VAN DE WYGAERT M.
- Comm. Liège, 12 janvier 1968, *J.C.B.*, 1970, II, p. 90.
- Comm. Bruxelles, 24 avril 1974, *J.C.B.*, 1974, I, p.253.
- Civ. Gand, 2 août 1882, *Pas.*, 1883, III, p. 17.
- Civ. Tournai (1^{ère} ch.), 21 mars 1956, *J.T.*, 1956, p. 704.
- Civ. Ypres, 8 novembre 1996, *Rev. dr. rur.*, 1997, p. 331.
- Civ. Arlon, 18 décembre 2001, *R.G.E.N.*, 2002, p.505.
- Civ. Termonde, 5 décembre 2002, *Rec. gén. enr. not.*, 2004, p. 67.
- Civ. Bruges, 24 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, liv. 8, p. 306, note CULOT A.
- J.P. Wavre, 22 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, liv. 3-4, p. 138.

Doctrine

Monographies

- BERNARD N., *Précis de droit des biens*, Limal, Anthemis, 2017.
- BERNARD N., *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthémis, 2020.
- DE PAGE H. et DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1942.
- DERINE R., VAN NESTE F. et VANDENBERGHE H., *Zakenrecht*, vol. II b, Gand, Story-Scientia, 1984.

- DURANT I., *Droit des biens*, Précis de la Faculté de droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2017.
- HANSENNE J., *Les biens. Précis*, vol. II, Liège, coll. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996.
- LAURENT F., *Principes de droit civil français*, 4^{ème} édition, t. 8, Bruxelles/Paris, Bruylant-Christophe/Marescq, 1887.
- LECOCQ P. (et al.), *Manuel de droit des biens*, t. 2, Droits réels principaux démembrés, Coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2016.
- ROBAYE R., *Le droit romain*, 4^{ème} édition, Louvain-la-Neuve, Academia – L'Harmattan, 2015.
- SAGAERT V., *Goederenrecht*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, V, Malines, Wolters Kluwer, 2014.
- WÉRY P., *Droit des obligations*, vol. 1 : Théorie générale du contrat, coll. Précis de la Faculté de Droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2021.
- WÉRY P., *Droit des obligations*, vol. 2 : Les sources des obligations extracontractuelles, le régime général des obligations, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016.

Périodiques

- DERVAL T. et LAMBERT C.-E., « Condition résolutoire et clause résolutoire expresse : ressemblances et dissemblances », *Jurim Pratique*, 2016/2, p. 82.
- DONNAY M., « L'emphytéose », *Rec. gén. enr. not.*, 1974, p. 227.
- HOUBBEN M., « Quelques considérations sur le caractère (purement) potestatif de la condition », *Jurim Pratique*, 2016/2, p. 62.
- KRINGS E., « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, p. 513.
- Sagaert V. et Somers M., « Erfpacht, ontbinding en faillissement : een complexe trilogie », *T. Not.*, 2008, pp. 83-84.
- SAGAERT V., « De hervorming van het goederenrecht », *T.P.R.*, 2020, p. 597.
- VERHEYDEN K., « Erfpachtcontracten binnen het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2004-2005, p. 308.
- WATERKEYN V., « L'emphytéose et les clauses et conditions résolutoires », *R.G.D.C.*, 2008/2, p. 94.

Notes de jurisprudence

- MEEÛS A., « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 500.
- VANHOVE K., « Erfpacht : meer contractvrijheid dan gedacht », note sous Cass., 30 mars 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 680.

Études publiées dans un ouvrage collectif

- BERNARD N., « Titre 3. Le droit de propriété », in *Le Nouveau droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P. et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 85-140.
- BERNARD N., « Droits d'emphytéose et de superficie », in *Le droit des biens réformé* (sous la dir. de BERNARD N.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Larcier 2020, pp. 235-306.
- CARTON DE TOURNAI R. et CHARLIER A., « Renaissance de l'emphytéose et de la superficie », in *Renaissance du phénomène contractuel*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, p.134.
- CULOT A., GOFFAUX B. et THILMANY J., « Emphytéose et superficie - les aspects fiscaux », in *L'emphytéose et la superficie*, 2^{ème} édition, Tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 195-357.
- DEFRAITEUR V., « L'emphytéose « version 2020 » en 20 questions », in *Le droit des biens revisité* (sous la dir. de BERNARD N. et HAVET B.), Limal, Anthemis, 2021, pp. 255-285.
- DESPRET A., « Dispositions générales et classifications en droit des biens : questions choisies », in *Le droit des biens revisité*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 19-62.
- FRANSSENS E., « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat* (sous la dir. de ERNEUX P.-Y. et GERLO I.), Limal, Anthémis, 2021, pp. 221-238.
- GEORGE F., « Faillite et (in)exécution du contrat : questions choisies », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux* (sous la dir. de WÉRY P.), coll. Commission Université-Palais n°129, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 224.
- LECOCQ P., « Superficie et emphytéose. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P.), coll. Commission Université-Palais n°104, Liège, Anthemis, 2008, pp. 337-373.
- LECOCQ P., « Superficie et emphytéose. Actualités législatives et jurisprudentielles », in *Les droits réels démembrés* (sous la dir. de LECOCQ P.), coll. Commission Université-Palais n°152, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 153-205.
- LECOCQ P., « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chroniques notariales*, vol. 60 (sous la dir. de LELEU Y.-H.), Bruxelles, Larcier, octobre 2014, pp. 139-141.
- LECOCQ P. et SAGAERT V., « La réforme du droit des biens : contextualisation méthodologique et tendancielle », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P. et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 1-13.
- LECOCQ P. et POPA R., « Titre 1. Dispositions générales », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P. et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 15-64.
- MUYLLE M., « Erfpacht », in *Het nieuwe goederenrecht* (sous la dir. de SAGAERT V.), Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 445.
- MOSTIN C., « Emphytéose et superficie – les aspects civils », in *L'emphytéose et la superficie*, 2^{ème} édition, Tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 71-192.
- MUYLLE M. et SNAET S., « Burgerrechtelijke beginselen erfpacht en opstal », in *Erfpacht en opstal*, Anvers, Intersentia, 2018, pp. 17-23.

- PIRLET B., « Titre 7. Droit d'emphytéose », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P. et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 321-370.
- POSSOZ M. et VAN DAMME N., « Actualité en droit fiscal immobilier : la fiscalité du nouveau droit des biens », in *Actualités de droit fiscal* (sous la dir. de SCARNÀ S.), coll. Commission Université-Palais n°205, Liège, Anthemis, 2021, p. 165.
- ROMAIN J.-F., « Titre 8. La nouvelle dimension de la superficie », in *Le nouveau droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P. et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 371-426.
- SALVÉ A., « La distinction des biens et la propriété immobilière. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens* (sous la dir. de LECOCQ P.), coll. Commission Université-Palais n°104, Liège, Anthemis, 2008, p.63.
- VANDENDRIES A., « Chapitre 8. Droit d'emphytéose » in *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme* (sous la dir. de BERNARD N. et DEFRAITEUR V.), Les Dossiers du Journal des tribunaux n°115, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 295-382.
- VAN OEVELEN A., « Overeenkomsten op basis van het recht van erfpacht en het recht van opstal - Onroerende leasing : een theoretisch kader », in *Oude en nieuwe rechtsfiguren : erfpacht, opstal, onroerende leasing, time-sharing*, Anvers, Kluwer, 1990, p. 36.

Table des matières

Introduction	3
Titre I. Notions générales	5
Chapitre 1. Contexte historique.....	5
Section 1. Naissance de l’emphytéose	5
Section 2. Application sous l’Ancien régime.....	6
Section 3. Incorporation en droit belge	7
Section 4. Regain d’intérêt	7
Chapitre 2. Définition du droit d’emphytéose.....	9
Section 1. Ancienne définition	9
Section 2. Définition revisitée	10
Section 3. Comparatif.....	10
§1 ^{er} . Prerogatives de l’emphytéote	10
§2. Un immeuble par nature ou par incorporation (objet du droit d’emphytéose).....	11
§3. La disparition du canon	13
§4. L’interdiction de diminuer la valeur de l’immeuble	14
Chapitre 3. Caractères essentiels du droit d’emphytéose	16
Section 1. Un droit réel démembre.....	17
§1. État de la situation	17
§2. Conséquences	18
A. Le contrat d’emphytéose n’est pas un bail	18
B. Caractères des droits réels	23
C. Absence de qualité de propriétaire	24
D. Le contrat d’emphytéose n’est pas une vente.....	25
Section 2. Un droit temporaire	25
§1 ^{er} . Regard sur le régime précédent.....	26
§2. Dans le nouveau Code civil.....	30
A. Principes	30
B. Article 3.169 du Code civil, caractère impératif ou d’ordre public ?	34
C. Les cas de la prorogation et du renouvellement	38
1. Prorogation (ou prolongation).....	38
2. Renouvellement.....	39
3. Prorogation ou renouvellement, que choisir ?	40

D. Le cas de la clause novatoire	41
E. Les hypothèses d'expiration anticipée	44
1. Réalisation de la condition résolutoire	44
2. Clause résolutoire expresse (ou pacte comissoire exprès)	48
3. La résiliation de commun accord	48
4. Le cas de l'option d'achat	49
Section 3. Un droit immobilier	50
Section 4. Un droit consenti à titre onéreux	51
§1 ^{er} . Disparition du caractère onéreux obligatoire de l'emphytéose	52
§2. Nouvelle approche du canon	55
§3. Cession de l'emphytéose et canon	57
§4. La constitution d'une emphytéose à titre gratuit	59
Titre 2. Constitution du droit d'emphytéose	60
Chapitre 1. Qualité du constituant	60
Chapitre 2. Modes de constitution	62
Section 1 ^{ère} . Les modes généraux d'acquisition	62
Section 2. La prescription acquisitive	63
Titre 3. Droits et obligations des parties	65
Chapitre 1. Situation de l'emphytéote	65
Section 1. Droits de l'emphytéote	65
§1 ^{er} . Droits sur le droit	65
§2. Droits sur l'immeuble	67
A. L'usage et la jouissance matériels et juridiques	67
B. Droit aux fruits	69
C. Propriété des ouvrages ou plantations	70
D. Droit de rétention sur les ouvrages et plantations	70
Section 2. Obligations de l'emphytéote	71
§1 ^{er} . Interdiction de faire diminuer la valeur de l'immeuble	71
§2. Les charges et impositions	71
§3. L'entretien et les réparations	72
§4. Disparition du canon	74
Chapitre 2. Situation du bailleur emphytéotique	74
Section 1 ^{ère} . Droits du bailleur emphytéotique	75
Section 2. Obligations du bailleur emphytéotique	77
Chapitre 3. Etat de la situation	77

Titre 4. Extinction du droit d'emphytéose	78
Chapitre 1. Les modes d'extinction.....	78
Section 1 ^{ère} . Modes généraux	78
Section 2. Modes spécifiques	80
Section 3. Mode particulier	81
Chapitre 2. Effets de l'extinction	81
Section 1. Accession	81
Section 2. Indemnisation	82
Conclusion.....	85
Bibliographie	88

