

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage

Michaux, Benoit

Published in:
Le droit des biens revisité

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Michaux, B 2021, Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage. dans *Le droit des biens revisité : après la loi du 4 février 2020*. Collection Barreau du Brabant Wallon, Anthemis, Limal, pp. 127-184.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le Titre 5 du Code civil consacré aux relations de voisinage

Benoît MICHAUX

Professeur à l'UNamur

Introduction

1. **Objet et structure du Titre.** Le Titre 5 du Code de 2020 est consacré aux relations de voisinage. À l'instar des autres Titres, il répond au souci constant des rédacteurs de concevoir la matière sur le mode fonctionnel¹. Les trois thématiques majeures qui caractérisent les rapports de voisinage y sont traitées d'une manière pragmatique et logique, à savoir dans l'ordre : les nuisances qui proviennent de l'immeuble voisin (les troubles de voisinage), la copropriété de la clôture qui sépare deux immeubles voisins (la mitoyenneté) et les charges qui pèsent sur un immeuble au profit d'un immeuble voisin (les servitudes). Chacune de ces thématiques fait l'objet d'un chapitre distinct.

2. **Le voisinage à l'ère des volumes.** D'emblée, on observera que les relations de voisinage ont été repensées à l'aune d'un droit de propriété désormais clairement conçu en trois dimensions. Comme le disent les rédacteurs du Code, « la propriété ne se limite évidemment pas à la croûte terrestre, elle comprend également l'espace au-dessus du sol, et le sous-sol »². Il en découle, entre autres, que la clôture est à comprendre comme un élément de séparation entre des volumes³. Il en résulte aussi que lorsque, à propos des servitudes, le législateur utilise le terme « fonds »⁴, celui-ci doit être entendu comme visant un espace tridimensionnel⁵. Pareillement, lorsque, s'agissant d'un trouble de voisinage, le Code désigne « le bien immeuble d'où le trouble

¹ Voy. à ce propos les commentaires consacrés à l'approche fonctionnelle dans les développements relatifs au texte de la proposition de loi qui a abouti à la loi du 4 février 2020. Nous nous référons ci-après régulièrement à ce document en nous limitant à sa référence (et le cas échéant en le qualifiant de « commentaires officiels ») : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 6.

² *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 156.

³ Une clôture ne doit pas nécessairement être en contact direct avec le sol : elle peut être mise en place à partir d'une certaine hauteur au-dessus du sol.

⁴ Voy. la définition de la servitude à l'article 3.114, selon laquelle celle-ci correspond à une charge qui pèse sur un « fonds » servant. Le « fonds » ne se réduit pas à désigner la surface d'un terrain.

⁵ *Voy. Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 156.

causé provient »⁶, il faut comprendre que l'origine du trouble peut se situer dans un espace au-dessus du sol, ou en dessous.

Section 1

Troubles de voisinage

Sous-section 1

Aperçu

3. Une codification. Dans le cas des troubles de voisinage plus que dans d'autres cas, on peut véritablement parler d'une « codification » pour qualifier le travail qui a été accompli par le législateur lorsqu'il a adopté le Code de 2020. Auparavant, cette matière-ci ne correspondait en effet qu'à une théorie construite progressivement en marge de la loi, par l'entremise de solutions jurisprudentielles qui se sont imposées dans les faits⁷.

4. Une codification partielle, avec une innovation significative. Le Code de 2020 ne consacre que deux articles aux troubles de voisinage⁸, ce qui ne rend que plus remarquable la performance réalisée en termes de synthèse. Le texte légal parvient à reprendre en effet l'essentiel des acquis jurisprudentiels, ainsi qu'on le détaillera. Pour autant, il reste des questions traitées par la jurisprudence qui ne sont pas réglées dans le Code, notamment l'incidence d'une autorisation administrative, la possibilité de considérer l'omission comme fait perturbateur, et l'impact de la réceptivité anormale de l'immeuble victime ou de son usager. À l'inverse, il est une question majeure qui n'avait pas réussi à forcer le consensus en jurisprudence et à laquelle le Code apporte une réponse engagée et innovante : dorénavant, le juge est tenu d'admettre la possibilité d'introduire à titre préventif une action judiciaire pour troubles de voisinage⁹.

Sous-section 2

Notion de trouble de voisinage

§ 1. Définition du trouble de voisinage

5. Une rupture d'équilibre. Le Code de 2020 définit le trouble de voisinage comme une rupture d'équilibre, caractérisée par un excès. L'équilibre

⁶ Voy. l'article 3.101, alinéas 1^{er} et 2, *in fine*.

⁷ Ce sont deux arrêts de la Cour de cassation qui, rendus en chambre plénière en 1960, ont servi de point d'appui à l'élaboration de la théorie : Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, et les conclusions de l'avocat général P. Mahaux ; *R.C.J.B.*, 1960, pp. 257 et s., note J. DABIN.

⁸ Les articles 3.101 et 3.102.

⁹ Article 3.102.

auquel il est fait référence, et qu'il importe de conserver, est l'équilibre qui est établi entre des propriétaires d'immeubles voisins.

Les propriétaires voisins – ainsi s'énonce le postulat de départ – « ont chacun droit à l'usage et à la jouissance de leur bien immeuble »¹⁰. Il en résulte que, poursuit la loi, « [d]ans l'exercice de l'usage et de la jouissance, chacun d'eux respecte l'équilibre établi »¹¹.

On observera que le texte légal ne dit pas que chacun des propriétaires « doit » respecter l'équilibre établi. Il s'agit d'une abstention délibérée du législateur que l'on comprend en lisant les développements des rédacteurs de la proposition. Il y est expliqué que toute référence au verbe « devoir » et aux mots « droits et obligations » a été supprimée pour éviter toute confusion quant au fait qu'une faute n'est nullement exigée¹² pour constituer un trouble de voisinage. Cela étant, on voit difficilement comment comprendre les mots « chacun d'eux respecte » autrement que comme une obligation de respect à charge de chacun d'eux : l'indicatif présent remplit dans ce contexte-ci une fonction indéniablement prescriptive. Il n'en découle pas pour autant qu'une faute devrait être démontrée dans le chef du propriétaire perturbateur, au-delà du simple fait pour lui de rompre l'équilibre établi.

6. Un excès. Après avoir prescrit le respect de l'équilibre, la loi précise ensuite que chacun des propriétaires assure ce respect « en ne causant pas à son voisin un trouble qui excède la mesure des inconvénients normaux du voisinage [...] »¹³. Seul un trouble excessif relève de la qualification de trouble de voisinage, étant entendu que le caractère excessif s'entend comme un dépassement des « inconvénients normaux du voisinage »¹⁴. Il est en effet connu que, du fait qu'il implique une cohabitation dans la proximité, le voisinage est nécessairement source de certains inconvénients. Ceux-ci constituent la norme et, en même temps, le seuil de l'acceptable. Ce n'est que lorsqu'il franchit ce seuil que l'inconvénient confère un caractère répréhensible au fait perturbateur qui le génère.

7. Le voisinage. Le Code n'énonce pas de définition de la notion de voisinage. Cela se comprend dès lors qu'il s'agit d'une question de fait sujette

¹⁰ Article 3.101, alinéa 1^{er}, première phrase.

¹¹ Article 3.101, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, début.

¹² Voy. les développements des rédacteurs : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 186.

¹³ Article 3.101, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, début.

¹⁴ L'arrêt du 6 avril 1060 de la Cour de cassation, première espèce, utilise à la fois l'expression « inconvénients ordinaires » pour désigner les inconvénients acceptables qui servent de seuil, et les « inconvénients anormaux » pour désigner les inconvénients qui dépassent le seuil. Par la suite, la jurisprudence et la doctrine utiliseront régulièrement l'expression « inconvénients normaux du voisinage » pour désigner les inconvénients acceptables qui servent de seuil ; voy. not. en jurisprudence : Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 345 ; en doctrine, I. DURANT, *Précis de droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 520.

à l'appréciation souveraine du juge. Comme le relève une décision, la notion « doit s'entendre d'une proximité suffisante pour qu'un événement se produisant sur un fonds puisse avoir sur l'autre une répercussion directe »¹⁵.

8. Types de troubles de voisinage. Ainsi que l'a illustré une fort abondante jurisprudence, les faits perturbateurs à l'origine du trouble répondent à des types extrêmement variés. Le constat ne surprend guère dès lors que ces faits sont susceptibles de provenir de l'ensemble des activités que l'on peut déployer sur son bien immeuble, lesquelles sont elles-mêmes fort diverses, comme l'observe P. Lecocq en citant à titre d'exemples¹⁶ : « entreprises commerciales ou industrielles, exploitations agricoles et rurales, aéroports, détention d'animaux (chiens, chats, gallinacés, abeilles), utilisation d'instruments de musique et de carillons, possession de plantations en tous genres, activités sportives ou d'agrément ».

9. Le perturbateur. Le trouble répréhensible est celui qui est causé par l'usage d'un bien immeuble voisin. Dans ce contexte, il est souvent fait référence au « fonds perturbateur », ce que le Code de 2020 nous incite à entendre désormais comme « l'immeuble perturbateur »¹⁷. Il s'agit ici d'un raccourci verbal, car au-delà de l'immeuble, c'est la personne qui en fait usage qui doit être considérée comme le perturbateur, c'est-à-dire le propriétaire de l'immeuble¹⁸ ou toute personne habilitée par celui-ci à en faire usage¹⁹. Par ailleurs, il importe d'apercevoir que « l'usage d'un immeuble » peut revêtir des formes multiples, susceptibles de faire intervenir des usages de biens qui, quoique n'étant pas eux-mêmes des immeubles, font partie des usages possibles d'un immeuble. Ainsi, la détention d'un chien qui cause des nuisances sonores relève de l'usage du bien immeuble dans lequel réside le chien. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la remarque de P. Lecocq que « nombre de décisions sont rendues sur la base de la théorie des troubles de voisinage alors que c'est un meuble qui "cause" ou "subit" le dommage [...] chiens, chats, coqs [...] »²⁰.

10. Le perturbé. Les commentaires qui précèdent à l'égard du perturbateur valent également à l'égard du perturbé. Au-delà de l'« immeuble perturbé », c'est la personne qui en fait usage qui doit être vue comme la victime de la perturbation. On comprend dès lors que, dans certains cas, il pourrait être

¹⁵ Décision citée par I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 525 : Civ. Liège, 25 février 1969, *Entr. et dr.*, 1971, p. 225.

¹⁶ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 : *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 324.

¹⁷ Le mot « fonds » est devenu réducteur en ce qu'il suggère une réduction à la croûte terrestre, alors que dans le code de 2020 le bien immeuble est conçu comme un espace tridimensionnel. Voy. la référence, déjà mentionnée, aux développements des rédacteurs de la proposition : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 156.

¹⁸ Le texte légal vise en premier lieu le propriétaire de l'immeuble (art. 3.101, § 1^{er}, al. 1^{er}).

¹⁹ Article 3.101, § 3. L'alinéa 1^{er} vise le tiers auquel le propriétaire a octroyé un attribut du droit de propriété, tel l'usufruitier ou le locataire.

²⁰ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., p. 316.

pertinent de considérer l'état de fragilité particulier, non du bien immeuble lui-même, mais de son usager²¹. Pareillement, on aperçoit que les conséquences du trouble sont à examiner vis-à-vis de personnes, d'animaux ou de biens meubles qui participent à l'usage du bien immeuble, tels que la famille de l'usager ou le chien détenu par l'usager.

§ 2. Critères d'appréciation du trouble de voisinage

11. Une liste non limitative. Le texte légal énonce cinq indicateurs susceptibles de révéler le caractère excessif du trouble causé, à savoir « le moment, la fréquence et l'intensité du trouble, la préoccupation ou la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient »²². La liste n'est pas exhaustive, ce que confirme le texte en recourant aux mots « tels que ». Il importe en effet, ainsi que le prescrit le Code, de tenir compte de « toutes » les circonstances de l'espèce²³.

12. Le moment, la fréquence, l'intensité. Les trois premiers indicateurs sont probablement les plus sollicités dans les litiges et ils viennent naturellement à l'esprit quand il s'agit d'apprécier le degré d'acceptabilité de nuisances provoquées par le voisinage. Ainsi, l'heure inadaptée choisie par un voisin pour jouer de la batterie, la multiplication des aboiements de son chien ou l'intransigeance des odeurs dégagées par ses poules sont autant d'exemples où « le moment, la fréquence et l'intensité » des inconvénients les rendent insupportables.

13. La préoccupation. Par opposition à ces trois indicateurs classiques, l'indicateur de la « préoccupation » présente une complexité nouvelle à la faveur du Code de 2020. Par le passé, l'opinion majoritaire offrait l'avantage de la simplicité, vu qu'elle considérait que seule la préoccupation « collective » est déterminante, à l'exclusion de la préoccupation « individuelle ». Dans cette opinion, on devait accorder une attention au mode de vie préexistant à l'arrivée du perturbateur allégué lorsqu'il était le fait d'une collectivité de résidents, alors qu'il fallait ne lui en accorder aucune lorsqu'il était le fait d'un résident individuel. Ainsi, disait-on, un propriétaire a le droit de se plaindre de l'arrivée d'une usine quand celle-ci lui ôte le calme collectif de tout un quartier résidentiel alors qu'il n'a pas le droit de se plaindre de l'arrivée d'un nouveau résident, même quand celui-ci le prive de la vue dont il bénéficiait individuellement jusque-là²⁴. À la suite d'une remarque du Conseil d'État

²¹ Voy. *infra* à propos de la réceptivité anormale de la victime du trouble de voisinage.

²² Article 3.101, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*.

²³ Article 3.101, § 1^{er}, alinéa 2, début.

²⁴ Voy. en ce sens, pour une critique du critère de la préoccupation individuelle : I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 526.

à propos du texte initial de la proposition de loi²⁵, le législateur de 2020 a corrigé sa position, en ce sens que le texte finalement adopté prescrit l'indicateur de la préoccupation sans plus désormais limiter celle-ci au seul cas de la préoccupation collective. Il se peut, en effet, que dans certains cas la préoccupation individuelle puisse constituer un indicateur pertinent. Ainsi, lorsque le perturbateur allégué est lui-même le premier occupant, il pourrait, en tant que défendeur, tirer argument de sa préoccupation (individuelle) pour maintenir des plantations que son voisin (nouvel arrivé) accuse de générer des allergies²⁶.

14. La destination publique. Certes, la circonstance que le trouble prétendu est causé par un pouvoir public n'a pas pour effet de soustraire celui-ci à l'application du mécanisme de sanction des troubles de voisinage²⁷. Toutefois, la Cour de cassation, suivie par les juges du fond, a régulièrement admis que lorsque l'activité perturbatrice poursuit un intérêt collectif, cet intérêt doit entrer en ligne de compte pour apprécier le caractère acceptable, et donc non excessif, du trouble causé²⁸. Elle a même précisé, ainsi que le relève P. Lecocq²⁹, que les charges que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt collectif sont non seulement déterminantes dans l'appréciation du caractère excessif du trouble invoqué, mais également dans l'évaluation du montant dû à titre de compensation³⁰. Le Code de 2020 s'inscrit dans le droit fil de ces enseignements. On observera que pour intégrer la référence à l'intérêt collectif, il recourt à une formulation ouverte, à savoir « la destination publique du bien immeuble d'où le trouble causé provient ». Il semble permis de soutenir que cette formulation large est susceptible de couvrir des situations où l'activité perturbatrice poursuit un intérêt collectif, alors même qu'elle est exercée par une personne de droit privé. Encore faut-il, il est vrai, identifier la poursuite de l'intérêt collectif dans l'activité mise en cause, et *a fortiori* lui accorder un rôle significatif, ce qui peut donner lieu à des divergences de vues. On relèvera à cet égard que, selon les circonstances et les appréciations judiciaires, l'utilisation d'un terrain de football sera davantage regardée comme une activité répondant aux exigences normales de la vie en société³¹, ou comme une source de nuisances excessives³².

²⁵ Conseil d'État, avis n° 63.490/2, p. 48/142.

²⁶ Voy. à ce propos, I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 526, avec référence à J.P. Gand, 11 août 1997, T.G.R., 1998, p. 14.

²⁷ I. DURANT, *ibid.*, p. 527.

²⁸ Voy. sur ces questions I. DURANT, *ibid.*, pp. 527-528, avec références à la jurisprudence, notamment : Cass., 28 janvier 1991, *Pas.*, I, p. 509 ; Cass., 23 mai 1991, *Pas.*, I, p. 827.

²⁹ P. LECOQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., p. 313.

³⁰ Cass., 23 novembre 2000, R.G.D.C., 2001, p. 380.

³¹ Civ. Namur, 26 mars 1992, J.T., 1992, p. 764.

³² J.P. Tournai, 18 novembre 2003, J.L.M.B., 2003, p. 1110.

§ 3. Nature de la responsabilité pour trouble de voisinage

15. Une responsabilité sans faute. La responsabilité du perturbateur naît du seul fait qu'il cause un trouble excessif. Comme le dit le Code, « [c]elui qui rompt l'équilibre est tenu de le rétablir »³³. L'unique fondement du mécanisme de sanction est à trouver dans le respect dû aux attributs du droit de propriété³⁴ que sont l'usage et la jouissance du bien immeuble³⁵. Le texte légal ne mentionne pas que la faute n'est pas requise, mais on peut estimer qu'il n'avait pas à le faire dès lors que le fondement exclusif tiré du droit de propriété se suffit à lui-même. Au surplus, si besoin en était, les commentaires officiels de la proposition de loi éliminent le moindre doute qui subsisterait à cet égard³⁶ : « [...] Cette disposition n'exige nullement une faute [...] il s'agit ici d'une responsabilité sans faute ». Dans le souci de couper court à « toute confusion », les rédacteurs ont même veillé à supprimer « toute référence au verbe *devoir* et aux mots *droits et obligations* »³⁷ qui auraient pu suggérer une impression incorrecte. À y regarder de plus près, le texte légal contient cependant bien une forme d'obligation dans le chef de celui qui exerce un droit d'usage et de jouissance sur son bien immeuble : la loi énonce en effet qu'il « respecte l'équilibre établi »³⁸. Cela ne change néanmoins rien à ce qui précède, en ce sens que pour déclencher la responsabilité, aucune faute n'est exigée dans le chef du perturbateur qui s'ajouterait au simple fait que celui-ci rompt l'équilibre.

§ 4. Incidence d'une autorisation administrative

16. Portée relative de l'autorisation administrative. La simple circonstance que le perturbateur détient une autorisation administrative lui permettant d'exercer les activités mises en cause ne le soustrait pas au mécanisme de la responsabilité pour trouble de voisinage. Pour reprendre l'enseignement de la Cour de cassation cité à cet égard par la doctrine³⁹, « aucune disposition légale ne dispense l'exploitant, régulièrement autorisé, d'un établissement dangereux, insalubre, ou incommode, de l'obligation de ne pas nuire, notamment de ne pas infliger à autrui un trouble qui excède la mesure des inconvénients normaux du voisinage »⁴⁰. Au surplus, il y a ce constat que même lorsque l'administration recourt à la notion de trouble de voisinage pour conclure

³³ Article 3.101, alinéa 2, première phrase.

³⁴ Consacré à l'article 3.50.

³⁵ Ce sont ces droits qui sont mentionnés comme fondement, à l'article 3.101.

³⁶ Voy. les développements des rédacteurs de la proposition : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 186.

³⁷ *Ibid.*, p. 186.

³⁸ Ainsi qu'il a déjà été observé, l'indicatif présent remplit une fonction prescriptive et révèle donc une obligation.

³⁹ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 523.

⁴⁰ Cass., 27 novembre 1974, *Pas.*, I, 1975, p. 341.

que les nuisances générées par l'activité en cause sont tolérables, le juge civil ne se prive pas d'estimer, en sens contraire, que les nuisances sont excessives⁴¹.

Cela étant, la question de l'incidence de l'autorisation administrative a donné lieu à des réflexions doctrinales supplémentaires qui, sans remettre fondamentalement en cause les positions qui précèdent, sont de nature à affiner celles-ci. En substance, il est considéré que dans des situations où l'administration a procédé à un examen des nuisances, le juge civil est en principe tenu de prendre en compte la décision de l'administration en vertu du principe de la séparation des pouvoirs⁴². Néanmoins, le juge civil reste libre de conclure différemment, en particulier quand la décision administrative est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, ce qui ne semble pas trop malaisé à admettre dans le contexte particulier d'un conflit de trouble de voisinage⁴³.

Sous-section 3

Imputabilité du trouble de voisinage

§ 1. Imputabilité objective du trouble de voisinage

17. Le principe de l'imputabilité objective. La responsabilité du perturbateur n'est engagée que s'il est établi que le trouble excessif « lui est imputable »⁴⁴. Cela ne signifie nullement que le juge devrait constater une quelconque faute dans le chef du perturbateur. En revanche, il lui sera nécessaire de vérifier que le trouble prétendu lui est attribuable.

18. Le fait, l'omission ou le comportement. L'imputabilité du trouble au perturbateur signifie qu'il doit être établi que le trouble trouve sa cause dans « un fait, une omission ou un comportement quelconque » de celui qui est accusé d'avoir rompu l'équilibre. Ces trois notions (« fait », « omission », « comportement quelconque ») ont été largement intégrées tant par la jurisprudence⁴⁵ que par la doctrine⁴⁶. Le Code de 2020 ne les reprend pourtant pas tels quels, pas plus que les commentaires officiels de la proposition initiale.

⁴¹ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 523, avec référence à B. DÉOM et B. PÂQUES, « Les permis et autorisations administratives, et la réparation des dommages causés aux tiers », *Amén.*, 1995, n° spécial, p. 50, et à M. DELNOYE, M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, « Autorisations administratives et troubles de voisinage », in P. LECOCQ et M. DAMBRE (éd.), *Chroniques de droit à l'usage des juges de paix et de police 2013*, Bruges/Bruxelles, die Keure/la Charte, 2013, p. 106.

⁴² M. DELNOYE, M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *ibid.*, p. 118. Voy. aussi, à propos de la séparation des pouvoirs et de l'impossibilité qui en résulte pour le juge civil de prescrire des travaux contraires à ceux prescrits par l'administration : I. DURANT, *ibid.*, p. 549, avec référence à Cass., 27 novembre 1974, *Pas.*, I, 1975, p. 341.

⁴³ M. DELNOYE, M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *ibid.*, p. 125.

⁴⁴ Article 3.101, alinéa 1^{er}, *in fine*.

⁴⁵ Voy. not., Cass., 12 mars 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 149.

⁴⁶ Voy., entre autres, I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 535 et s. ; P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., pp. 324 et s.

Il ne fait cependant pas de doute que ces notions continueront à guider le juge dans l'examen de l'imputabilité, vu que l'intention déclarée du législateur est de confirmer les acquis jurisprudentiels, même s'il ne lui a pas été possible d'en consacrer toutes les précisions et nuances⁴⁷.

Parmi les exemples de « faits » ou de « comportements » cités par la doctrine⁴⁸, on relève notamment : des travaux de construction ou de destruction causant des fissures, des élevages d'animaux, des activités commerciales (exploitation d'un café) ou des activités industrielles (exploitation d'une usine) provoquant des nuisances sonores ou olfactives. On comprend bien, à propos de ces « faits » ou « comportements », que bien que ceux-ci ne soient pas fautifs en eux-mêmes, ils n'en sont pas moins à l'origine de troubles, ce qui rend ceux-ci « imputables » à l'auteur des « faits » ou « comportements ».

La notion d'« omission » est plus intrigante. Pour la saisir, il importe d'évoquer le contexte factuel à la base de l'arrêt de principe qui l'a inaugurée⁴⁹ : l'omission à l'origine du trouble (une inondation) consistait dans une cessation d'activité (une exploitation minière impliquant le pompage des eaux s'infiltrant dans les galeries). Les circonstances étaient donc particulières et, en outre, la solution dégagée par cet arrêt n'a pas fait l'unanimité⁵⁰. Il n'en reste pas moins que la jurisprudence ultérieure a solidement conforté « l'omission » en tant que possible événement perturbateur.

De manière générale, la Cour de cassation a systématiquement repris la trilogie « fait, omission ou comportement quelconque », ce qui est de nature à révéler une intention délibérée de définir de manière large l'événement perturbateur.

19. La cause initiale inconnue ou incertaine. Le cas particulier du trouble de voisinage lié à un incendie a suscité la question de savoir si le trouble peut être imputé au propriétaire voisin lorsque la cause initiale de l'incendie est inconnue ou incertaine. La Cour de cassation a pris le parti d'écarter l'imputabilité dans ce type de configuration⁵¹ dès lors qu'il n'est pas établi que le trouble trouve sa cause dans un fait, une omission ou un comportement du prétendu perturbateur. Bien entendu, cette solution est applicable à d'autres cas que l'incendie⁵², par exemple à l'inondation et, de manière générale, à tous les cas où la cause exacte du trouble ne peut être portée au compte du perturbateur allégué. Cela étant, il ne semble pas déraisonnable de continuer à soutenir que le juge pourrait conclure à l'imputabilité lorsque,

⁴⁷ Voy. les développements des rédacteurs de la proposition : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 186.

⁴⁸ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 531.

⁴⁹ Cass., 7 décembre 1992, *Pas.*, I, 1992, p. 1339.

⁵⁰ Voy. not. les critiques de J. HANSENNE rappelées par P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., pp. 324-325.

⁵¹ Voy. not., Cass., 12 mars 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 149 ; Cass., 3 avril 2009, *Pas.*, I, 2009, p. 897.

⁵² Ainsi que l'a décidé la Cour de cassation : Cass., 4 mai 2012, *Pas.*, I, 2012, p. 1007.

après élimination de toutes les autres causes, la seule cause *possible* résiderait dans un fait du défendeur à l'action⁵³.

20. Les travaux autorisés par l'usager. Lorsque le trouble survient à l'occasion de travaux exécutés par un tiers dans l'immeuble voisin, il importe de déterminer si ce trouble peut (également) être imputé au titulaire du droit d'usage ou de jouissance sur l'immeuble.

Antérieurement au Code de 2020, la Cour de cassation avait admis le principe de l'imputabilité à ce dernier, alors que le trouble trouvait sa cause dans le fait ou le comportement personnel du tiers, moyennant une condition essentielle : le fait ou comportement du tiers devait être « inhérent aux travaux autorisés » par le titulaire du droit d'usage ou de jouissance⁵⁴. Cette condition n'est pas remplie, par exemple, lorsque le tiers qui entreprend de repeindre un mur avec l'autorisation de l'usager de l'immeuble commet, lors d'une pause, une imprudence à l'origine du trouble, à savoir un incendie⁵⁵. En revanche, ainsi que l'a constaté la Cour de cassation⁵⁶ dans une autre espèce, cette condition est remplie, lorsque le trouble (un incendie) trouve sa cause dans un outil (un chalumeau) que le tiers utilise pour exécuter des travaux autorisés par l'usager de l'immeuble. Dans ce dernier cas, en effet, l'utilisation de l'outil est inhérente aux travaux autorisés.

Dans le droit fil de la jurisprudence antérieure, le Code de 2020 indique que l'imputabilité à l'usager de l'immeuble, n'intervient que « [s]i le trouble résulte de travaux autorisés expressément ou tacitement par le propriétaire concerné ou le titulaire de l'attribut du droit de propriété [...] »⁵⁷. Il est donc nécessaire que le fait du tiers à l'origine du trouble soit inhérent à des travaux qui ont fait l'objet d'une autorisation, même si celle-ci peut être tacite. Les commentaires officiels se réfèrent à la jurisprudence évoquée s'agissant de la condition dite d'« inhérence aux travaux autorisés »⁵⁸. Si cette condition est remplie, le trouble « est réputé [...] être imputable »⁵⁹ au propriétaire concerné ou au titulaire de l'attribut du droit de propriété. L'utilisation de l'expression « est réputé » suggère une présomption et dès lors la possibilité d'un renversement. En l'absence d'explication dans les commentaires officiels,

⁵³ I. DURANT, *Précis de droit des biens, op. cit.*, p. 537, avec référence à J.-Fr. ROMAIN, « Réflexions au sujet de la condition d'imputabilité dans la théorie des troubles de voisinage (et extension du raisonnement à la théorie de l'apparence) », in P. LECOCQ, B. TILLEMANS et A. VERBEKE (dir.), *Zakenrecht/droit des biens, Bruges/Bruxelles, die Keure/la Charte*, 2005, p. 168, n° 34.

⁵⁴ Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1665, conclusions de l'avocat général T. Werquin.

⁵⁵ Lors d'une pause, l'entrepreneur avait jeté un mégot de cigarette dans un pot contenant un liquide inflammable, ce qui avait déclenché un incendie.

⁵⁶ Cass., 7 mai 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1784.

⁵⁷ Article 3.101, § 3, alinéa 2.

⁵⁸ *Voy. Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 188.

⁵⁹ Article 3.101, § 3, alinéa 2.

on ne peut que formuler des suppositions à ce sujet. On peut, par exemple, concevoir que le législateur a voulu réserver l'hypothèse où les travaux, bien qu'ayant fait l'objet d'une autorisation de principe de la part du propriétaire (ou du titulaire de l'attribut du droit de propriété), ont impliqué un acte spécifique qui n'était pas clairement couvert par l'autorisation. Des discussions peuvent en effet surgir à cet égard, surtout quand l'autorisation est tacite.

§ 2. Réceptivité anormale de la victime du trouble de voisinage

21. Incidence de la réceptivité anormale sur l'imputabilité. Il est des situations où le récepteur du trouble présente une réceptivité anormale au trouble, que ce soit au niveau du bien immeuble, de son usager principal, voire des personnes autorisées par celui-ci ou des animaux qu'il détient. Dans ces situations, le récepteur présente une sorte de fragilité particulière qui le prédispose à éprouver une perturbation que n'éprouverait pas, ou pas dans la même mesure, un autre récepteur exposé au même fait prétendument perturbateur. Dans un arrêt de 2013, la Cour de cassation a émis de très nettes réserves à l'encontre de la thèse qui ferait de la réceptivité anormale un motif de non imputabilité⁶⁰, c'est-à-dire qui aurait pour effet de soustraire le perturbateur à sa responsabilité. Pour la Cour, la réceptivité anormale du récepteur ne réussit à écarter l'imputabilité, et donc à immuniser le perturbateur, que dans l'hypothèse où il serait établi que même sans le fait perturbateur, le trouble se serait de toute façon produit, tel qu'il s'est produit *in concreto*, c'est-à-dire dans les mêmes proportions. La démonstration ainsi exigée est très nettement favorable au récepteur du trouble et défavorable au perturbateur, ainsi que cela a été remarqué⁶¹.

22. Incidence de la réceptivité anormale sur la compensation. Après ses très nettes réserves de 2013, la Cour de cassation a finalement accepté, en 2018, de tenir compte de la réceptivité anormale de l'immeuble récepteur, dans une certaine mesure⁶². La Cour a commencé par confirmer ses réticences : « La réceptivité anormale de l'immeuble du propriétaire voisin n'exclut pas l'existence de troubles de voisinage [...] [m]ais », a-t-elle ajouté, « [cette réceptivité] peut avoir une incidence sur la juste et adéquate compensation, ce que le juge doit apprécier de manière raisonnable à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause ».

⁶⁰ Cass., 15 novembre 2013, R.G. n° C.11.0656.F, disponible sur www.juportal.be.

⁶¹ I. DURANT, *Précis de droit des biens, op. cit.*, p. 551 avec référence à F. GLANSDORFF, « Troubles de voisinage et responsabilité civile : faut-il tenir compte de la réceptivité anormale de l'immeuble endommagé ? », *R.C.J.B.*, 2016, p. 17, n° 3.

⁶² F. GLANSDORFF, « Troubles de voisinage : prise en considération de la réceptivité de l'immeuble endommagé », obs. sous Cass., 9 novembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 143.

Sous-section 4

Actions judiciaires

§ 1. Parties au procès

23. Les propriétaires ou les titulaires d'un attribut du droit de propriété. Les conflits pour troubles de voisinage n'opposent pas nécessairement des propriétaires. Il se peut en effet que l'immeuble d'où provient la perturbation, ou l'immeuble qui la subit, voire les deux, soient occupés par un tiers qui a obtenu du propriétaire le droit d'user ou de jouir du bien en cause. Il importe peu à cet égard que le tiers exerce l'usage ou la jouissance en vertu d'un droit réel d'usage, ce qui sera le cas par exemple d'un usufruitier, ou en vertu d'un droit personnel, ce qui sera le cas d'un locataire. Le Code énonce que dans un tel cas, les règles s'appliquent au tiers en sa qualité de titulaire d'un attribut du droit de propriété⁶³. Concrètement, cela signifie, par exemple, que dans le cas où le perturbateur est un locataire, celui-ci est tenu de rétablir l'équilibre qu'il aurait rompu par son fait⁶⁴. Réciproquement, si le perturbé est également un locataire, celui-ci est en droit d'exiger des mesures que le juge estimera adéquates pour rétablir l'équilibre⁶⁵. En d'autres termes, tant le demandeur que le défendeur à un procès pour troubles de voisinage peut être simple titulaire d'un attribut du droit de propriété en vertu d'un droit réel d'usage ou d'un droit personnel.

24. L'entrepreneur ou l'architecte de l'immeuble troublant. En revanche, la demande fondée sur un trouble de voisinage ne peut pas être dirigée contre un entrepreneur ou un architecte⁶⁶. Ceci n'empêche pas le maître de l'ouvrage perturbateur qui aurait été condamné pour troubles de voisinage de diriger ensuite contre ceux-ci une demande basée sur la responsabilité quasi-délictuelle⁶⁷. La victime du trouble elle-même pourrait également envisager une demande dirigée contre l'entrepreneur ou l'architecte sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle⁶⁸.

§ 2. Mesures

25. La juste et adéquate compensation. La jurisprudence fondatrice de la Cour de cassation en matière de troubles de voisinage avait énoncé dès le départ que celui qui rompt l'équilibre en causant à son voisin un trouble

⁶³ Article 3.101, § 3, alinéa 1^{er}.

⁶⁴ En vertu de l'article 3.101, § 2, alinéa 1^{er}.

⁶⁵ En vertu de l'article 3.101, § 2, alinéa 1^{er}.

⁶⁶ Voy. *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 187-188, et les nombreuses références mentionnées.

⁶⁷ Voy. en ce sens I. DURANT, *ibid.*, pp. 534-535.

⁶⁸ En ce sens, P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., pp. 322-323.

excessif doit à ce dernier « une juste et adéquate compensation »⁶⁹. L'expression de « juste et adéquate compensation » s'était ensuite imposée pour devenir une véritable institution. Au fil du temps, elle avait toutefois fini par accuser le double désavantage de la désuétude et de l'opacité, en ce sens qu'elle était peu éloquente par rapport aux diverses mesures judiciaires qu'elle était censée pouvoir désigner. Lors de l'adoption du Code de 2020, il a dès lors été décidé d'abandonner ce vocable « devenu peu parlant pour le citoyen »⁷⁰.

Cette suppression pourrait en outre réduire les effets d'une complication souvent associée à l'expression « juste et adéquate compensation ». Celle-ci est en effet traditionnellement présentée comme une réparation limitée, en ce sens qu'elle ne serait pas destinée à couvrir la totalité du trouble, mais uniquement la partie de celui-ci qui excède la mesure des inconvénients normaux liés au voisinage⁷¹. En pratique cependant, ainsi que cela a été observé, il peut être très malaisé d'effectuer une distinction entre une réparation intégrale et une réparation partielle ainsi comprise⁷².

26. Un inventaire des mesures. Le Code de 2020 présente le grand avantage de dresser un inventaire systématique et didactique des différentes mesures susceptibles d'être prononcées par le juge dans le but de rétablir l'équilibre rompu à la suite d'un trouble de voisinage⁷³. Certes, la jurisprudence antérieure avait déjà dégagé les solutions sur le fond, mais il était nécessaire de leur conférer une présentation ordonnée et raisonnée. Il s'agit là d'un arsenal de mesures possibles, en ce sens que, comme l'énonce le Code, il appartient au juge d'identifier parmi elles celles qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre⁷⁴.

A. Indemnité

27. Une indemnité pécuniaire. Le Code prévoit en premier lieu « une indemnité financière pour compenser le trouble excessif »⁷⁵. Le fait que le législateur répète ici l'adjectif « excessif » peut être vu comme un reliquat de la solution classique selon laquelle ce n'est pas l'intégralité du trouble qui est réparée, mais uniquement la partie qui excède la mesure des inconvénients normaux. Il n'empêche que la disparition des termes « juste et adéquate compensation » est de nature à relativiser cette distinction entre réparation intégrale et réparation partielle. Par ailleurs, le texte légal ne précise pas les

⁶⁹ Voy. les termes de l'arrêt de la Cour dans la première espèce : Cass., 6 avril 1960, *R.C.J.B.*, 1960, p. 257.

⁷⁰ Voy. à cet égard *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 187.

⁷¹ P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., p. 334 ; I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 543.

⁷² I. DURANT, *ibid.*, p. 545.

⁷³ Voy. l'article 3.101, § 2.

⁷⁴ Voy. les termes utilisés à l'article 3.101, § 2, alinéa 1^{er} : « Le juge ordonne celles des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre ».

⁷⁵ Article 3.101, § 2, alinéa 2, 1^{er}.

modalités de paiement de l'indemnité. À ce propos, on peut légitimement estimer que les deux principales modalités traditionnellement utilisées restent possibles, à savoir le paiement d'une somme unique (un capital) ou le paiement d'une rente⁷⁶. Rien ne paraît faire obstacle à l'application cumulée des deux modalités dans les cas qui le justifieraient, soit le paiement d'une indemnité unique pour le passé et le paiement d'une rente pour l'avenir, le cas échéant dans l'attente de l'exécution de travaux destinés à neutraliser le trouble.

B. Interdiction

28. L'interdiction du trouble. Le Code de 2020 permet expressément au juge d'ordonner « l'interdiction du trouble rompant l'équilibre »⁷⁷. Il lui sera cependant nécessaire de vérifier au préalable que cette interdiction « ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance normaux ne soient pas ainsi exclus »⁷⁸. Le texte légal intègre ici les acquis de la jurisprudence antérieure. On se souviendra en particulier de l'arrêt de la Cour de cassation qui a cassé une décision ayant interdit à une famille voisine « de jouer ou de faire jouer de la batterie »⁷⁹. À l'appui de cette censure, il a été observé que l'interdiction de jouer de la batterie est trop radicale en ce qu'elle empêche l'auteur du trouble de jouir de son fonds, lui causant de la sorte un préjudice inversé⁸⁰. Le critère du « nouveau déséquilibre »⁸¹ est devenu depuis lors la référence pour déterminer si l'interdiction du trouble est acceptable, ce qui explique qu'il se retrouve désormais dans la loi. Pour autant, il ne coupe pas court à toute discussion. En effet, il reste à apprécier dans chaque cas, en fonction des circonstances, si, malgré l'interdiction du trouble, le voisin conserve un usage et une jouissance que l'on peut qualifier de « normaux ». On rappellera à ce propos un arrêt ultérieur de la Cour de cassation⁸² qui a admis l'interdiction pour un voisin de conserver des pins⁸³ sur sa propriété dès lors que cette interdiction « ne le prive pas du droit d'avoir des plantations qui ne causent pas [...] un trouble qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage [...] ». Autrement dit, dans cette affaire-ci, on peut considérer que

⁷⁶ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 549 ; P. LECOQ, *Manuel de droit des biens*, op. cit., p. 334.

⁷⁷ Article 3.101, § 2, al. 2, 3°.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Cass., 14 décembre 1995, *Pas.*, I, p. 1163.

⁸⁰ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 545.

⁸¹ Le critère du nouveau déséquilibre a été inauguré par l'avocat général dans les conclusions qui précèdent l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1995. Il a été repris par la suite, notamment dans les conclusions de l'avocat général précédant un arrêt de la Cour du 8 février 2010 : R.G. n° C.09.0196. F, disponible sur www.juportal.be.

⁸² Cass., 8 février 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 388.

⁸³ Un expert avait indiqué que ce type d'arbres, qui causaient des troubles en termes de sécurité sur le fonds contigu, ne se prêtaient pas à de simples mesures d'élagage ou d'émondage.

l'interdiction n'exclut pas que le voisin qui en fait l'objet puisse continuer à exercer d'une manière normale un usage et une jouissance de son bien en détenant des plantations autres que des pins.

C. Travaux ou indemnité pour travaux

29. Travaux visant l'immeuble troublant. La loi habilite le juge à prononcer « des mesures, concernant l'immeuble causant le trouble, pour ramener le trouble à un niveau normal »⁸⁴. Le texte ne précise pas le type de « mesures » dont il s'agit, mais on pense inmanquablement à des travaux. Ici aussi, le juge devra veiller à ce que sa décision « ne crée pas un nouveau déséquilibre et que l'usage et la jouissance normaux ne soient pas ainsi exclus »⁸⁵. On peut mentionner à cet égard plusieurs exemples tirés de la jurisprudence antérieure qui ont été mis en exergue par la doctrine⁸⁶. Ainsi, lorsque le trouble est causé par le son excessif de la cloche d'une école voisine, le juge peut ordonner que des travaux d'encasement soient effectués afin de ramener le son de la cloche à un niveau normal⁸⁷. Lorsque le trouble est occasionné par la présence de chiens sur le fonds voisin, le juge peut enjoindre la construction d'un écran de protection⁸⁸. Lorsque le trouble est provoqué par une privation excessive de lumière en raison de la présence d'arbres de haute futaie, le juge peut ordonner des travaux d'élagage et d'écimage⁸⁹. Il est exact qu'aux termes de la loi, les travaux ont un objectif limité en ce sens qu'ils ont pour but de « ramener le trouble à un niveau normal » et non de supprimer le trouble. Pour autant, il ne semble pas justifié de refuser des travaux au motif que ceux-ci ont pour effet de supprimer le trouble, lorsqu'ils correspondent à la mesure la plus adéquate et que, en outre, ils n'excluent pas l'usage et la jouissance dans des conditions normales. Par conséquent, une mesure d'arrachage de plantations dans des conditions où elle a été validée par la Cour de cassation⁹⁰ paraît toujours acceptable, et ce d'autant que le législateur a indiqué vouloir s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence antérieure. Sur un autre plan, il importe toutefois de rappeler une réserve à l'égard du pouvoir du juge : quand l'activité à l'origine du trouble a donné lieu à une autorisation administrative, le juge ne peut en principe ordonner des travaux contraires à ceux qui ont été prescrits par l'autorité administrative dans l'intérêt général⁹¹.

⁸⁴ Article 3.101, § 2, alinéa 2, 3°.

⁸⁵ Voy. *supra* à ce sujet, concernant la mesure d'interdiction du trouble.

⁸⁶ I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 545-546.

⁸⁷ J.P. Gand (2^e canton), 9 janvier 2006, *R.W.*, 2009-2010, p. 1621.

⁸⁸ J.P. Halle, 23 février 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 282.

⁸⁹ Civ. Termonde, 8 janvier 2009, *R.G.D.C.*, 2001, p. 407.

⁹⁰ Voy. *supra*, à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2010 et de l'interdiction du trouble.

⁹¹ Cass., 27 novembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 342. Voy. aussi *supra* à cet égard, ainsi que les commentaires d'I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 549-550.

30. Indemnité pour travaux visant l'immeuble troublé. Le Code prévoit que le juge peut ordonner « une indemnité pour les coûts liés aux mesures compensatoires prises quant à l'immeuble troublé pour ramener le trouble à un niveau normal »⁹². Aucune précision n'est fournie à ce propos, ni dans la loi, ni dans les développements que les rédacteurs ont consacrés à la proposition. On conçoit cependant sans difficulté, qu'en pratique, cette disposition doit permettre de condamner l'auteur du trouble à payer les frais occasionnés par des travaux réalisés dans le but de neutraliser les effets du trouble. Pour rejoindre les exemples déjà mentionnés, le juge pourrait ainsi ordonner le remboursement des coûts liés à des travaux destinés à insonoriser une maison pour la protéger de sons excessifs en provenance d'un immeuble voisin, ou à installer des écrans de protection dans un jardin pour mettre les occupants de celui-ci à l'abri de la présence de chiens sur le terrain voisin.

D. Cumul

31. Le cumul n'est pas prescrit ni exclu. Aux termes de la loi, le juge est habilité à ordonner les mesures qui se révèlent adéquates parmi les mesures énumérées⁹³. À l'évidence, il n'a aucune obligation de prononcer l'intégralité des mesures prévues, d'autant que certaines d'entre elles peuvent s'avérer inadéquates. À l'inverse, rien ne l'empêche d'ordonner simultanément plusieurs mesures, pour autant qu'elles soient opportunes et compatibles entre elles. Au demeurant, le texte vise « les mesures adéquates », au pluriel.

E. Incidence de la réceptivité anormale sur la réparation

32. Renvoi. Des commentaires ont déjà été consacrés à l'incidence de la réceptivité anormale de l'immeuble troublé ou de son usager, y compris sur les mesures compensatoires susceptibles d'être ordonnées pour rétablir l'équilibre⁹⁴.

§ 3. Action préventive

33. La fin d'une controverse. La loi de 2020 prévoit que dans certaines situations de risques de troubles de voisinage, « le propriétaire ou l'occupant [de l'immeuble troublé] peut demander en justice que des mesures préventives soient prises afin d'empêcher que le risque se réalise »⁹⁵. Antérieurement à la loi, il existait une controverse sur le point de savoir si une action pour

troubles de voisinage pouvait être intentée en présence d'un simple risque de trouble, c'est-à-dire alors même qu'il n'y avait pas (encore) de trouble avéré⁹⁶. L'objectif déclaré du législateur a été de mettre fin à cette controverse⁹⁷.

34. Incidence du Code judiciaire. Le Conseil d'État avait fait observer que l'article 18 du Code judiciaire⁹⁸ organise déjà une action préventive susceptible de s'appliquer en toutes matières, ce qui, *a priori*, dispense d'instaurer une disposition spécifique dans cette matière-ci⁹⁹. Les rédacteurs de la proposition ont cependant écarté cette objection au motif qu'il existait précisément une controverse dans le domaine des troubles de voisinage¹⁰⁰. Ils ont fait remarquer à cette occasion que l'insertion d'une disposition spécifique présente « des vertus pédagogiques »¹⁰¹ car elle assure une visibilité à l'action préventive dans ce domaine-ci. Ils ont par ailleurs relevé que d'autres lois particulières avaient déjà intégré le mécanisme de l'action préventive dans d'autres matières spécifiques, ce qui renforce le besoin de l'insérer explicitement dans ce cas-ci également¹⁰². Les arguments développés par les rédacteurs de la proposition ne sont pas dénués de pertinence, mais il ne conviendrait pas qu'ils conduisent à évincer totalement l'article 18 du Code judiciaire. Il reste, à notre sens, utile et défendable de maintenir une application au moins résiduaire de cette disposition générale, en particulier pour des situations où la disposition spécifique aux troubles de voisinage serait considérée comme inapplicable, du fait que les conditions de celle-ci ne seraient pas remplies¹⁰³.

35. Sécurité, santé, pollution. La loi permet l'action préventive dans des situations bien définies : « [s]i un bien immeuble occasionne des risques graves et manifestes en matière de sécurité, de santé ou de pollution à l'égard d'un immeuble voisin [...] »¹⁰⁴.

On ne peut s'empêcher d'observer que les trois domaines susceptibles de donner lieu à une action préventive pour troubles de voisinage (la sécurité, la santé et la pollution) coïncident avec ceux qui déclenchent l'application du principe de précaution¹⁰⁵.

⁹⁶ Voy. les références mentionnées dans les développements, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 189.

⁹⁷ *Voy. Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 189 : « [La nouvelle disposition] met un terme à la question de savoir si un simple risque de troubles suffit déjà en soi pour tenter une action pour troubles de voisinage excessifs ».

⁹⁸ L'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que : « L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ».

⁹⁹ *Avis du Conseil d'État* n° 63.490/2, p. 49/142.

¹⁰⁰ *Voy. supra* à propos de la controverse.

¹⁰¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 189-190.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Voy. ci-après* à propos des conditions d'application de l'article 3.102.

¹⁰⁴ Article 3.102, début.

¹⁰⁵ *Voy. B. MICHAUX*, « Troubles de voisinage », in P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 227-233.

⁹² Article 3.101, § 2, alinéa 2, 2°.

⁹³ L'article 3.101, § 2, alinéa 1^{er} énonce : « Le juge ordonne celles des mesures suivantes qui sont adéquates pour rétablir l'équilibre ».

⁹⁴ *Voy. supra* à propos de l'imputabilité du trouble de voisinage.

⁹⁵ Article 3.102.

Dans le droit de l'Union européenne, celui-ci a en effet été défini « [...] comme un principe général de droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant valoir la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques »¹⁰⁶. Ce lien avec le principe de précaution ouvre par ailleurs des perspectives intéressantes par rapport à la question de la preuve, à savoir une question particulièrement sensible quand elle porte sur un dommage futur, voire incertain¹⁰⁷. S'agissant de la preuve, en particulier en cas de risque dans le domaine de la santé, la Cour de justice de l'Union formule en effet l'observation suivante : « [L]orsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature non concluante des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifierait l'adoption de mesures restrictives »¹⁰⁸.

36. Troubles graves et manifestes. Non seulement les risques en cause doivent se situer dans les domaines de la sécurité, de la santé ou de la pollution, mais, en outre, ils doivent être « graves et manifestes »¹⁰⁹. Les commentaires officiels fournissent quelques précisions à ce propos : il y est dit, d'une part, que le risque « doit être particulièrement qualifié » et, d'autre part, « de nature à [...] être objectivé », ce qui exclut de tenir compte « de la sensibilité personnelle de la partie lésée »¹¹⁰. Au-delà de ces éléments, il y a probablement davantage à comprendre lorsque, comme il est permis d'en formuler l'hypothèse, on conçoit que les termes « graves et manifestes » s'inscrivent dans le contexte du principe de précaution. Dans ce contexte-ci, les exigences légales s'expliquent par le fait que l'action préventive ne vise que des risques (et non une perturbation dont il est établi qu'elle va se produire dans le futur) et qu'elle concerne des domaines où le dommage est souvent incertain. Dans de telles circonstances, il est raisonnable d'exiger que la hauteur du risque soit élevée (le risque doit être « grave ») et que la probabilité de sa survenance ne puisse être sérieusement contestée (le risque doit être « manifeste »).

¹⁰⁶ T.P.I.C.E., arrêt *Artgodan c. Commission*, 26 novembre 2002, T-74/00, EU:T:2006:286, point 184.

¹⁰⁷ S'exprimant à propos du principe de précaution, M. Pâques parle de risque « incertain » : « Le principe de précaution et le Conseil d'État : chronique d'une naissance annoncée », *J.T.*, 2004, pp. 169-179, n° 1.

¹⁰⁸ C.J., arrêt *Giovanni Pesce et al.*, 9 juin 2016, C-78/16, EU:C:2016:428, point 47, avec renvoi à C.J., arrêt *Neptune Distribution SNC c. Ministre de l'Économie et des Finances*, 17 décembre 2015, C-157/14, EU:C:2015:823, points 81 et 82.

¹⁰⁹ Article 3.102, début.

¹¹⁰ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 189.

§ 4. Prescription extinctive

37. Délai de prescription de cinq ans. Le Code de 2020 dispose que « [l]'action pour trouble anormal de voisinage se prescrit conformément à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de l'ancien Code civil »¹¹¹. La loi codifie ainsi l'enseignement de la Cour de cassation qui avait déjà indiqué que cette disposition était d'application dans ce domaine-ci vu qu'elle concernait tous les cas de responsabilité civile extracontractuelle, tant à base de faute que sans faute ou objective¹¹². En vertu de cette disposition, le délai de prescription est de cinq ans.

38. Point de départ du délai. Aux termes de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil, l'action se prescrit par cinq ans « à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable ». Selon la Cour de cassation, le jour qui sert de référence pour le point de départ est le jour où la personne lésée a effectivement eu connaissance du dommage et non le jour où celle-ci doit être présumée en avoir eu connaissance¹¹³. La question semble toutefois controversée dans la jurisprudence des juges de fond¹¹⁴.

39. Maximum de vingt ans. Vu que le point de départ du délai dépend de la connaissance subjective, par la personne lésée, du dommage ou de son aggravation ainsi que de la personne responsable, il peut être différé à concurrence d'une durée qui dépend des circonstances. Il en résulte que la personne prétendument responsable est potentiellement exposée à un délai nettement supérieur à un délai de cinq ans qui débiterait le lendemain du jour de la survenance du fait à l'origine du dommage ou de son aggravation. Ceci explique la raison pour laquelle l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 3 fixe un maximum en ce sens que l'action se prescrit « en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage ».

40. Aggravation du dommage. Lorsqu'il y a aggravation du dommage, le délai de prescription de cinq ans prend cours le jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de l'aggravation et de l'identité de la personne responsable, en vertu de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil. La prise de connaissance par la personne lésée implique une connaissance effective, ce qui, au besoin, peut supposer l'établissement d'un rapport d'expert de nature à établir l'aggravation du dommage et son imputabilité au voisin¹¹⁵.

¹¹¹ Article 3.101, § 4.

¹¹² Cass., 20 janvier 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 229.

¹¹³ Cass., 26 avril 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 922.

¹¹⁴ I. DURANT, *Précis du droit des biens*, op. cit., pp. 542-543.

¹¹⁵ Voy. à ce propos, Liège, 30 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1687.

Par ailleurs, l'aggravation du dommage doit être vue comme un élément neuf qui déclenche un délai de cinq ans qui lui est propre. Ainsi, lorsqu'un arbre planté sur un fonds voisin cause un premier type de dégradations et, dix ans plus tard, un deuxième type de dégradations, plus inquiétantes, ce n'est qu'à partir de ce deuxième type que le délai commence à courir¹¹⁶. Cela étant, il a aussi été jugé, dans un autre sens, qu'il n'y a aggravation que s'il y a « augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial »¹¹⁷. À cet égard, certains juges du fond s'appuient sur la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le délai est déclenché dès que la personne lésée a eu connaissance du dommage (et de l'identité de la personne responsable), quand bien même elle ignore encore l'ampleur finale de celui-ci¹¹⁸. À vrai dire, comme cela a été remarqué, la question du point de départ de la prescription en cas de fait dommageable continu, et donc d'une possible aggravation du dommage, ne donne pas lieu à une jurisprudence univoque¹¹⁹.

§ 5. Juge compétent

41. Le juge de paix. À l'occasion de l'adoption du nouveau Code de droit des biens, le législateur a attribué au juge de paix la compétence de connaître des contestations ayant pour objet les troubles anormaux de voisinage au sens des articles 3.101 et 3.102, quel que soit le montant de la demande. Il s'agit d'une compétence spéciale, dès lors qu'elle est indépendante de la valeur pécuniaire de la demande¹²⁰. À cet effet, l'article 3 de la loi du 4 février 2020 modifie le Code judiciaire¹²¹. Il a été considéré que le juge de paix est sans doute le mieux placé pour traiter ce genre de conflits¹²². Il semble en effet logique de confier à cette juridiction le soin de connaître de ces contestations, vu que celles-ci s'inscrivent dans un contexte de proximité. On ne peut toutefois s'empêcher de nourrir quelques réserves, vu que dans certains cas, impliquant par exemple des troubles générés par un aéroport ou une exploitation industrielle, la proximité s'avère très relative. À cela s'ajoute que les litiges peuvent être fort complexes. De surcroît, la charge de travail du juge risque de croître à l'avenir du fait même que l'action préventive est

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Liège, 4 mai 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1559.

¹¹⁸ Cass., 9 décembre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 3174.

¹¹⁹ R. POPA, « Prescription de l'action pour trouble de voisinage : tout vient à point... à qui sait agir à temps », *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1571-1577, spéc. p. 1575.

¹²⁰ J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Le droit du procès civil*, vol. 1, Limal, Anthémis, 2018, p. 546.

¹²¹ L'article 591 du Code judiciaire est ainsi modifié : il y est inséré un 2^{ter} pour viser les contestations ayant pour objet les troubles anormaux de voisinage.

¹²² Voy. le soutien en faveur de cette solution, manifesté par les intervenants lors des auditions : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/004, pp. 86-89.

dynamisée, alors que, s'agissant de la charge de travail, il existe précisément des doutes quant aux moyens, de l'aveu même de la juridiction concernée¹²³.

Sous-section 5

Regard d'ensemble

42. Codification et modernisation. Les deux articles que le Code de 2020 consacre aux troubles de voisinage reflètent un travail de synthèse remarquable. Certes, comme les rédacteurs l'ont eux-mêmes reconnu, certaines questions n'y sont pas réglées, telles que la réceptivité anormale de l'immeuble troublé ou la démonstration de l'imputabilité lorsque la cause du trouble est inconnue. Il n'est pas sûr, cependant, que les conditions étaient réunies pour figer dans la loi une réponse à ces questions. Par ailleurs, l'élan donné à l'action préventive est susceptible de contribuer au mouvement de modernisation qui caractérise le Code d'une manière globale. En même temps, cette ouverture trahit une forme d'inaboutissement, car on n'y perçoit pas encore de façon suffisante la réalisation de ce qui semblait annoncé, à savoir l'intégration partielle du principe de précaution dans le domaine des troubles de voisinage.

Section 2

Mitoyenneté

Sous-section 1

Définition et composantes de la mitoyenneté

43. Définition. La mitoyenneté est définie par la loi comme un droit de copropriété d'une clôture séparative¹²⁴. Chacune des composantes de cette définition mérite un éclairage.

44. Une « clôture ». Tout d'abord, la copropriété inhérente à la mitoyenneté porte sur une clôture. Le terme « clôture » correspond à une notion fort large. Le Code donne quelques exemples qui révèlent la diversité des formes physiques que la clôture peut prendre. On songe spontanément à un mur. Certes, le Code mentionne le mur, comme c'était déjà le cas auparavant¹²⁵. Toutefois, dans le nouveau Code, la clôture ne s'arrête pas à cette hypothèse-là. Elle peut en effet consister dans un ouvrage réalisé à l'aide de végétaux (« une haie ») ou de bois (« une palissade ») ou de tout autre matériau (un « grillage »).

¹²³ Voy. le compte-rendu de l'audition du président de l'Union royale des juges de paix : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/004, p. 86.

¹²⁴ Article 3.103 : « La mitoyenneté est un droit de copropriété d'une clôture séparative [...] ».

¹²⁵ L'article 653 du Code de 1804 vise « tout mur [servant de séparation] ».

Ce ne sont là que des exemples¹²⁶, ce que le texte légal confirme encore en indiquant que la clôture peut consister dans « tout autre élément matériel » que ceux qu'il mentionne. Par ailleurs, parmi les exemples cités figure aussi le cas particulier du « fossé »¹²⁷, ce qui montre que l'élément matériel peut tout aussi bien s'étendre en profondeur qu'en hauteur.

Cela étant, même si la clôture peut être autre chose qu'un mur, lorsqu'elle est un mur, elle fait l'objet de certaines dispositions spécifiques, spécialement lorsque ce mur doit être apte à soutenir des ouvrages¹²⁸.

45. Une clôture « séparative ». La mitoyenneté, quand elle s'applique, porte sur une clôture « séparative », c'est-à-dire une clôture qui « fait séparation » entre deux fonds¹²⁹ (ou entre deux volumes¹³⁰), ou pour le dire encore autrement, une clôture qui correspond à une délimitation matérielle entre ces biens¹³¹. On observera à cet égard que le régime de mitoyenneté ne s'applique pas *ipso facto* à une clôture de ce type, dès lors que celle-ci peut être également de nature privative. Il importe en effet de rappeler que, conformément à l'article 3.61 du Code, le propriétaire d'un bien peut clôturer sa parcelle « jusqu'à la limite de celle-ci »¹³² et que, dans ce dernier cas, la clôture, bien que séparative, peut rester privative. Ce n'est que si certaines conditions sont remplies que le régime de mitoyenneté s'appliquera à la clôture ; tel sera le cas si le voisin partage *de facto* la propriété de la clôture¹³³ ou s'il exige d'en partager la propriété¹³⁴.

46. Un droit de copropriété. La mitoyenneté consiste dans un droit de copropriété d'une nature particulière. Il s'agit tout d'abord d'une copropriété « forcée ». Ainsi, lorsque la clôture existe déjà et appartient en propriété privative au voisin qui l'a érigée, la mitoyenneté découle de la contrainte pour le propriétaire privatif de céder une quote-part au voisin qui le souhaite¹³⁵, ou de la contrainte pour le voisin qui en a pris possession dans les faits d'en acquérir une quote-part¹³⁶ ; et lorsque la clôture séparative n'existe pas

¹²⁶ Le texte légal utilise des mots propices pour l'exprimer « qu'il s'agisse [d'un mur, une haie...] ou de [...] » (art. 3.103).

¹²⁷ Le fossé était déjà mentionné dans le code de 1804 (art. 666 à 668 : le cas du fossé y était exclusivement traité sur le terrain de la preuve de la mitoyenneté, et non sur le terrain de l'acquisition de mitoyenneté).

¹²⁸ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 190. Voy. *infra* à ce propos.

¹²⁹ Les travaux préparatoires révèlent qu'il a été estimé superflu d'ajouter que la clôture concernée par la mitoyenneté est celle « faisant séparation entre deux biens ou deux fonds » (Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 191). Voy. ci-après à propos des volumes.

¹³⁰ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 190.

¹³¹ Article 3.61, alinéa 1^{er}, du Code.

¹³² Dans ce cas, le propriétaire qui a installé la clôture privative peut exiger que le voisin en acquière la copropriété, en application de l'article 3.108. Voy. *infra*.

¹³³ Dans ce cas, le voisin peut obliger le propriétaire privatif de la clôture à en céder la copropriété, en application de l'article 3.107. Voy. *infra*.

¹³⁴ En application de l'article 3.107. Il s'agit de la cession forcée de mitoyenneté.

¹³⁵ En application de l'article 3.108. Il s'agit de l'acquisition forcée de mitoyenneté.

encore, la mitoyenneté découle de l'obligation pour chacun de participer à son installation, à frais partagés, si l'autre l'exige¹³⁷.

Par ailleurs, la copropriété générée par la mitoyenneté a également ceci de particulier que, par rapport à l'usage et la jouissance, chacun des copropriétaires peut agir comme s'il était seul propriétaire de la face de la clôture qui regarde son bien privatif¹³⁸.

Sous-section 2

Preuve de la mitoyenneté

47. Position du problème. Lorsqu'il existe déjà une clôture séparant deux biens immeubles contigus, la question se pose régulièrement de savoir si cette clôture est mitoyenne, ce qui signifie qu'elle appartient en copropriété aux deux parties, ou si elle est privative, ce qui signifie qu'elle appartient en propriété exclusive à l'une des deux.

Il est souvent difficile de traiter cette question, car les titres de propriété omettent fréquemment d'indiquer la nature mitoyenne ou privative de la clôture.

48. Présomption de mitoyenneté. Vu la difficulté sur le plan probatoire, le législateur a décidé d'instaurer une présomption en faveur de la mitoyenneté¹³⁹, au motif que la clôture qui fait séparation entre deux biens présente une utilité commune et égale pour les deux voisins¹⁴⁰.

La présomption s'applique à toutes les clôtures existantes « réalisées en limite séparative ou à cheval sur la ligne séparative »¹⁴¹. Deux situations sont donc visées : celle dans laquelle la clôture se situe sur la ligne séparative elle-même (elle y est à cheval), et celle dans laquelle elle se situe à la limite extrême de cette ligne. Dans ce dernier cas, la clôture, bien que se trouvant en-deçà de la ligne séparative, est en contact direct avec celle-ci de sorte qu'elle « fait séparation » avec le bien contigu, ce qui justifie de lui appliquer aussi la présomption de mitoyenneté.

49. Époque déterminante pour déclencher la présomption. Les travaux préparatoires du Code de 2020 soulèvent la question de savoir à quelle époque il convient de se placer pour apprécier les faits susceptibles d'entraîner la présomption : est-ce au moment de la construction [de la clôture] ou au moment où

¹³⁷ Article 3.106.

¹³⁸ Étant cependant entendu qu'il respecte la destination de la clôture et qu'il ne porte pas atteinte aux droits de l'autre copropriétaire : article 3.110, alinéa 2.

¹³⁹ Article 3.105.

¹⁴⁰ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁴¹ Article 3.105, alinéa 1^{er}.

le litige oppose les propriétaires des deux fonds ?¹⁴² Il est opté pour la seconde solution¹⁴³, avec référence à un arrêt de la Cour de cassation¹⁴⁴. Ce choix présente l'avantage de l'effet utile : il serait contrariant que la présomption provoque une analyse complexe alors qu'elle a pour but de simplifier la discussion.

50. Renversement de la preuve de mitoyenneté. Le Code indique deux motifs susceptibles de renverser la présomption de mitoyenneté¹⁴⁵ dans tous les cas où celle-ci s'applique, que la clôture chevauche ou non la ligne séparative entre les biens. Le premier motif est tiré d'un titre qui révélerait la nature privative de la clôture. Le deuxième motif est déduit d'une prescription acquisitive qui résulterait dans une propriété exclusive au seul bénéficiaire d'un des deux voisins.

Le Code y ajoute des possibilités supplémentaires de renverser la présomption de mitoyenneté dans les cas où il n'est pas établi que la clôture chevauche la ligne séparative¹⁴⁶, soit que la clôture se situe simplement « en limite », soit que la ligne séparative soit incertaine¹⁴⁷. Dans ces cas-ci, la présomption peut être évincée par une des trois marques de non-mitoyenneté mentionnées dans la loi¹⁴⁸, d'une manière limitative¹⁴⁹ : un mur est présumé appartenir au propriétaire du fonds vers lequel son sommet est incliné ou du côté duquel il existe des éléments architecturaux attestant de son caractère privatif ; un fossé est présumé appartenir au propriétaire du fonds du côté duquel se trouve le rejet de terre ; une clôture est présumée appartenir au propriétaire du fonds clos lorsqu'un seul des fonds est entièrement clôturé.

51. Présomption de privativité. Par ailleurs, dans le droit fil d'un arrêt de la Cour de cassation¹⁵⁰, la loi instaure une présomption dite de privativité pour le mur de soutènement. Celui-ci est présumé privatif à celui dont il soutient les terres, à condition que le voisin n'exerce aucun droit quelconque sur celui-ci¹⁵¹. Il importe peu, pour l'application de cette présomption de privativité, que le mur de soutènement se situe sur la ligne séparative¹⁵². En revanche, la présomption peut être renversée pour les deux motifs tirés d'un titre contradictoire ou de la prescription acquisitive¹⁵³, dont l'un ou l'autre établirait le caractère mitoyen du mur.

¹⁴² Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Cass., 20 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 464, note J. HANSENNE.

¹⁴⁵ Article 3.105, alinéa 1^{er}.

¹⁴⁶ Article 3.105, alinéa 2.

¹⁴⁷ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁴⁸ Article 3.105, alinéas 2 et 3.

¹⁴⁹ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁵⁰ Cass., 19 avril 2007, reproduit in P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, « Droit des biens : propriété et copropriété », *Chron. not.*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 114, cité dans Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁵¹ Article 3.105, alinéa 4. Voy. aussi les commentaires : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁵² Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 194.

¹⁵³ Article 3.105, alinéa 4.

Sous-section 3

Constitution de la mitoyenneté

52. La mitoyenneté peut être constituée de plusieurs façons : par acquisition originaire forcée ; par cession forcée ; par acquisition forcée ; ou par prescription. Chacun de ces modes sera commenté ci-après.

§ 1. L'acquisition originaire forcée

53. Le droit d'exiger l'édification. Lorsque la clôture séparative n'existe pas encore, chaque propriétaire peut exiger du propriétaire de la parcelle contiguë qu'il participe à l'érection d'une clôture mitoyenne¹⁵⁴. Le premier ne peut toutefois formuler cette exigence à l'égard du second s'il existe déjà une clôture privative le long de la limite séparative¹⁵⁵. Dans ce dernier cas, le candidat à la mitoyenneté peut en effet faire porter sa demande sur la clôture qui existe déjà en activant le mécanisme de la cession forcée de mitoyenneté¹⁵⁶.

Par ailleurs, le droit d'exiger l'édification de la clôture ne s'applique que si l'une des deux parcelles au moins est bâtie¹⁵⁷, ce qui s'explique probablement par le fait que l'édification doit répondre à une utilité et un besoin réels. Cela étant, sous la nouvelle loi de 2020, il peut y avoir une utilité et un besoin même si les biens se situent en dehors des villes et des faubourgs¹⁵⁸, et même si la clôture ne sert pas à séparer des habitations et leurs dépendances¹⁵⁹.

54. L'édification porte sur « une clôture ». Le voisin demandeur peut exiger l'édification d'une clôture, mais il ne peut imposer que celle-ci entraîne des travaux qui ne correspondent pas à la réalité de son besoin. À cet égard, le juge appréciera si la nature de la clôture réclamée par le demandeur se révèle déraisonnable ou disproportionnée dans ses éléments matériels et dans son coût¹⁶⁰. Par contraste, si le demandeur a besoin que la clôture serve d'appui à un ouvrage, il peut imposer que la clôture consiste en un mur présentant une solidité, une largeur et une hauteur normales, selon la destination des biens¹⁶¹.

¹⁵⁴ Article 3.106, alinéa 1^{er}.

¹⁵⁵ Article 3.106, alinéa 1^{er}.

¹⁵⁶ Article 3.107, voy. *infra*.

¹⁵⁷ Article 3.106, alinéa 1^{er}.

¹⁵⁸ Sous l'ancien Code, l'édification ne pouvait être exigée que dans les villes et les faubourgs : article 663 du Code civil. On parlait du postulat que l'édification ne se justifiait que lorsque l'habitat présente une certaine densité, en raison du besoin d'intimité : voy. à cet égard V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », in P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, op. cit., p. 244.

¹⁵⁹ Sous l'ancien Code, l'édification visait une clôture faisant la séparation de maisons, cours et jardins : article 663 du Code civil.

¹⁶⁰ C'est en ce sens, selon nous, qu'il faut comprendre les commentaires figurant dans les travaux préparatoires : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 197.

¹⁶¹ Article 3.106, alinéa 3.

55. Participation commune et frais partagés. Chacun des deux voisins est tenu de participer à l'érection de la clôture¹⁶², et les deux contribuent aux frais à parts égales¹⁶³. Néanmoins, il en va autrement dans l'hypothèse où le demandeur impose l'édification d'un mur destiné à servir d'appui à un ouvrage si le voisin sollicité démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de pareil mur et qu'il n'en fera aucun usage. Dans ce dernier cas, le mur est érigé aux frais exclusifs du demandeur¹⁶⁴.

56. La règle de la mitoyenneté. La clôture dont la réalisation est exigée par le voisin demandeur est une clôture mitoyenne¹⁶⁵, ce qui signifie que les deux voisins en seront copropriétaires.

Cependant, il est une situation dans laquelle l'exigence du voisin demandeur résultera en une non-mitoyenneté : lorsque le demandeur impose l'édification d'un mur destiné à servir d'appui à un ouvrage, si le voisin sollicité démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de pareil mur et qu'il n'en fera aucun usage. Dans cette configuration-ci, le mur est privatif au voisin demandeur¹⁶⁶, et ce même s'il est construit à cheval sur la limite séparative des fonds ainsi que la loi le permet¹⁶⁷. De surcroît, dans ce dernier cas, le voisin constructeur n'est tenu à aucune indemnité en dépit du fait que son mur privatif se situe à cheval sur la limite séparative, ce qui peut être vu comme une sorte de compensation¹⁶⁸ en sa faveur, dès lors que le demandeur l'aura édifié à ses seuls frais.

Le voisin qui se sera exclu de la mitoyenneté peut néanmoins revenir sur sa position par la suite, au cas où il souhaite ultérieurement rendre le mur mitoyen, par le mécanisme de la cession forcée, en application de l'article 3.107.

§ 2. Cession forcée de mitoyenneté

57. Une « clôture », en tout ou en partie. Le voisin qui le souhaite peut contraindre le propriétaire d'une clôture privative à rendre celle-ci mitoyenne quand il se trouve dans une situation où il joint la clôture¹⁶⁹. Il est indifférent que la clôture consiste en un mur, ou en un ouvrage d'un autre type. Par ailleurs, la demande de mitoyenneté peut se limiter à une partie de la clôture¹⁷⁰, du moins en hauteur ou en profondeur, mais pas en épaisseur¹⁷¹. Lorsque la

¹⁶² Article 3.106, alinéa 1^{er}.

¹⁶³ Article 3.106, alinéa 2.

¹⁶⁴ Article 3.106, alinéa 3.

¹⁶⁵ Article 3.106, alinéas 1^{er} et 2.

¹⁶⁶ Article 3.106, alinéa 3.

¹⁶⁷ Article 3.106, alinéa 3.

¹⁶⁸ Le mot est utilisé dans les travaux préparatoires : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 197 et 198.

¹⁶⁹ Article 3.107 : « Tout propriétaire joignant une clôture peut la rendre mitoyenne [...] ».

¹⁷⁰ L'article 3.107 du Code vise la possibilité de rendre mitoyenne une clôture « en tout ou en partie ».

¹⁷¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 199.

demande ne vise qu'une partie de la clôture, celle-ci inclut la portion de la clôture jusqu'au sol d'assise¹⁷², du moins lorsque le sol est nécessairement concerné. Tel ne sera précisément pas le cas, par exemple, si la demande de cession émane d'un superficiaire sur un volume en sursol¹⁷³, l'emplacement de la séparation se situant en sursol et non au sol.

58. Paiement. Le voisin-cessionnaire acquiert la mitoyenneté en payant au propriétaire la moitié de la valeur de la clôture (ou de la partie de la clôture), ainsi que la moitié de la valeur du sol d'assise¹⁷⁴. Cette valeur s'apprécie au moment de l'acquisition de la mitoyenneté¹⁷⁵ et donc pas au moment où la clôture a été construite¹⁷⁶.

Toutefois, les frais de construction¹⁷⁷ seront préférés lorsqu'ils sont supérieurs à la valeur qu'aurait eue la clôture au moment de l'acquisition, dans la situation où le voisin-cessionnaire aurait été invité à participer à la construction et s'en serait dispensé au motif qu'à ce moment-là il n'en avait pas le besoin¹⁷⁸. Le législateur a voulu déjouer l'éventuelle tentative du cessionnaire de spéculer sur une cession différée à moindre prix¹⁷⁹. Par ailleurs, dans ce dernier cas, le cessionnaire ne sera pas tenu de payer la moitié de la valeur du sol d'assise, ce qui s'explique par le fait qu'il a déjà dû céder cette partie, et ce, gratuitement¹⁸⁰.

59. La clôture en-deçà de la limite. Si le voisin-demandeur de la cession ne « joint » pas la clôture privative, dès lors que celle-ci se trouve à distance de la limite séparative des deux biens, en principe, il n'a pas droit à la cession¹⁸¹. Toutefois, si la distance est minime entre la clôture et la limite séparative, le propriétaire commettrait un abus de droit, selon la Cour de cassation, s'il refusait la cession¹⁸². Cette solution doit être considérée comme maintenue sous le nouveau Code, en dépit du fait qu'elle ne figure pas expressément dans la loi de 2020¹⁸³.

¹⁷² Voy. le commentaire dans les travaux préparatoires, même si celui-ci ne vise que le cas du mur et non de la clôture en général : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 199.

¹⁷³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 199.

¹⁷⁴ Article 3.107.

¹⁷⁵ Article 3.110. Dans ce cas-ci, la date d'acquisition équivaut, selon les travaux préparatoires, à la date de l'accord entre parties en cas de cession amiable, ou à la date de citation en cas de cession forcée : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 199-201.

¹⁷⁶ La valeur au moment de l'acquisition tient compte, d'une part, de la moins-value liée à la vétusté, à l'état d'entretien et aux vices, et, d'autre part, de la plus-value provenant de l'érosion monétaire. Voy. à ce propos, V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », *op. cit.*, p. 250, note 75, avec référence à P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, *op. cit.*, p. 261.

¹⁷⁷ A concurrence de la moitié.

¹⁷⁸ C'est le cas de figure visé à l'article 3.106, alinéa 3, déjà discuté.

¹⁷⁹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 201-202.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Comme l'indiquent les termes de l'article 3.107, déjà commentés : « Tout propriétaire joignant la clôture peut la rendre mitoyenne [...] ».

¹⁸² Cass., 16 novembre 1961, *Pas.*, I, p. 332.

¹⁸³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 199.

§ 3. Acquisition forcée de mitoyenneté

60. Une prise de possession. Le propriétaire d'une clôture privative peut contraindre son voisin à en acquérir la mitoyenneté si ce dernier commet une voie de fait ou une usurpation « valant prise de possession » de la clôture et s'il n'y met pas fin dans un délai raisonnable¹⁸⁴, après la plainte du propriétaire¹⁸⁵. La prise de possession requiert plus que le simple fait de retirer un avantage des fonctions essentielles (portante, protectrice, isolante) de la clôture¹⁸⁶. Un contact physique est requis entre la clôture privative et l'ouvrage voisin¹⁸⁷, mais il ne suffit pas¹⁸⁸. À titre d'exemple, lorsque ce contact physique prend la forme de mesures d'isolation, il est le plus souvent considéré que ces mesures résultent simplement d'une obligation d'exécuter les travaux dans les règles de l'art, sans emporter l'intention d'acquérir la mitoyenneté de la clôture¹⁸⁹.

61. Paiement. Le voisin contraint d'acquérir la mitoyenneté est tenu de payer au propriétaire la moitié de la valeur de la clôture (ou de la partie de la clôture qu'il usurpe), ainsi que la moitié de la valeur du sol d'assise¹⁹⁰.

Les commentaires formulés à propos de la cession forcée s'appliquent également dans ce cadre-ci. Pour la facilité, ils seront repris ci-après. La valeur à payer s'apprécie au moment de l'acquisition de la mitoyenneté¹⁹¹ et donc pas au moment où la clôture a été construite¹⁹². Toutefois, les frais de construction¹⁹³ seront préférés lorsqu'ils sont supérieurs à la valeur qu'aurait eue la clôture au moment de l'acquisition, dans la situation où le voisin-cessionnaire aurait été invité à participer à la construction et s'en serait dispensé au motif qu'à ce moment-là il n'en avait pas le besoin¹⁹⁴. Le législateur a voulu déjouer l'éventuelle tentative du cessionnaire de spéculer sur une cession différée à moindre prix¹⁹⁵. Par ailleurs, dans ce dernier cas, le cessionnaire ne sera pas

¹⁸⁴ Article 3.108.

¹⁸⁵ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 200.

¹⁸⁶ Voy. en ce sens les travaux préparatoires qui se réfèrent à la jurisprudence de la Cour de cassation : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 200-201.

¹⁸⁷ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 201.

¹⁸⁸ V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », *op. cit.*, p. 249.

¹⁸⁹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 201.

¹⁹⁰ Article 3.108.

¹⁹¹ Article 3.110. Dans ce cas-ci, la date d'acquisition équivaut, selon les travaux préparatoires, à la date à laquelle, « sommé de mettre fin à son usurpation, le propriétaire voisin s'y refuse » : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 199-201.

¹⁹² La valeur au moment de l'acquisition tient compte, d'une part, de la moins-value liée à la vétusté, à l'état d'entretien et aux vices, et, d'autre part, de la plus-value provenant de l'érosion monétaire. Voy. à ce propos, V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », *op. cit.*, p. 250, note 75, avec référence à P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, *op. cit.*, p. 261.

¹⁹³ A concurrence de la moitié.

¹⁹⁴ C'est le cas de figure visé à l'article 3.106, alinéa 3, déjà discuté.

¹⁹⁵ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 201-202.

tenu de payer la moitié de la valeur du sol d'assise, ce qui s'explique par le fait qu'il a déjà dû céder cette partie, et ce, gratuitement¹⁹⁶.

§ 4. Prescription acquisitive

62. Une possession utile. On peut acquérir la mitoyenneté d'une clôture appartenant de manière privative à son voisin grâce à l'usucapion, c'est-à-dire une possession prolongée. Il faut pour cela que la possession de la clôture soit utile, ce qui signifie qu'elle doit être continue, paisible, publique et non équivoque¹⁹⁷. Dans le contexte de la mitoyenneté, la condition de publicité, en particulier, peut donner lieu à discussion. Elle suppose en effet que le propriétaire de la clôture privative puisse voir et constater la possession exercée par le voisin et, le cas échéant, prendre les dispositions nécessaires afin de s'opposer à la prescription¹⁹⁸, ce que le juge devra vérifier dans chaque cas en fonction des circonstances. À cette occasion, le juge devra en outre s'assurer que les agissements du voisin équivalent à une véritable possession, exempte d'équivocité. L'exercice peut s'avérer exigeant car il doit être établi que le possesseur allégué ne se limite pas à tirer profit de la clôture, étant de surcroît entendu que le simple contact physique avec la clôture ne suffit pas¹⁹⁹.

63. Délai de dix ou trente ans. De manière générale, le délai de « principe »²⁰⁰ de l'usucapion est de dix ans, si le possesseur est de bonne foi²⁰¹, ce qui est le cas lorsqu'il « peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il possède »²⁰². Dans ce contexte-ci, tel est le cas quand celui qui prend possession de la clôture peut légitimement croire qu'il peut opérer cette prise de possession²⁰³, alors qu'en réalité il ne le peut pas car il ne dispose pas d'un droit de mitoyenneté sur la clôture. À cela s'ajoute que la bonne foi est présumée, sauf preuve contraire²⁰⁴. Par contraste, dans l'hypothèse où le voisin ne pourrait avoir cette croyance légitime au moment de la prise de possession, il serait de mauvaise foi, et en conséquence, le délai de prescription serait de trente ans²⁰⁵.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Article 3.21.

¹⁹⁸ Voy. à cet égard Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1598.

¹⁹⁹ Voy. aussi *supra* à propos de l'acquisition forcée. Le fait pour le voisin de déposer une chose sur la clôture implique un contact physique avec celle-ci sans pour autant emporter nécessairement une prise de possession.

²⁰⁰ Le terme est repris par P. LECOCQ et R. POPA, *in* P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, *op. cit.*, p. 52.

²⁰¹ Article 3.27, alinéa 1^{er}.

²⁰² Article 3.22.

²⁰³ Le possesseur de la mitoyenneté peut être de bonne foi même s'il ne dispose pas d'un « juste titre » qui consacrerait la mitoyenneté. Le code de 2020 n'a pas repris l'exigence d'un juste titre qui conditionnait la prescription abrégée dans le Code civil de 1804 (art. 2265).

²⁰⁴ Article 3.22, alinéa 2.

²⁰⁵ Article 3.27, alinéa 1^{er}.

64. Prescription partielle. La prescription acquisitive n'a pas nécessairement pour effet de rendre mitoyenne la totalité de la clôture. En effet, ainsi que la loi le mentionne à propos de l'usurpation dans le cadre de l'acquisition forcée de mitoyenneté²⁰⁶, la prise de possession est susceptible de se limiter à une partie de la clôture²⁰⁷. Par conséquent, l'effet acquisitif ne doit générer une mitoyenneté que pour la partie de la clôture qui est concernée par la possession.

65. Le constat de la prescription. Aux termes de la loi²⁰⁸, la prescription acquisitive est constatée par le juge, par un accord entre les parties, ou par une déclaration unilatérale du titulaire dépossédé²⁰⁹.

S'agissant de la voie judiciaire, le possesseur ne doit pas attendre d'être assigné pour prétendre avoir acquis la mitoyenneté grâce à l'usucapion : le Code de 2020 lui permet expressément de prendre l'initiative d'une demande en justice²¹⁰ alors que cette solution était controversée en jurisprudence sous l'empire du code de 1804²¹¹. Cela étant, il arrivera probablement encore souvent que le possesseur attende d'être assigné par le propriétaire de la clôture pour formuler sa prétention sous la forme d'une défense. Ainsi, lorsqu'il sera cité en justice pour s'entendre condamner à acquérir la mitoyenneté de manière forcée²¹², le voisin pourra contester la demande, par exemple en arguant qu'il a déjà acquis la mitoyenneté grâce à une possession décennale.

S'agissant de la voie de la déclaration unilatérale pour constater la prescription acquisitive, elle n'a été retenue par le législateur que dans l'hypothèse où la déclaration émane du titulaire dépossédé. Cela se comprend car, comme il a été observé²¹³, une déclaration unilatérale du possesseur lui-même susciterait la controverse.

66. Rétroactivité et absence de paiement. Si le possesseur obtient que le juge constate une prescription acquisitive à son profit, celle-ci produit ses effets à compter du jour où la possession utile a commencé²¹⁴, ce qui signifie qu'elle opère avec rétroactivité²¹⁵.

En outre, le possesseur ne sera redevable d'aucune indemnité au titulaire dépossédé²¹⁶. En cela, le mécanisme de la prescription acquisitive se distingue

²⁰⁶ Article 3.108.

²⁰⁷ Au surplus, dans le cadre de la cession forcée, il est également question de l'acquisition d'une partie de la mitoyenneté : voy. l'article 3.107.

²⁰⁸ Article 3.26, alinéa 2.

²⁰⁹ C'est-à-dire le propriétaire privatif de la clôture sur laquelle le voisin exerce une possession.

²¹⁰ L'article 3.26 mentionne en effet que le possesseur peut être « demandeur » (ou défendeur).

²¹¹ Voy. à cet égard P. LECOCQ et R. POPA, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens, op. cit.*, pp. 49-51.

²¹² En vertu de l'article 3.108.

²¹³ P. LECOCQ et R. POPA, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens, op. cit.*, p. 51.

²¹⁴ Article 3.26, alinéa 3.

²¹⁵ P. LECOCQ et R. POPA, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens, op. cit.*, p. 51.

²¹⁶ V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », *op. cit.*, p. 251.

de celui de la cession forcée²¹⁷ et de celui de l'acquisition forcée²¹⁸, vu que dans ces deux derniers cas le voisin qui souhaite rendre la clôture mitoyenne ou qui en a pris possession est tenu de payer.

67. Transcription. Le Code de 2020 prévoit que le jugement, l'accord entre parties ou la déclaration unilatérale constatant la prescription acquisitive doit faire l'objet d'une transcription²¹⁹. Cette obligation peut être considérée comme une nouveauté importante par rapport au régime antérieur car, sous celui-ci, il était généralement estimé que la transcription n'était pas requise²²⁰.

Sous-section 4

Quotes-parts dans la mitoyenneté

68. Égalité. Toute clôture mitoyenne est présumée appartenir pour moitié à chacun des deux propriétaires, sauf preuve contraire²²¹. S'agissant de l'ampleur des quotes-parts, on devra donc considérer qu'il y a égalité entre les copropriétaires, tant qu'il n'est pas établi que l'un aurait une quote-part supérieure à l'autre.

Sur ce point, la mitoyenneté, bien qu'étant également une copropriété forcée, s'écarte de la copropriété forcée des immeubles bâtis, laquelle ne se fonde pas sur une égalité présumée des quotes-parts, mais sur une pondération de celles-ci en fonction des valeurs respectives des biens privatifs dont elles sont l'accessoire²²².

Cela étant, la présomption d'égalité pourra être renversée par le propriétaire qui établit qu'il n'a acquis qu'une partie de la mitoyenneté, que ce soit en vertu d'une cession forcée²²³, d'une acquisition forcée²²⁴ ou d'une prescription acquisitive²²⁵. L'inégalité qui en résulte sera déterminante pour la répartition des charges²²⁶.

Sous-section 5

Droits des copropriétaires dans la mitoyenneté

§ 1. Prérogatives ordinaires sur la clôture mitoyenne

69. User et jouir. Chacun des copropriétaires a le droit d'utiliser la clôture et d'en avoir la jouissance²²⁷, parfois même sans avoir besoin du consentement

²¹⁷ Article 3.107.

²¹⁸ Article 3.108.

²¹⁹ Article 3.30, 3°.

²²⁰ Voy. P. LECOCQ et R. POPA, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens, op. cit.*, p. 51.

²²¹ Article 3.104.

²²² Article 3.80.

²²³ Article 3.107.

²²⁴ Article 3.108.

²²⁵ En application de l'article 3.26. Voy. *supra* les commentaires consacrés à ce mécanisme.

²²⁶ Voy. *infra*.

²²⁷ Article 3.110, alinéa 1^{er}.

de l'autre. Toutefois, dans tous les cas de figure, il sera tenu de respecter la destination de la clôture et de veiller à ne pas porter atteinte aux droits de l'autre copropriétaire²²⁸, y compris quand il peut se passer de son autorisation.

70. Actes conservatoires et d'administration provisoire. Chacun des copropriétaires peut faire seul tous les actes « conservatoires » ou « d'administration provisoire »²²⁹. Comme le rappellent les commentaires officiels, l'acte conservatoire a « pour but de préserver l'existence ou le contenu essentiel d'un droit ou d'un bien ou de prévenir une perte imminente »²³⁰. Il concerne tant des actes juridiques que des actes matériels²³¹. Quant à l'acte d'administration provisoire, il tend « à protéger le bien ou ses fruits contre des inconvénients ou des événements soudains et passagers, ou [...] à permettre de profiter d'avantages soudains et passagers »²³². Ici aussi, il peut s'agir d'actes tant juridiques que matériels.

71. Autres actes d'administration et actes de disposition. En revanche, le consentement de l'autre copropriétaire sera nécessaire pour effectuer tous les « autres » actes d'administration, c'est-à-dire les actes autres que ceux d'administration provisoire. Il en ira de même pour les actes de disposition²³³. Néanmoins, s'il y a refus et si le juge considère que celui-ci est abusif, les actes concernés pourront être effectués sans le consentement de l'autre copropriétaire²³⁴.

72. Actes relatifs à une face de la clôture. Par rapport à la face de la clôture qui regarde son fonds, chacun des copropriétaires peut agir comme s'il en était seul propriétaire²³⁵, tant pour des actes juridiques que pour des actes matériels. Ceci signifie, par exemple, que par rapport à cette face, ainsi que l'évoquent les commentaires officiels, le copropriétaire n'aura pas besoin du consentement de l'autre pour la peindre, y faire des enfoncements superficiels, y placer des panneaux publicitaires, ou encore la louer à pareille fin²³⁶. Le législateur a consacré ici la solution adoptée par la Cour de cassation²³⁷. Cela étant, le copropriétaire agissant sera tenu de respecter la destination de la clôture et de ne pas porter atteinte aux droits de l'autre copropriétaire²³⁸.

²²⁸ Article 3.110, alinéa 1^{er}.

²²⁹ Article 3.110, alinéa 1^{er}.

²³⁰ La définition est mentionnée à propos de la copropriété fortuite : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 173.

²³¹ Dans le contexte de la copropriété fortuite, E. JADOUÏ et N. GOFFLOT, pour illustrer un acte matériel de type conservatoire, évoquent l'exemple de la réparation d'un toit endommagé à la suite d'une tempête : E. JADOUÏ et N. GOFFLOT, « Copropriété fortuite et volontaire : définitions pouvoirs et extinction – la réforme en deux temps, trois mouvements », in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens, op. cit.*, p. 158, note 85.

²³² *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 173.

²³³ Article 3.110, alinéa 2, première phrase.

²³⁴ Article 3.110, alinéa 2, première phrase, *in fine*.

²³⁵ Article 3.110, alinéa 2, deuxième phrase.

²³⁶ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 203.

²³⁷ Cass., 3 février 1944, *Pas.*, I, p. 180.

²³⁸ Article 3.110, alinéa 2, deuxième phrase, *in fine*.

Quant aux conventions conclues par un copropriétaire agissant seul et portant sur la face de la clôture qui ne regarde pas son fonds, comme le dit l'exposé des motifs, elles seront certes valables mais inopposables à l'autre copropriétaire²³⁹.

§ 2. Prérogatives spéciales sur le mur mitoyen

73. Le cas particulier du mur. Les prérogatives ordinaires organisées par le Code se rapportent toutes à la clôture en général, que celle-ci prenne la forme d'un mur ou toute autre forme, telle que celle d'une palissade, d'une haie ou d'un grillage. Le législateur a cependant eu le souci d'ajouter des prérogatives spéciales qui, elles, se rapportent exclusivement au mur mitoyen²⁴⁰.

74. Appui et enfoncement. Aux termes du Code²⁴¹, chaque copropriétaire peut bâtir contre un mur mitoyen et y placer tout ouvrage ou plantation, jusqu'à la moitié de son épaisseur. En pratique cela veut dire que, dans ce but, il peut procéder à des appuis et des enfoncements ; ces deux termes ne sont pas mentionnés dans la loi²⁴² mais ils figurent dans les commentaires officiels²⁴³. S'agissant de l'enfoncement, ce dernier ne peut dépasser la profondeur indiquée. Par ailleurs, la réalisation des travaux est subordonnée à l'accord préalable de l'autre copropriétaire²⁴⁴ ; si celui-ci refuse, le juge peut déterminer les modalités nécessaires pour que les travaux puissent néanmoins être réalisés sans que cela nuise à ses droits²⁴⁵.

75. Exhaussement. Chaque copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, à charge de supporter les dépenses liées à l'exhaussement et, le cas échéant, une indemnité pour la charge en résultant²⁴⁶. Cette dernière vise le cas où la partie basse du mur mitoyen se trouverait fragilisée par l'exhaussement, ce qui pourrait causer un surcroît d'entretien et de réparations²⁴⁷.

Si le mur n'est pas en état de supporter l'exhaussement, un nouveau mur devra être construit. Les modalités de cette construction diffèrent selon que le mur inapte à l'exhaussement est de solidité normale ou pas. Si le mur inapte est de solidité normale, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier, à ses frais, et l'excédent d'épaisseur éventuel doit se prendre de son côté²⁴⁸.

²³⁹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 203, avec référence à Cass., 28 juin 2013, R.G.D.C., 2014, p. 405.

²⁴⁰ L'article 3.111 qui organise les prérogatives spéciales vise expressément un « mur ».

²⁴¹ Article 3.111, alinéa 1^{er}.

²⁴² Alors qu'ils étaient mentionnés dans le code de 1804, à l'article 662.

²⁴³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 205.

²⁴⁴ Sauf, semble-t-il, pour les enfoncements et encastresments superficiels : voy. I. DURANT, *Précis de droit des biens, op. cit.*, p. 698.

²⁴⁵ Article 3.111, alinéa 1^{er}, *in fine*.

²⁴⁶ Article 3.111, alinéa 2.

²⁴⁷ Voy., en ce sens, I. DURANT, *Précis de droit des biens, op. cit.*, p. 698.

²⁴⁸ Article 3.111, alinéa 3.

En revanche, si le mur inapte n'est pas de solidité normale, celui qui souhaitait initialement l'exhaussement peut contraindre son voisin à la reconstruction d'un mur qui soit apte cette fois, et ce en application de l'article 3.106 et aux conditions de cet article ; la reconstruction sera donc à frais communs, sauf si le voisin sollicité démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de l'exhaussement et qu'il n'en fera aucun usage²⁴⁹.

La partie du mur exhaussée appartient à celui qui l'a réalisée, et celui-ci en supporte les frais d'entretien, de réparation et de reconstruction²⁵⁰. En d'autres termes, cette partie est privative dans le chef du constructeur. Toutefois, l'autre copropriétaire peut, s'il le souhaite, la rendre mitoyenne en application de l'article 3.107 ; il peut également être contraint à acquérir la mitoyenneté de cette partie, s'il en a pris possession, en application de l'article 3.108²⁵¹. L'indemnisation du constructeur ne pourra pas être inférieure à la moitié du coût de construction de la portion à acquérir²⁵² ; l'objectif à cet égard est d'empêcher le calcul du voisin qui, bien qu'ayant intérêt à l'exhaussement, laisserait néanmoins l'autre prendre l'initiative de réaliser celui-ci, pour ensuite aussitôt en réclamer l'acquisition²⁵³ ou en prendre la possession de fait.

Le Code ne dispose pas expressément que l'exhaussement est subordonné à l'accord du copropriétaire voisin²⁵⁴. Cela étant, la concertation avec le voisin semble quasi inéluctable au regard de l'importance de l'ouvrage et des questions diverses qu'il peut susciter, telles que l'état de solidité du mur et les conséquences qu'il peut causer. Par ailleurs, la concertation avec le voisin est visée au moins partiellement, vu qu'elle intervient dans les mécanismes de cession forcée ou d'acquisition forcée qui sont mentionnés dans le cadre de l'exhaussement.

76. Extension en sous-sol. Il a été observé²⁵⁵ que le Code n'organise pas l'hypothèse dans laquelle le mur mitoyen ferait l'objet d'une extension en sous-sol, alors que la notion de clôture mitoyenne s'applique à des volumes déterminés en trois dimensions²⁵⁶, de sorte qu'elle peut intervenir en sous-sol. Le silence du Code est embarrassant car les questions évoquées précédemment dans le cadre de l'exhaussement se posent ici aussi, et elles ne trouvent pas de réponse dans la loi. Les hésitations sont donc permises, entre autres sur la question du statut de l'extension en termes de copropriété ou de propriété privative²⁵⁷.

²⁴⁹ Article 3.111, alinéa 3, *in fine* ; voy. les commentaires officiels : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 206.

²⁵⁰ Article 3.111, alinéa 4.

²⁵¹ Le code mentionne ces hypothèses d'acquisition de mitoyenneté : article 3.111, alinéa 4, *in fine*.

²⁵² Article 3.111, alinéa 4, *in fine*.

²⁵³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 206.

²⁵⁴ V. Defraiteur regrette ce silence : V. DEFRAITEUR, « La clôture mitoyenne », *op. cit.*, p. 256.

²⁵⁵ V. DEFRAITEUR, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, *op. cit.*, pp. 256-257.

²⁵⁶ Comme le précise l'article 3.103, alinéa 3, la définition de la clôture mitoyenne se réfère aux volumes tels que visés à l'article 3.47.

²⁵⁷ Voy. les commentaires de V. DEFRAITEUR, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, *op. cit.*, pp. 256-257.

77. Fenêtres et ouvertures de mur. Le Code prescrit qu'un propriétaire ne peut placer de fenêtres, d'ouvertures de mur, de balcons, de terrasses ou d'ouvrages semblables dans ou sur un mur mitoyen²⁵⁸. On attirera l'attention sur le fait que cette interdiction figure dans le sous-titre consacré aux servitudes²⁵⁹ et non dans celui consacré à la mitoyenneté.

Sous-section 6

Obligations des copropriétaires et déguerpissement

78. Réparations et reconstruction. Chacun des copropriétaires supporte la charge des réparations, qu'il s'agisse des réparations d'entretien ou des grosses réparations, ainsi que la charge de la reconstruction de la clôture mitoyenne en proportion de ses droits²⁶⁰. *A priori*, cela signifie que chacun y est tenu à hauteur de la moitié, vu que la clôture mitoyenne est présumée appartenir pour moitié à chacun²⁶¹. Toutefois, on sait que la présomption d'appartenance pour moitié peut être renversée²⁶². On observera à ce propos que les besoins et usages par rapport à la clôture peuvent être inégaux, de sorte que l'acquisition de mitoyenneté peut ne porter que sur une partie de la clôture²⁶³. Il en résultera une répartition inégale des charges.

Le Code prévoit par ailleurs que lorsqu'elles ont été causées exclusivement par le fait de l'un des deux voisins les charges seront uniquement imputables à celui-ci²⁶⁴, que ce soit en vertu des mécanismes liés à la responsabilité extracontractuelle ou en vertu de ceux liés aux troubles de voisinage²⁶⁵. Ainsi, pour reprendre des exemples déjà choisis au sein de la jurisprudence, les charges pourraient être imputées au seul voisin dont le fonds est la cause exclusive de l'humidité excessive de la clôture mitoyenne ou de la mise en péril de la stabilité de celle-ci²⁶⁶.

79. Déguerpissement. Un copropriétaire peut se dispenser de contribuer aux grosses réparations ou à la reconstruction en abandonnant son droit de copropriété à l'autre copropriétaire²⁶⁷, c'est-à-dire en lui délaissant sa part dans

²⁵⁸ Article 3.132, § 1^{er}, alinéa 2.

²⁵⁹ Voy. *infra*.

²⁶⁰ Article 3.112.

²⁶¹ Article 3.104.

²⁶² Article 3.104.

²⁶³ Tant l'article 3.107 que l'article 3.108 visent l'hypothèse d'une acquisition partielle.

²⁶⁴ Article 3.112, *in fine*. Voy. les commentaires officiels : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 207.

²⁶⁵ Voy. les références jurisprudentielles mentionnées à ce propos dans les commentaires officiels : article 3.112, *in fine*. Voy. les commentaires de l'exposé des motifs : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 207.

²⁶⁶ Ces exemples ont été choisis par V. DEFRAITEUR, in P. LECOCQ et al. (dir.), *Le nouveau droit des biens*, *op. cit.*, p. 259, avec référence aux décisions judiciaires concernées : Bruxelles, 5 mars 2004, *R.J.L.*, 2004, p. 131 ; Civ. Eupen, 28 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1331.

²⁶⁷ Article 3.112, alinéa 2.

la clôture et dans le sol d'assise²⁶⁸. Cette faculté, dite de « déguerpissement », est cependant inapplicable dans deux situations, ainsi que l'indique le texte légal. Tout d'abord, elle ne peut bénéficier au candidat au déguerpissement lorsque celui-ci « continue à utiliser effectivement la clôture mitoyenne ». Ensuite, elle ne peut lui profiter s'il « a causé les dégradations ».

À la suite de son déguerpissement, le copropriétaire est exempté des frais liés aux grosses réparations ou à la reconstruction, qu'il s'agisse des frais présents ou futurs²⁶⁹. En revanche, il n'est pas dispensé des frais dits « ordinaires », en particulier ceux liés à l'entretien.

L'autre copropriétaire peut toutefois, s'il préfère, « exiger la destruction à frais communs de la clôture »²⁷⁰. Cette solution-ci a été prévue à la fois dans l'intérêt de celui qui déguerpit, vu que les frais de destruction sont moindres que ceux liés à des grosses réparations ou à une reconstruction, et dans celui de l'autre copropriétaire, vu que ce dernier ne désire peut-être pas supporter seul des frais importants²⁷¹.

Sous-section 7

Restrictions au partage

80. Droit exceptionnel au partage. Dès lors qu'elle est une forme de copropriété forcée²⁷², la clôture mitoyenne « n'est sujette à partage qu'avec l'accord de tous les copropriétaires »²⁷³. Le Code prévoit néanmoins la possibilité pour un des copropriétaires d'exiger unilatéralement le partage dans l'hypothèse où la clôture mitoyenne « a perdu toute utilité, même future ou potentielle, par rapport aux biens dont elle est un accessoire ». Cette hypothèse présente un degré d'exigence délibérément élevé. Il a en effet été considéré qu'en raison de leur importance, les droits attachés à la clôture mitoyenne ne doivent être supprimés qu'exceptionnellement²⁷⁴.

Sous-section 8

Regard global sur la clôture mitoyenne

81. Nature de la clôture mitoyenne. Ainsi que les dispositions légales le font apparaître, la clôture mitoyenne possède une nature foncièrement hybride, en ce sens qu'elle relève à la fois de la servitude et de la copropriété.

²⁶⁸ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 207.

²⁶⁹ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 207-208.

²⁷⁰ Article 3.112, alinéa 2, *in fine*.

²⁷¹ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 208.

²⁷² Voy. la disposition consacrée à la copropriété forcée : article 3.83.

²⁷³ Article 3.113.

²⁷⁴ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 209.

Elle ressortit à la servitude dans la mesure où elle correspond à « une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant »²⁷⁵. La charge pour l'immeuble grevé consiste ici dans le fait qu'il doit supporter les contraintes notamment liées à l'édification de la clôture ou à sa cession, pour permettre à l'immeuble voisin d'y appuyer des ouvrages, ou simplement bénéficier d'une certaine intimité. En retour, l'immeuble voisin est soumis aux mêmes contraintes, pour l'usage et la jouissance du premier immeuble. Il en résulte que chacun des deux immeubles est à la fois servant et dominant. Par ailleurs, la clôture mitoyenne se présente comme une copropriété qui implique que les frais soient répartis entre les immeubles et que chacun de ceux-ci doive respecter la destination de la clôture et les droits attachés à l'immeuble voisin. À la fois servitude et copropriété, la clôture mitoyenne ne peut être classée ni dans l'une ni dans l'autre catégorie, vu qu'elle est soumise à un régime particulier qui la distingue de celui qui s'applique aux autres formes de servitude et de copropriété forcée. On comprend donc mieux que dans le Code de 2020, elle ne soit plus traitée au sein des servitudes, alors qu'elle l'était dans le code de 1804²⁷⁶, sans pour autant rejoindre la partie que le nouveau Code consacre à la copropriété d'immeubles bâtis. À cela s'ajoute que la clôture mitoyenne doit également sa place singulière à la volonté du législateur d'adopter une approche pragmatique et fonctionnelle de la matière²⁷⁷, ce qui a conduit ce dernier à la situer sur le terrain qui lui est naturellement assigné : celui des relations de voisinage.

Section 3

Servitudes

Sous-section 1

Définitions et notions essentielles

§ 1. Servitude, fonds dominant, fonds servant

82. La servitude est une charge et un bénéfice. Le Code de 2020 définit la servitude comme « une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant »²⁷⁸. Il s'agit donc à la fois d'une charge (pour l'immeuble qui la supporte) et d'un bénéfice (pour l'immeuble qui en profite).

²⁷⁵ Telle est la définition de la servitude qui figure à l'article 3.114.

²⁷⁶ La mitoyenneté était traitée au Titre IV dénommé « Des servitudes ou services fonciers ».

²⁷⁷ Cette approche, régulièrement soulignée par les observateurs, est formulée d'emblée dans l'exposé des motifs : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 6.

²⁷⁸ Article 3.114, alinéa 1^{er}.

83. « Fonds » au sens d'« immeubles ». Le texte légal fait état de « fonds » pour désigner, d'une part, l'immeuble qui supporte la servitude et, d'autre part, l'immeuble qui bénéficie de la servitude. Le mot « fonds » ne doit cependant pas abuser car il ne se limite pas à un terrain, ni *a fortiori* à la surface de celui-ci. Il correspond en effet à un bien immeuble, considéré en tout ou en partie, et conçu dans ses trois dimensions²⁷⁹. Il en résulte qu'une servitude peut être constituée, par exemple, en faveur d'un bâtiment et à charge du sous-sol, dans une hypothèse où le propriétaire du sous-sol diffère du propriétaire (temporaire) du bâtiment en sa qualité de superficière²⁸⁰.

84. Le cas du propriétaire unique et du copropriétaire. Le texte légal ne se limite pas aux situations où le fonds servant et le fonds dominant appartiennent à des personnes différentes. Il vise également des situations où l'immeuble dominant et l'immeuble servant appartiennent à la même personne, étant alors cependant entendu que l'un des deux au moins est grevé d'un droit réel d'usage au profit d'un tiers²⁸¹, par exemple un droit de superficie ou d'emphytéose. Le législateur a en effet tenu compte de la multiplication de droits réels sur différentes parties d'un fonds²⁸². Par ailleurs, une servitude peut également être constituée « entre des immeubles pour lesquels la même personne est pour l'un propriétaire et pour l'autre copropriétaire »²⁸³, soit une situation qui se présente couramment dans le cas d'un immeuble à appartements²⁸⁴.

85. Rapport aux immeubles et rapport aux personnes. Il ne peut y avoir de servitude, au sens de droit réel d'usage, que dans les cas où il y a une charge qui s'attache à un immeuble et non à une personne. On connaît cette distinction fondamentale qui a notamment pour effet que la charge réelle (la véritable servitude) lie l'acquéreur ultérieur de l'immeuble alors que la charge personnelle ne le lie pas²⁸⁵. Ainsi, l'acheteur d'une parcelle sur laquelle existait un droit de passage personnel au profit d'un tiers ne sera pas tenu de respecter ce droit, alors qu'il l'aurait été si le droit de passage avait revêtu un caractère réel²⁸⁶. Pour identifier ce dernier, la Cour de cassation a retenu

²⁷⁹ Voy. *supra* l'introduction générale au Titre 5, consacrée notamment aux relations de voisinage « à l'ère des volumes ».

²⁸⁰ Voy. en ce sens les développements des rédacteurs de la proposition : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 212.

²⁸¹ Article 3.114, alinéa 1^{er}, 1^o.

²⁸² Voy. en ce sens les développements des rédacteurs de la proposition : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 212.

²⁸³ Article 3.114, alinéa 1^{er}, 2^o.

²⁸⁴ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 212.

²⁸⁵ Voy. à ce sujet les commentaires de I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 441-443.

²⁸⁶ Voy. à ce propos, Cass., 16 mai 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 597.

le critère selon lequel la servitude emporte un service qui est « en rapport direct et immédiat avec l'usage et l'exploitation d'un fonds »²⁸⁷. Ce critère figure dorénavant dans la loi²⁸⁸.

Cela étant, même si la servitude pèse sur un immeuble et non sur une personne, elle « consiste soit, pour le titulaire du fonds servant, à s'abstenir de certains actes d'usage, soit à permettre certains actes d'usage au profit du fonds dominant »²⁸⁹. Dans le cas de la servitude *non aedificandi* ou *non altius tollendi*, cela signifie que même si la charge qu'elle implique pèse sur un fonds (ce qui a pour conséquence qu'elle est transmise avec le fonds), elle a des effets sur la personne du propriétaire du fonds. En effet, celui-ci ne peut faire usage de son fonds en érigeant une construction nouvelle ou en exhaussant une construction existante. La servitude peut également produire des effets vis-à-vis de la personne qui occupe le fonds dominant : dans le cas de la servitude de passage, celle-ci se voit permettre d'effectuer des actes d'usage du fonds d'autrui du fait qu'elle opère des allers et venues.

En outre, la servitude est susceptible d'entraîner des obligations accessoires à charge de la personne qui est titulaire d'un droit réel sur le fonds servant. Ces charges conservent un caractère réel, en ce sens qu'elles sont transmises avec le fonds servant à l'acquéreur ultérieur de ce dernier. En même temps, elles génèrent des effets à l'égard de la personne de l'usager. Le Code de 2020 dispose à ce sujet que « [l]a servitude peut inclure des obligations positives ou négatives qui sont complémentaires à la charge principale constituant la servitude et qui suivent le régime réel de celle-ci »²⁹⁰. Ainsi, dans le cas d'une servitude de passage, l'usager du fonds servant doit s'abstenir de placer des plantations à l'endroit où s'effectue le passage²⁹¹ (obligation négative) ou doit fournir au bénéficiaire de la servitude une clé pour ouvrir la barrière qu'il aurait installée²⁹² (obligation positive).

§ 2. Abandon de la distinction entre servitudes continues et discontinues

86. Notion de continuité et de discontinuité. Dans l'ancien Code civil, les servitudes continues étaient définies comme celles « dont l'usage est ou peut être continu sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont

²⁸⁷ Cass., 28 janvier 2000, R.G. n° C.99.0005.F, disponible sur www.juportal.be.

²⁸⁸ Article 3.114, alinéa 2, *in fine*.

²⁸⁹ Article 3.114, alinéa 2, début.

²⁹⁰ Article 3.114, alinéa 3.

²⁹¹ Comp. I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., pp. 470-471.

²⁹² Voy. I. DURANT, *Précis de droit des biens*, op. cit., p. 471.

les conduites d'eau, les égouts, les vucs et autres de cette espèce »²⁹³. Ainsi, une conduite d'eau ne nécessite pas une intervention humaine continue pour produire ses effets utiles, en ce sens qu'une fois qu'elle est constituée, elle sert le fonds dominant de manière permanente sans qu'il soit besoin que ce dernier effectue des actes incessants. À l'inverse, les servitudes discontinues y étaient définies comme celles « qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées, tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables »²⁹⁴. Le Code de 2020 ne reprend pas ces définitions car le législateur a décidé de supprimer l'incidence qui résultait de la distinction qu'elles instaurent.

87. Abandon de la distinction. Sous le régime du code de 1804, la distinction entre servitudes continues et servitudes discontinues produisait des effets « tant au niveau de l'acquisition que de la protection ou de l'extinction des servitudes »²⁹⁵. Or, il existait « des controverses jurisprudentielles et doctrinales [...] quant à la qualification de diverses servitudes [...] en servitude continue ou discontinue »²⁹⁶. Considérant que ces controverses remettaient en cause la pertinence de la distinction, le législateur a préféré renoncer à la distinction pour privilégier une autre distinction, à savoir celle entre servitudes apparentes et non apparentes. Il a estimé que cette dernière permettait « un système plus simple, plus pertinent et [...] plus transparent »²⁹⁷.

§ 3. Servitudes apparentes et non apparentes

88. La notion de servitudes apparentes et non apparentes. Le Code de 2020 identifie deux catégories de servitudes apparentes. La notion désigne, tout d'abord, « celles qui s'annoncent au titulaire, prudent et raisonnable, d'un droit réel sur le fonds servant, par des ouvrages permanents et visibles »²⁹⁸. Elle vise ensuite « [celles qui s'annoncent au titulaire, prudent et raisonnable, d'un droit réel sur le fonds servant] [...], par une activité régulière et révélée par des traces sur le fonds servant »²⁹⁹. Cette deuxième catégorie entraîne un élargissement de la notion de servitudes apparentes par rapport au code de 1804. On observera à son propos que selon les termes exprès de la loi, les traces qui révèlent la servitude doivent se situer sur le fonds servant. En revanche, le texte légal ne requiert pas explicitement une

²⁹³ Article 688 de l'ancien Code civil.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 214.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 214-215.

²⁹⁸ Article 3.115, alinéa 2.

²⁹⁹ *Ibid.*

telle localisation dans le cas des ouvrages permanents et visibles, ce qui a fait dire que l'exigence ne s'appliquait pas dans leur cas³⁰⁰. Néanmoins, les commentaires officiels penchent en faveur d'une telle localisation, même pour les ouvrages³⁰¹. En tout état de cause, il est nécessaire, tant pour les ouvrages que pour les traces, que leur présence puisse être aperçue par celui qui détient sur le fonds servant un droit réel d'usage et qui fait preuve, à l'égard de la présence possible d'une servitude, d'un comportement prudent et raisonnable. Antérieurement au Code de 2020, il avait déjà été décidé à ce sujet, par la Cour de cassation, qu'un juge ne pouvait décider que « la servitude n'était pas apparente du simple fait qu'elle n'était pas perceptible à l'œil nu à partir du fonds servant »³⁰². Il avait également été jugé qu'« il n'est pas requis que les signes ou ouvrages extérieurs soient évidents à une vue superficielle ; que la qualité d'apparence existe dès lors que le propriétaire du fonds servant peut par des diligences raisonnables se convaincre de l'existence des ouvrages ou des signes »³⁰³.

89. Incidence de la distinction. La distinction est importante dès lors que la loi n'offre qu'aux seules servitudes apparentes la possibilité d'être constituées par la voie de la prescription acquisitive³⁰⁴ et par celle de la destination du propriétaire³⁰⁵.

§ 4. Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales

90. Sources des servitudes. Intitulé « Sources des servitudes », l'article 3.116 énonce que « [l]es servitudes s'établissent par la loi ou par le fait de l'homme ».

S'agissant des servitudes légales, celles-ci sont énoncées au Chapitre 3. Le Code y ajoute ici une autre catégorie, au bénéfice du titulaire d'un droit réel d'usage d'un immeuble. Ce dernier « profite, en vertu de la loi, de toutes les servitudes nécessaires à l'exercice de son droit sur le fonds grevé dudit droit réel »³⁰⁶.

Par ailleurs, la même disposition indique que le régime des servitudes du fait de l'homme doit *a priori* être considéré comme le droit commun des servitudes³⁰⁷. Cela étant, une réserve est faite pour les cas où le législateur aurait prévu des dispositions contraires, s'agissant des servitudes légales, ainsi

³⁰⁰ Voy. en ce sens S. BOUFFLETTE, « Des servitudes », in P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, op. cit., p. 169.

³⁰¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 215.

³⁰² Cass., 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1000.

³⁰³ Civ. Liège, 18 mars 1988, *R.G.D.C.*, 1988, p. 409.

³⁰⁴ Article 3.118.

³⁰⁵ Article 3.119.

³⁰⁶ Article 3.116, alinéa 2.

³⁰⁷ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 216.

que pour les cas où les règles relatives aux servitudes du fait de l'homme se heurteraient à une incompatibilité avec la finalité poursuivie par le législateur à propos des servitudes légales³⁰⁸.

Sous-section 2

Servitudes du fait de l'homme

91. Modes de constitution « spécifiques ». Le Code utilise le mot « spécifiques » pour qualifier les modes de constitution des servitudes qu'il énonce. Il faut y voir que les modes ont ceci de « spécifique » qu'ils visent soit des modes propres aux servitudes (tels la destination du propriétaire), soit des exigences particulières (telles l'exigence de l'apparence, s'agissant de l'éligibilité de la servitude à la constitution par prescription acquisitive)³⁰⁹.

§ 1. La constitution par acte juridique

92. La notion d'acte juridique. Le Code de 2020 énonce que « [t]outes les servitudes peuvent s'établir par acte juridique »³¹⁰. L'acte visé peut être unilatéral, tel un testament, ou plurilatéral, tel une convention³¹¹.

Bien qu'il « ne doive revêtir aucune forme particulière pour sa constitution [...] la rédaction d'un *instrumentum* est conseillée, pour des questions de preuve, voire celle d'un acte notarié, pour l'opposabilité au vu des règles sur la transcription »³¹². S'il n'y a pas d'*instrumentum*, la loi admet que la servitude soit prouvée par « titre reconnaissant » ; encore faut-il que celui-ci émane du titulaire du fonds servant au moment de sa rédaction³¹³.

Par ailleurs, la loi indique³¹⁴ que l'acte juridique émane soit du propriétaire de l'immeuble, soit du titulaire d'un droit réel d'usage. Antérieurement au Code de 2020, les lois anciennes sur la superficie et l'emphytéose reconnaissaient au superficiaire et à l'emphytéote la faculté de constituer une servitude à charge de l'immeuble sur lequel ils détenaient leur droit³¹⁵. Désormais, cette faculté est expressément attribuée par la loi à tout titulaire d'un droit réel d'usage, d'une manière générale³¹⁶, ce qui inclut aussi

³⁰⁸ L'article 3.116, alinéa 3, dispose que « [l]es règles légales relatives aux servitudes du fait de l'homme s'appliquent également aux servitudes légales, sauf dispositions contraires ou incompatibilité avec la finalité poursuivie par le législateur ».

³⁰⁹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 217.

³¹⁰ Article 3.117, alinéa 1^{er}, première phrase.

³¹¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 217.

³¹² *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 217-218.

³¹³ Article 3.117, alinéa 1^{er}, deuxième phrase.

³¹⁴ Article 3.117, alinéa 2, début.

³¹⁵ Articles 2 et 6 des lois respectives du 10 janvier 1824.

³¹⁶ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 218.

l'usufruitier. Encore faut-il que, ce faisant, le titulaire du droit réel d'usage reste « dans les limites de son droit »³¹⁷, ce qui signifie concrètement que la durée de la servitude sera limitée à la durée du droit réel d'usage détenu par le tiers-constituant.

§ 2. La constitution par prescription acquisitive

93. Les servitudes apparentes, continues ou non. Le Code prévoit que « [l]es servitudes apparentes peuvent naître par prescription acquisitive [...] »³¹⁸. Ceci signifie que l'usucapion ne bénéficie qu'aux seules servitudes qui « s'annoncent [...], soit par des ouvrages permanents et visibles, soit par une activité régulière et révélée par des traces sur le fonds servant », dans les conditions énoncées par la loi³¹⁹. En revanche, il n'est pas requis que la servitude apparente en cause soit, en outre, continue, contrairement à ce qui était le cas sous le régime de l'ancien Code civil. Il en résulte que la prescription acquisitive permet désormais la naissance de servitudes discontinues, telles que les servitudes de passage, d'évier, de puisage, ou de pacage, pourvu que celles-ci soient apparentes. Ainsi, comme le relèvent les commentaires officiels, « la servitude de passage devient susceptible d'acquisition par prescription acquisitive à condition que les faits de passage soient réguliers et révélés par de quelconques traces sur le fonds servant (taille de la végétation, pose de revêtement du sol, aménagement d'une clôture, tonte de l'assiette du passage, traces de roues de véhicules, etc.). Il en va de même pour la servitude de puisage qui s'exercerait par exemple au moyen d'une pompe sur le fonds dominant communiquant au fonds servant au moyen d'un tuyau. Il en va encore de même pour la servitude d'égouts d'eaux ménagères ou d'adduction d'eaux potables, à condition que les conduites soient, au moins en partie, visibles et réalisées sur le fonds servant »³²⁰.

La prescription acquisitive ne sortira toutefois ses effets que si elle intervient conformément aux articles 3.26 et 3.27³²¹, ce qui signifie, entre autres, que l'exercice de la servitude doit répondre à la notion de possession utile³²² et que le délai de prescription doit être respecté. Celui-ci est de dix ans lorsque le possesseur est de bonne foi³²³, c'est-à-dire s'il peut légitimement

³¹⁷ Article 3.117, alinéa 2, *in fine*.

³¹⁸ Article 3.118.

³¹⁹ *Voy. supra* à propos de l'article 3.115, alinéa 2, qui traite des servitudes apparentes.

³²⁰ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 220.

³²¹ Article 3.118, *in fine*.

³²² L'article 3.26 renvoie à l'article 3.21 qui précise les conditions de la possession utile.

³²³ Article 3.27.

se croire titulaire du droit qu'il possède, la bonne foi étant présumée³²⁴. Si le possesseur est de mauvaise foi lors de son entrée en possession, le délai de prescription acquisitive est de trente ans³²⁵.

§ 3. La constitution par destination du propriétaire

94. Notion d'établissement par destination du propriétaire. Anciennement dénommée « destination du père de famille »³²⁶, la destination du propriétaire désigne un mode tout à fait particulier de constitution d'une servitude. Elle vise la situation où une servitude naît « lorsque les deux fonds actuellement divisés ont appartenu à un même propriétaire et qu'un lien de service, réalisé ou maintenu par ce propriétaire unique, existe entre les fonds au moment de la division »³²⁷.

95. Conditions pour provoquer l'établissement de la servitude. Seul le propriétaire unique des fonds concernés est susceptible de causer la constitution de la servitude. Ce mode-ci de constitution diffère dès lors du mode de constitution par acte juridique, lequel admet que la constitution émane d'un autre que le propriétaire, à savoir le titulaire d'un droit réel d'usage.

Il est requis qu'au moment de la division des fonds, le propriétaire de ceux-ci réalise ou maintienne un lien de service entre les fonds. Par ailleurs, ce lien de service doit correspondre à une servitude apparente, car ce mode de constitution ne bénéficie qu'aux seules servitudes qui sont apparentes au moment de la division³²⁸. En revanche, il ne doit pas s'agir d'une servitude continue, ce qui a pour conséquence que le lien de service peut consister dans un passage, un puisage, ou un écoulement d'eaux ménagères, pour autant que la servitude en cause soit apparente.

S'agissant d'une servitude de passage, cela signifie, par exemple, que le propriétaire place un ouvrage permanent et visible sur le fonds servant, ou qu'il maintienne un tel ouvrage sur ce fonds, et ce au moment de la division entre les fonds. Il faut de surcroît que cet ouvrage puisse être vu par l'acquéreur du fonds servant, étant entendu que celui-ci doit faire preuve à cet égard d'un comportement prudent et raisonnable. Si l'ouvrage est « visible pour quelqu'un de prudent et raisonnable lors de la division [...] [celui-ci] pourra alors s'y opposer le cas échéant par une clause expresse de l'acte »³²⁹.

³²⁴ Article 3.22.

³²⁵ Article 3.27.

³²⁶ Voy. les articles 692 et 693 de l'ancien Code civil dont la substance est reprise à l'article 3.119.

³²⁷ Article 3.119.

³²⁸ Article 3.119, alinéa 2.

³²⁹ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 222.

§ 4. Les droits et obligations des parties

96. Le lien entre l'usage et l'étendue de la servitude et le mode de constitution. Le Code indique que l'usage et l'étendue de la servitude sont déterminés en fonction de son mode de constitution³³⁰. Lorsque la servitude est établie par acte juridique, par exemple une convention, l'usage et l'étendue se règlent « en se référant à la volonté des parties telle qu'exprimée au titre [qui constitue la servitude ou qui la reconnaît] ». Lorsque la servitude est établie par prescription acquisitive, l'usage et l'étendue se règlent « [en se référant] à l'exercice de fait de la servitude ». Lorsque la servitude est établie par destination du propriétaire, l'usage et l'étendue de la servitude se règlent « [en se référant] à la disposition des lieux constitutive du lien de service ».

§ 5. Les droits et obligations du fonds dominant

97. Le titulaire du fonds dominant peut apporter des changements. Vu leur caractère en principe perpétuel, les servitudes doivent être considérées au regard des évolutions technologiques mais aussi sociétales qui sont susceptibles d'impacter leur exercice³³¹. Le législateur a dès lors estimé opportun de rompre avec l'exigence prévalant sous l'ancien Code civil selon laquelle le titre constitutif de la servitude devait être respecté de manière littérale, car il importe, au contraire, de permettre des changements tout en respectant la volonté des parties et la finalité de la servitude. En conséquence, le Code de 2020 prévoit que « [l]e titulaire du fonds dominant peut apporter dans l'exercice de la servitude des changements tenant compte des évolutions techniques et sociétales depuis la constitution de la servitude, sous réserve du respect de la volonté des parties et de la finalité de la servitude »³³². De ce fait, ce qui était à l'origine une obligation pour le titulaire de la servitude (à savoir le respect littéral du titre de la servitude) s'est transformé en une latitude plus large (et donc un droit) en sa faveur. Cette flexibilisation dans l'exercice de la servitude semble opportune. Certes, elle s'accompagne de conditions qualifiées de « relativement strictes »³³³, mais il est plus que probable qu'en cas de litige, celles-ci contribueront à nourrir les discussions davantage qu'à les éviter.

98. Le titulaire de la servitude peut faire les travaux et ouvrages nécessaires. Les travaux et ouvrages qui sont nécessaires à l'exercice et à la

³³⁰ Article 3.120.

³³¹ Voy. à cet égard les développements des rédacteurs de la proposition : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 231-232.

³³² Article 3.125.

³³³ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 232.

conservation de la servitude peuvent être vus comme une charge dans le chef du titulaire de la servitude. Cependant, ils peuvent également être considérés comme une prérogative de ce titulaire, en ce sens qu'ils le mettent en mesure de garantir voire d'augmenter l'utilité du service pour son fonds. C'est sous cet angle-ci qu'ils sont traités par le Code. Le texte énonce en effet que « [l]e titulaire de la servitude peut faire tous les travaux et ouvrages nécessaires pour exercer la servitude et pour la conserver »³³⁴. Cette disposition se justifie car il importe d'attribuer la faculté au titulaire de la servitude de réaliser des travaux sur un fonds qui ne lui appartient pas, à savoir le fonds servant³³⁵. Il ne s'agit que d'une simple faculté au bénéfice du titulaire de la servitude, ce qui est rendu par le mot « peut ». À l'inverse, le titulaire n'est pas obligé d'y procéder³³⁶. Toutefois, il y a intérêt et, de surcroît, dans l'hypothèse où il resterait passif, il s'exposerait potentiellement à la sanction de déchéance³³⁷ au cas où du fait d'un défaut d'entretien, il diminuerait la valeur du bien³³⁸. Par ailleurs, si les travaux et ouvrages sont en principe exclusivement réalisés par lui et à ses frais, il y a néanmoins deux cas de figure où il en va autrement. D'abord, il y a la situation où les travaux et ouvrages ont été rendus nécessaires par la seule faute du titulaire du fonds servant³³⁹. Bien que le texte légal ne le précise pas, la solution raisonnable semble être alors que le titulaire du fonds servant puisse être contraint de réaliser lui-même les travaux à ses frais exclusifs. Il y a ensuite la situation où les travaux et ouvrages sont utiles tant pour le fonds servant que pour le fonds dominant. Cette fois, le texte légal est plus explicite dès lors qu'il précise que les frais sont partagés en proportion de l'utilité respective pour chaque fonds³⁴⁰.

§ 6. Les droits et obligations du fonds servant

99. Restriction d'usage. Aux termes du Code, « [l]e titulaire du fonds servant ne peut rien faire qui diminue l'exercice de la servitude ou le rend moins commode »³⁴¹. La règle s'appliquait déjà sous l'ancien Code civil. Ainsi, s'agissant d'une servitude de passage, le titulaire du fonds servant ne peut cultiver la parcelle de terre sur laquelle s'effectue le passage³⁴², ni y réaliser des plantations.

³³⁴ Article 3.121, alinéa 1^{er}.

³³⁵ Voy. à ce sujet S. BOUFFLETTE, « Des servitudes », *op. cit.*, p. 274 et références mentionnées.

³³⁶ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 225.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Article 3.16, 4^e.

³³⁹ Article 3.121, alinéa 2.

³⁴⁰ Article 3.121, alinéa 3.

³⁴¹ Article 3.124, alinéa 1^{er}.

³⁴² I. DURANT, *Précis de droit des biens*, *op. cit.*, pp. 470-471.

100. Faculté de changement ou de déplacement. Selon le Code, le titulaire du fonds servant « ne peut changer l'état des lieux ni déplacer l'exercice de la servitude »³⁴³. Toutefois, il peut procéder à un changement ou un déplacement « s'il y a un intérêt objectif »³⁴⁴. La notion d'intérêt objectif élargit les possibilités de changement et de déplacement au profit du titulaire du fonds servant car, sous l'ancien Code civil, ces possibilités se limitaient à l'hypothèse où il s'agissait d'assurer soit un exercice moins « onéreux » de la servitude, soit des réparations « avantageuses » pour le titulaire du fonds servant³⁴⁵. Le législateur a notamment voulu tenir compte de modifications potentielles affectant la destination ou la configuration du fonds servant³⁴⁶ à l'avantage du titulaire de celui-ci. Cela étant, le nouvel endroit proposé pour l'exercice de la servitude doit rester « sur le fonds servant »³⁴⁷, sauf pour le propriétaire d'un autre fonds à marquer son accord pour prendre la servitude à sa charge³⁴⁸. En outre, le nouvel endroit doit se révéler « aussi commode »³⁴⁹ que l'ancien pour l'exercice de la servitude. De surcroît, les frais de déplacement seront à la charge du titulaire du fonds servant³⁵⁰.

101. Faculté de déguerpissement. Le Code accorde au propriétaire du fonds servant la faculté « d'abandonner au propriétaire du fonds dominant soit la totalité du fonds servant, soit la partie du fonds servant nécessaire à l'exercice de la servitude »³⁵¹. Cette faculté n'intervient que dans l'hypothèse où le propriétaire du fonds servant « est tenu par l'acte juridique de faire à ses frais les travaux et ouvrages nécessaires à l'exercice et à la conservation de la servitude »³⁵².

La faculté accordée au propriétaire du fonds servant « exige le consentement du propriétaire du fonds dominant »³⁵³. Si ce dernier refuse, « le propriétaire du fonds servant conserve sa propriété mais la servitude s'éteint »³⁵⁴.

Que le propriétaire du fonds dominant accepte ou refuse l'abandon de propriété en sa faveur, « le propriétaire du fonds servant est libéré de toute obligation existante ou future »³⁵⁵. Le Code précise que cette libération s'applique « nonobstant l'article 3.17, alinéa 2 », aux termes duquel il est prévu,

³⁴³ Article 3.124, alinéa 2, première phrase, début.

³⁴⁴ Article 3.124, alinéa 2, première phrase, *in fine*.

³⁴⁵ Voy. les termes de l'article 701, alinéa 2, de l'ancien Code civil.

³⁴⁶ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 230.

³⁴⁷ Article 3.124, alinéa 2.

³⁴⁸ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 230.

³⁴⁹ Article 3.124, alinéa 2.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Article 3.122, alinéa 1^{er}.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Article 3.122, alinéa 2.

³⁵⁵ *Ibid.*

notamment, que la renonciation à un droit réel vaut seulement pour l'avenir. Cette libération favorable au propriétaire du fonds servant se justifie aux yeux du législateur « car il a été offert au fonds dominant la possibilité de devenir propriétaire du fonds ou partie du fonds [servant] »³⁵⁶.

§ 7. La division des fonds

102. Le maintien de la condition du fonds en cas de division. Le Code de 2020 envisage la division du fonds, qu'il s'agisse du fonds dominant ou du fonds servant³⁵⁷. Les règles énoncées à ce sujet tendent à assurer le maintien de la condition des fonds, en ce sens que l'impact de la division doit être réduit autant que possible. Cet objectif suppose un exercice délicat lorsque la division affecte le fonds dominant, dès lors que, dans ce cas, il y a nécessairement un risque que la condition du fonds servant soit aggravée vu qu'il doit dorénavant servir davantage de fonds. La loi a tenu compte de cette conséquence inévitable en prescrivant que, dans ce cas, « la condition du fonds servant ne puisse en être sensiblement aggravée »³⁵⁸. Le mot « sensiblement » reflète la probabilité d'une légère aggravation³⁵⁹ à charge du fonds servant (et son acceptabilité), tout en contenant cette aggravation dans des limites raisonnables : il faut éviter une aggravation sensible.

Lorsque la division affecte le fonds servant, le Code énonce que « la condition du fonds dominant ne peut s'en trouver ni diminuée, ni augmentée »³⁶⁰. Il faut veiller en effet à ce que la division du fonds servant ne puisse « ni bénéficier, ni nuire au fonds dominant »³⁶¹.

Pour le surplus, dès lors que l'impact de la division dépend des circonstances, notamment du type de servitude et de sa localisation³⁶², le Code prévoit que le juge pourra apporter des précisions pour prendre en compte, le cas échéant, une nécessaire adaptation de l'exercice de la servitude. Il dispose à cet égard que « [l]e juge détermine, si nécessaire, les nouvelles modalités de la servitude à charge et au profit de chaque immeuble »³⁶³.

³⁵⁶ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 226.

³⁵⁷ L'ancien Code civil n'envisageait que la division du fonds dominant : article 700.

³⁵⁸ Article 3.123, alinéa 1^{er}.

³⁵⁹ Les commentaires officiels mentionnent qu'une « légère aggravation » interviendra « souvent » : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 228.

³⁶⁰ Article 3.123, alinéa 2.

³⁶¹ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 228.

³⁶² Voy. en ce sens les commentaires officiels : Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 228.

³⁶³ Article 3.123, alinéa 3.

§ 8. L'extinction par prescription extinctive

103. Un régime simplifié. Le régime de prescription extinctive consacré par le Code de 2020 peut être qualifié de « simplifié » au regard du régime antérieur. Désormais, le non-usage est susceptible d'entraîner l'extinction, sans qu'il soit besoin de distinguer entre certaines causes. Le texte légal vise en effet « le non usage [...], que celui-ci résulte du fait de l'homme, d'un obstacle matériel ou d'un cas de force majeure »³⁶⁴. Le régime du non-usage est « en conséquence unifié, qu'il s'agisse de la volonté, d'un obstacle ou d'un cas fortuit »³⁶⁵.

Par ailleurs, le texte prévoit la possibilité d'une extinction soit totale, soit partielle, selon que le non-usage est total ou partiel³⁶⁶. Ici, à nouveau, il y a simplification. Il n'est plus nécessaire de prendre en compte, comme le relèvent les commentaires officiels³⁶⁷, « le type de servitude dont il s'agit, puisque la distinction continu/discontinu a disparu, ni [...] la présence ou non d'un obstacle matériel, comme invitait à le faire l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 6 janvier 2006 (J.T., 2007, p. 91) ».

104. Délai et charge de la preuve. La durée du non-usage susceptible de provoquer une extinction totale ou partielle correspond à un « délai de trente ans [qui] commence à courir à compter du non usage »³⁶⁸. Quant à la charge de la preuve, elle « repose sur le propriétaire du fonds servant »³⁶⁹.

§ 9. L'extinction par confusion

105. Une cause d'extinction, avec une réserve. Aux termes de l'article 3.127 du Code, « [t]oute servitude est éteinte lorsque le fonds servant et le fonds dominant sont réunis dans la même main [...] »³⁷⁰. Cette réunion est communément désignée par le mot « confusion », qui correspond d'ailleurs à l'intitulé de l'article dans le texte légal.

Après avoir énoncé l'effet extinctif de la confusion, le Code ajoute une réserve pour tenir compte du mécanisme lié à la constitution d'une servitude par destination du propriétaire, prévu à l'article 3.119. Ce mécanisme-ci concerne la situation où deux fonds appartenant initialement à un même propriétaire font l'objet d'une division ; il a pour effet que le propriétaire unique des deux fonds

³⁶⁴ Article 3.126, alinéa 1^{er}.

³⁶⁵ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 233.

³⁶⁶ L'article 3.126, alinéa 1^{er}, dispose en effet que « les servitudes s'éteignent, totalement ou partiellement [...] [et que l']extinction se produit seulement dans la mesure du non usage ».

³⁶⁷ Doc., Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 233-234.

³⁶⁸ Article 3.126, alinéa 3.

³⁶⁹ Article 3.126, alinéa 1^{er}.

³⁷⁰ Article 3.127.

est susceptible de constituer une servitude lors de la division de ces fonds, si, à ce moment, il réalise ou il maintient un lien de service entre les deux fonds³⁷¹. En faisant référence à ce mécanisme dans le contexte de l'article 3.127, où il est question de la réunion de deux fonds, le législateur indique qu'après leur réunion (et donc l'extinction de la servitude), les deux fonds peuvent faire l'objet d'une nouvelle division à l'avenir et qu'à cette occasion, une nouvelle servitude peut naître, par destination du propriétaire.

§ 10. L'extinction par suppression judiciaire

106. La suppression judiciaire pour perte d'utilité. Le Code prescrit qu'« [à] la demande du propriétaire du fonds servant, le juge peut ordonner la suppression d'une servitude lorsque celle-ci a perdu toute utilité, même future, pour le fonds dominant »³⁷². Comme le relèvent les commentaires officiels, eu égard au caractère en principe perpétuel de la servitude, « cette possibilité [de suppression judiciaire] est importante et [dès lors] l'action est réservée au propriétaire du fonds servant »³⁷³. Vu son importance, il est également logique que la suppression judiciaire soit soumise à la condition relativement exigeante que « la servitude a[it] perdu toute utilité, même future »³⁷⁴. À cet égard, il est clair que les mots « toute » et « même future » visent à maintenir la possibilité de la suppression dans des limites raisonnables. Toutefois, dans un sens inverse, le législateur a écarté des exigences excessives. En particulier, il n'a pas repris l'enseignement développé par la jurisprudence antérieure selon lequel une utilité « potentielle » suffit pour faire obstacle à la suppression judiciaire. Comme l'observent les commentaires officiels, « l'utilité potentielle mentionnée en jurisprudence rend presque impossible toute suppression de servitude et vide [la disposition qui la permet] d'une grande part de son efficacité. Restreindre à l'utilité, même de pur agrément, mais seulement future paraît plus équilibré »³⁷⁵.

Sous-section 3

Servitudes légales

§ 1. Les eaux

107. Écoulement des eaux naturelles. Le Code énonce que « [...] les fonds inférieurs doivent recevoir les eaux naturelles, et autres matières charriées

³⁷¹ Voy. *supra* à propos de la constitution de la servitude par destination du propriétaire.

³⁷² Article 3.128.

³⁷³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 237.

³⁷⁴ Article 3.128.

³⁷⁵ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 237.

par celles-ci, en provenance des fonds supérieurs »³⁷⁶. Il n'y a pas de condition de contiguïté, ce qui signifie que le fonds inférieur doit « recevoir les eaux naturelles qui s'écoulent tant des fonds immédiatement supérieurs que de ceux plus élevés encore »³⁷⁷. L'obligation du fonds inférieur inclut les écoulements boueux, mais non l'éboulement de roches³⁷⁸. En outre, le titulaire de ce fonds « ne peut réaliser aucun ouvrage qui entrave cet écoulement »³⁷⁹.

De son côté, le titulaire du fonds supérieur « ne peut aggraver cet écoulement en quantité ou qualité »³⁸⁰. Cela étant, seules les aggravations « tangibles » sont condamnables, en ce sens qu'une aggravation qui reste raisonnable au regard de l'utilisation normale du fonds supérieur doit être admise³⁸¹.

S'agissant des travaux d'entretien de la servitude, ils sont aux frais du titulaire du fonds dominant³⁸².

Par ailleurs, malgré une remarque du Conseil d'État, le législateur a tenu à prendre en compte les situations de force majeure, « en ces périodes climatiques troublées »³⁸³. Il a indiqué que dans des situations de ce type, il est dérogé aux droits et obligations qu'il énonce³⁸⁴. Il en résulte notamment, disent les commentaires officiels, que dans une telle situation, « le propriétaire du fonds servant aura donc le droit de se défendre contre ces événements accidentels. Quant au propriétaire du fonds dominant, il n'a aucune obligation d'éviter les écoulements anormaux et imprévisibles et ne sera pas responsable du dommage causé au fonds inférieur, sauf s'il a contribué à la survenance de celui-ci par l'activité déployée sur son fonds »³⁸⁵.

§ 2. Distances pour les fenêtres et ouvertures de murs

108. Une réglementation uniforme et allégée. Le Code de 2020 révisé en profondeur la réglementation complexe et désuète que l'ancien Code consacrait aux distances à respecter s'agissant des fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages assimilés. *Exit* la « distinction entre les jours et les vues, entre les vues droites et les vues obliques, entre les vues au rez-de-chaussée et

³⁷⁶ Article 3.129, alinéa 1^{er}.

³⁷⁷ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 239.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Article 3.129, alinéa 2.

³⁸⁰ Article 3.129, alinéa 3.

³⁸¹ Article 3.129, alinéa 3. Voy. aussi à ce sujet les commentaires officiels : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 239.

³⁸² Article 3.129, alinéa 3.

³⁸³ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 239-240.

³⁸⁴ L'article 3.129, alinéa 4, dispose que « [l]es droits et obligations ci-dessus ne s'appliquent pas aux situations de force majeure ».

³⁸⁵ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 240.

les vues à l'étage »³⁸⁶. La règle uniforme est désormais que tous les ouvrages de cette catégorie doivent être « placés à une distance droite d'au moins dix-neuf décimètres de la limite des parcelles »³⁸⁷. L'objectif à cet égard est notamment de préserver la vie privée des voisins et les bonnes relations de voisinage. Les ouvrages concernés sont : des fenêtres au vitrage transparent, des ouvertures de mur, des balcons, des terrasses et autres ouvrages semblables. De surcroît, un propriétaire « ne peut placer [de tels ouvrages] dans ou sur un mur mitoyen »³⁸⁸.

109. Droit à l'enlèvement et exceptions à ce droit. Si les ouvrages ont été réalisés en violation de la distance minimale prescrite, le voisin peut en exiger l'enlèvement³⁸⁹, sauf dans quatre cas³⁹⁰. Le premier cas correspond à l'hypothèse où les voisins ont conclu un accord³⁹¹. Comme le remarquent les rédacteurs de la proposition, un tel accord « peut aboutir, notamment, à créer une servitude du fait de l'homme dont les pôles sont inversés par rapport à la servitude légale »³⁹². Pour le dire autrement, du fait qu'il a marqué son accord sur une distance inférieure à la distance légale, le voisin pourrait le cas échéant être considéré comme le titulaire du fonds servant, en ce qu'il s'est engagé à subir une charge qu'il ne devait pas subir au départ. Le deuxième cas d'exception à l'enlèvement est celui où « au moment de la réalisation des travaux, [la parcelle en cause] appartenait au domaine public, ou était un bien indivis accessoire à la construction dont l'ouvrage concerné fait partie »³⁹³. Le troisième cas concerne une situation où « les ouvrages ne peuvent engendrer le moindre risque pour la vie privée et les bonnes relations de voisinage [...] »³⁹⁴. Le texte légal mentionne un exemple à ce propos, à savoir la configuration où « la vue ne porte pas plus loin que dix-neuf décimètres à partir de ces ouvrages »³⁹⁵. Enfin, le quatrième cas est celui où les ouvrages en cause « se trouvent au moins depuis trente ans à l'endroit concerné »³⁹⁶. Dans ce cas-ci, il s'agit du mécanisme de la prescription qui fait obstacle au droit à l'enlèvement. On peut hésiter, s'agissant de la nature de la prescription, entre la prescription extinctive (le voisin n'ayant pas respecté la distance étant libéré de son obligation de la respecter) et une prescription acquisitive (ce voisin ayant acquis un droit à exercer activement un regard sur l'autre fonds).

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 246.

³⁸⁷ Article 132, § 1^{er}.

³⁸⁸ Article 3.132, § 1^{er}, alinéa 2.

³⁸⁹ Article 3.132, § 2, alinéa 1^{er}.

³⁹⁰ Tous identifiés à l'article 3.132, § 2, alinéa 2.

³⁹¹ Article 3.132, alinéa 2, 1^{er}.

³⁹² *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 247.

³⁹³ Article 3.132, alinéa 2, 2^o.

³⁹⁴ Article 3.132, alinéa 2, 3^o.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Article 3.132, alinéa 2, 4^o.

Le législateur ne prend pas position à cet égard³⁹⁷. Les commentaires officiels signalent néanmoins qu'« une servitude du fait de l'homme pourrait être créée par prescription par possession de trente ans mais si elle est apparente, c'est-à-dire si les ouvrages empiètent carrément sur le fonds servant »³⁹⁸.

§ 3. Les plantations

110. Un régime plus transparent et simplifié. La disposition que le Code de 2020 consacre aux distances à respecter pour les plantations³⁹⁹ omet délibérément toute référence à des usages constants et reconnus, car « ces derniers ne sont pas très transparents et [ils] entament donc la sécurité juridique »⁴⁰⁰. Par ailleurs, elle abandonne la distinction, qui prévalait sous l'ancien régime, entre les arbres de hautes tiges et de basses tiges, qui était une source de discussions. En remplacement de cette distinction, elle opte en faveur d'une distinction objective, à savoir la taille prévue de l'arbre : « si un propriétaire prévoit qu'un arbre dépassera deux mètres, il doit le planter à une plus grande distance de la limite de la parcelle »⁴⁰¹.

La distance à respecter est « pour les arbres d'une hauteur de deux mètres au moins, de deux mètres [...] et pour les autres arbres, arbustes et haies, d'un demi-mètre »⁴⁰².

Comme il a été observé⁴⁰³, le critère tiré de la taille (prévue) de l'arbre ne coupe pas court à toute discussion. Ainsi, il peut s'avérer impraticable d'assurer que la hauteur de l'arbre se situe en permanence sous le seuil initialement prévu de deux mètres, sauf au prix d'opérations d'élagage répétées sans cesse.

111. Exceptions à l'obligation de respecter la distance prescrite. Le Code prévoit deux cas où l'obligation de respecter la distance minimale prescrite ne s'applique pas⁴⁰⁴. Le premier cas vise la situation où les voisins ont conclu un accord visant à permettre de planter à une distance inférieure. Le deuxième cas vise la situation où les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans. Ce cas-ci fait intervenir le mécanisme de la prescription⁴⁰⁵.

³⁹⁷ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 247.

³⁹⁸ *Ibid.* ; les commentaires se réfèrent à ce propos à l'empiètement qui est exigé sous l'empire de l'ancien Code civil pour créer une véritable servitude de vue dont les pôles sont inversés par rapport à la servitude légale, citant entre autres : Cass., 10 avril 1981, *J.T.*, 1982, p. 41.

³⁹⁹ Article 3.133.

⁴⁰⁰ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, pp. 249-250.

⁴⁰¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 250.

⁴⁰² Article 3.133, alinéa 2.

⁴⁰³ Voy. à ce sujet, S. BOUFFLETTE, « Des servitudes », *op. cit.*, p. 281.

⁴⁰⁴ Article 3.133, alinéa 1^{er}.

⁴⁰⁵ Voy. *supra* les remarques déjà formulées concernant la prescription extinctive ou acquisitive à propos des fenêtres, ouvertures de mur et ouvrages semblables.

112. Droit à l'élagage et à l'arrachage, et exceptions à ce droit. Si les plantations se situent à une distance moindre que la distance minimale prescrite, le « voisin peut exiger l'élagage ou l'arrachage [...], sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit »⁴⁰⁶. Le texte précise à ce sujet que « [l]e juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général »⁴⁰⁷.

En outre, le Code énonce que « le voisin ne peut pas s'opposer à la présence de plantations qui ne sont pas plus hautes que la clôture existant entre les parcelles » car, « [d]ans ce cas, s'il s'agit d'une clôture non mitoyenne, son propriétaire a le droit de s'en servir comme appui pour ses plantations »⁴⁰⁸.

§ 4. Branches et racines envahissantes

113. Un régime uniforme pour les branches et les racines envahissantes. Aux termes du Code⁴⁰⁹, si des branches ou des racines de plantations avancent sur ou sous le fonds voisin, le voisin envahi « peut, de son propre chef et aux frais du propriétaire des plantations, couper ces branches et ces racines et se les approprier ». Encore faut-il qu'il ait préalablement adressé une mise en demeure au propriétaire et que celui-ci ait négligé de s'y conformer « dans les soixante jours ». Le voisin « peut également exiger que le propriétaire procède à leur coupe [...] ». Ce droit « ne peut s'éteindre par prescription ». Cela étant, le juge peut estimer que la demande d'enlèvement formée par le voisin envahi « constitue un abus de droit ». Dans son appréciation à ce sujet, « le juge tient compte de toutes les circonstances de la cause [...], y compris de l'intérêt général ».

114. Les fruits qui tombent naturellement sur un immeuble contigu. Le Code prévoit que « [l]es fruits qui tombent naturellement sur un bien immeuble contigu appartiennent à la personne qui a la jouissance de cet immeuble contigu »⁴¹⁰. Cette dernière peut être le propriétaire, mais aussi le titulaire d'un droit réel d'usage⁴¹¹ et même un locataire.

§ 5. L'enclave

115. La définition de la servitude légale de passage au bénéfice du fonds enclavé. Aux termes du Code⁴¹², le fonds est dit « enclavé » « soit qu'il

⁴⁰⁶ Article 3.133, alinéa 2.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Article 3.133, alinéa 3.

⁴⁰⁹ Article 3.134, alinéa 1^{er}.

⁴¹⁰ Article 3.134, alinéa 2.

⁴¹¹ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 252.

⁴¹² Article 3.135, alinéa 1^{er}.

n'ait aucune issue sur la voie publique » (première situation), « soit qu'une issue suffisante sur la voie publique ne puisse être aménagée sans frais ou inconvénients excessifs » (deuxième situation). Le Code retient donc aussi bien l'enclave absolue que l'enclave relative.

Le propriétaire d'un tel fonds « peut réclamer un passage sur, au-dessus ou en dessous du fonds voisin [...] »⁴¹³. La servitude légale désigne donc un droit d'exiger un droit de passage, et non un droit de passage qui serait constitué *ipso facto*. La demande peut viser un passage qui s'effectue sur le sol, au-dessus du sol, ou en sous-sol ; dans ce dernier cas, il implique, par exemple, la pose de canalisations souterraines⁴¹⁴.

Par ailleurs, il doit être tenu compte de l'objectif du passage tel qu'il est conçu par la loi, à savoir permettre « l'utilisation normale [du fonds enclavé] d'après sa destination actuelle ou future »⁴¹⁵. Il est admis, par exemple, que le passage serve à installer des conduites souterraines dans le but de desservir une habitation qui doit encore être construite⁴¹⁶.

116. Exclusion de la servitude légale de passage. Le Code vise de manière limitative quatre cas où la servitude de passage est « exclue »⁴¹⁷ : (premier cas) « le propriétaire du fonds dispose d'un fonds contigu non enclavé » ; (deuxième cas) « le fonds enclavé fait partie d'une unité d'exploitation dont d'autres fonds, auxquels il a accès, sont enclavés » ; (troisième cas) « le propriétaire du fonds dispose d'une servitude de passage du fait de l'homme suffisante »⁴¹⁸ ; (quatrième cas) « l'état d'enclave résulte de la faute du propriétaire réclamant le droit de passage ou de son fait personnel »⁴¹⁹ qui ne peut être justifié par l'utilisation normale du fonds d'après sa destination actuelle ».

117. Acquisition et fixation de la servitude légale de passage. Le Code dispose⁴²⁰ que le droit de passage légal doit faire l'objet d'une demande en justice⁴²¹ formée par le propriétaire du fonds enclavé ou, « en cas d'inaction de celui-ci, par le titulaire d'un droit réel ou personnel d'usage du

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Voy. à ce sujet, Cass., 1^{er} mars 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 226.

⁴¹⁵ Article 3.135, alinéa 1^{er}.

⁴¹⁶ Voy. Cass., 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2631.

⁴¹⁷ Article 3.135, alinéa 2.

⁴¹⁸ Comme le relèvent les commentaires officiels, le bénéfice d'une simple « tolérance de passage » ne suffit pas, en dépit de l'opinion contraire bien ancrée dans la jurisprudence : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 255.

⁴¹⁹ Comme l'observe S. Boufflette, suivant le texte de la disposition, l'exclusion de la servitude légale ne peut être opposée qu'à celui par la faute duquel ou le fait personnel duquel l'enclave est née, et non à ses ayants droit : S. BOUFFLETTE, « Des servitudes », *op. cit.*, p. 283.

⁴²⁰ Article 3.136, alinéa 1^{er}.

⁴²¹ L'action étant imprescriptible aux termes de l'article 3.136, alinéa 1^{er}.

fonds ». Dans ces derniers cas, le propriétaire est « appelé à la cause ». La procédure « est menée contre les propriétaires des fonds voisins qui, à première vue, offrent le passage le moins dommageable, conformément aux règles prescrites aux articles 1345 et 1371*bis* du Code judiciaire »⁴²². Toutefois, « [s]i l'enclave résulte de la division d'un fonds non enclavé, le passage ne peut être demandé qu'aux propriétaires des fonds qui composaient le fonds avant sa division »⁴²³.

Le texte légal énonce que « [l'] assiette du passage est fixée par le juge de façon à ce qu'il soit le moins dommageable, moyennant le paiement d'une indemnité proportionnelle au dommage causé »⁴²⁴.

118. Déplacement et suppression de la servitude légale de passage. Le Code donne au juge la faculté de modifier l'assiette de passage « si en raison de circonstances nouvelles, le passage ne permet plus l'utilisation normale du fonds dominant ou s'il peut être fixé à un autre endroit »⁴²⁵. Ainsi que le suggèrent les commentaires officiels⁴²⁶, le titulaire du fonds servant pourrait également, s'il y a un intérêt objectif, invoquer l'article 3.124⁴²⁷ pour offrir un autre endroit sur le fonds servant où la servitude de passage peut être exercée d'une manière aussi commode⁴²⁸.

Le texte légal⁴²⁹ indique en outre que la servitude de passage peut être supprimée par le juge si le passage n'est plus nécessaire pour l'utilisation normale du fonds dominant⁴³⁰, quelle que soit la durée d'existence du passage. La suppression peut également être ordonnée si, « le passage ayant été accordé en raison d'une destination future, celle-ci n'est pas mise en œuvre dans un délai de dix ans à compter du jugement attributif »⁴³¹.

L'action en déplacement ou en suppression du passage « peut être introduite par le propriétaire, ou en cas d'inaction de celui-ci, par le titulaire d'un droit réel ou personnel d'usage, en mettant le propriétaire à la cause »⁴³².

Enfin, s'il supprime ou s'il modifie le passage, « le juge peut ordonner que l'indemnité soit refixée, ou que la totalité ou une partie de l'indemnité

⁴²² Article 3.136, alinéa 2.

⁴²³ Article 3.136, alinéa 3.

⁴²⁴ Article 3.136, alinéa 2, début.

⁴²⁵ Article 3.137, alinéa 1^{er}.

⁴²⁶ *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 259.

⁴²⁷ Certes, il s'agit d'une disposition relative aux servitudes du fait de l'homme, mais à ce titre elle fait partie du droit commun des servitudes, voy. *supra* à propos de l'article 3.116, alinéa 3.

⁴²⁸ Voy. *supra* à ce propos : les droits et obligations à charge du fonds servant dans le cadre des servitudes du fait de l'homme.

⁴²⁹ Article 3.137, alinéa 2.

⁴³⁰ L'article 3.137 alinéa 2, renvoie à l'article 3.135, alinéa 1^{er}, qui explique la raison d'être de la servitude légale.

⁴³¹ Article 3.137, alinéa 2.

⁴³² Article 3.137, alinéa 3.

soit remboursée »⁴³³. Il se peut, par exemple, que la modification du passage cause un surcroît d'inconfort, ou au contraire une diminution du dommage occasionné par le passage⁴³⁴.

Sous-section 4

Regard d'ensemble sur le Titre 5

119. Des axes directeurs qui doivent guider la pratique. Le Titre 5 intègre, dans le domaine des relations de voisinage, des axes directeurs qui traversent la totalité du Code de 2020. Ainsi, la conception de la propriété en termes de volumes progresse, notamment (mais pas uniquement) en matière de servitudes ; celles-ci ne s'appliquent plus seulement à des « fonds », mais à des « biens immeubles » en trois dimensions. Cette progression est renforcée par une assimilation plus franche des titulaires de droits réels d'usage qui se voient tous confirmés dans leur capacité à constituer des servitudes, et ce, d'une manière générale. Parfois, la progression reste partiellement inaboutie ; ainsi en matière de mitoyenneté, où les volumes en sous-sol n'ont pas encore donné lieu à des solutions suffisamment précises.

Il y a par ailleurs, des axes directeurs qui sont plus spécifiques au Titre 5. Il s'agit, entre autres, de la prise en compte de l'intérêt général, voire de l'intérêt collectif, que ce soit pour apprécier le caractère excessif d'un trouble de voisinage prétendu ou, en matière de servitudes, pour juger l'opportunité d'ordonner l'arrachage de plantations ou la coupe de branches et de racines. Il s'agit aussi, en matière de servitudes, de tempérer un caractère perpétuel de principe en ayant égard à des évolutions qui justifient un déplacement ou une suppression de la charge, voire, en sens inverse, une optimisation de l'exercice de la servitude.

120. Une approche fonctionnelle et pragmatique. Le Code de 2020 met en place une réglementation qui se distingue en termes de simplification et d'efficacité. Ainsi, en matière de servitudes, le régime de la prescription extinctive recourt désormais à des critères plus uniformes, et la différenciation entre servitudes continues et discontinues est abandonnée ; de même, la réglementation relative aux fenêtres et ouvertures de murs ne s'encombre plus de distinctions excessives. En matière de troubles de voisinage, le texte légal offre un aperçu systématique et clair des sanctions applicables.

121. Un appel à la pratique. Le Titre 5, en particulier, fournit des occasions de choix aux praticiens d'apporter des contributions déterminantes à la mise en œuvre du cadre légal, et, au-delà, à son développement futur. Ainsi,

⁴³³ Article 3.137, alinéa 4.

⁴³⁴ Voy. les commentaires officiels à ce propos : *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 54-3623/001, p. 259.

en matière de troubles de voisinage, il sera intéressant d'observer comment la pratique se positionnera sur le terrain de l'action préventive, notamment par rapport au principe de précaution. De même, en matière de servitudes, on suivra avec attention la manière dont il sera tenu compte des évolutions technologiques et sociétales pour adapter les droits et les obligations des parties, ainsi qu'y invite la loi. En définitive, c'est probablement à ce niveau que se manifeste le plus la qualité de la codification opérée en 2020 : celui d'une collaboration bien pensée entre le législateur et le praticien.