

# **EXPOSE EN DROIT DES BIENS, LE LIVRE 3 DU NOUVEAU CODE CIVIL, A L'ATTENTION DES ARCHITECTES**

## 1. RAPPELS

Le Nouveau Code civil est un projet de réforme initié à partir de la Loi du 13 avril 2019, qui a premièrement consacré le Livre 8 sur la preuve, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2020.

La structure du Nouveau Code civil :

Livre 1 : dispositions générales (Loi du 28 avril 2022 ; vig. 1<sup>er</sup> janvier 2023)

Livre 2 : personnes, familles et relations patrimoniales des couples

Livre 3 : les biens (Loi du 4 février 2020 ; vig. 1<sup>er</sup> septembre 2021)

Livre 4 : successions et testaments

Livre 5 : obligations (Loi du 28 avril 2022 ; vig 1<sup>e</sup> janvier 2023)

Livre 6 : contrats spéciaux

Livre 7 : suretés

Livre 8 : preuves (Loi du 13 avril 2019 ; vig. 1<sup>er</sup> novembre 2020)

Livre 9 : prescription

Grandes idées derrière la Réforme du droit des biens :

- Modernisation : les termes sont désuets, il convient de les remplacer pour mieux coller à la pratique contemporaine et tenir compte de la jurisprudence des dernières années<sup>1</sup>.
- Centralisation des Lois jumelles du 10 janvier 1824 sur la superficie et l'emphytéose et la Loi hypothécaire<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> P. LECOCCQ, « Préface : il était une fois le livre 3 d'un nouveau Code civil... », *Le Pli juridique*, n°54, 2020, p. 3.

<sup>2</sup> P. LECOCCQ, *ibidem*, p. 4.

- Consécration d'une approche fonctionnelle du droit des biens notamment par l'introduction du Titre 5 « relations de voisinage » qui comprend les troubles de voisinage, la clôture mitoyenne et les servitudes<sup>3</sup>.
- Modifier l'organisation et la numérotation des articles (ATTENTION !! Il faut, à chaque fois, reprendre la précision « Code civil ancien » ou « Code civil nouveau »)

---

<sup>3</sup> P. LECOCQ, *ibidem*, p. 4.

## 2. LA PROPRIETE EN VOLUMES EN RAPPORT AVEC LE DROIT DE SUPERFICIE

### 2.1. La propriété en volumes

En vue de comprendre cette notion de propriété en volume, il faut avoir égard à la qualification des immeubles introduite par l'article 3:47 du Nouveau Code civil.

<p>Art. 3.46. Caractère résiduel de la catégorie de meubles Tous les biens sont meubles ou immeubles. Tout ce qui n'est pas immeuble en application des dispositions qui suivent est meuble.</p> <p>Art. 3.47. Immeubles par nature, par incorporation ou par destination : définition Sont <b>immeubles par leur nature</b>, les fonds de terre et les divers volumes les composant, <b>déterminés en trois dimensions</b>. Sont immeubles par incorporation, tous ouvrages et plantations qui, s'incorporant aux immeubles par nature, en constituent une composante inhérente. Sont aussi immeubles par incorporation, les composantes inhérentes de ces ouvrages et plantations, que ces composantes inhérentes soient incorporées ou non. Les accessoires d'un immeuble sont réputés immeubles par destination.</p>	<p>Art. 516. Ancien Code civil Tous les biens sont meubles ou immeubles.</p> <p>Art. 517. Ancien Code civil Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.</p> <p>Art. 518. Ancien Code civil Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.</p> <p>Art. 520. Ancien Code civil Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.</p>
--	--

(Rem : le volume couvre l'air, terre, mer – 3 composants)

La conception de la propriété en volumes est légalement nouvelle mais loin d'être conceptuellement récente. La propriété est donc vue en 3D, eu égard à son contenant et non son contenu.

### 2.2. Historique de la Théorie des volumes à la française et sa consécration partielle dans le Nouveau Code civil

#### Avant réforme

Rien n'est prévu dans le Code civil qui permettrait à un propriétaire de céder un volume de sa propriété.

En **France** cette théorie a été adoptée depuis bien longtemps (sur base de 553 in fine anc Civ) : le droit de propriété en volumes permet d'avoir une propriété en sous terrain ou au-dessus du fond d'autrui, si la loi prévoit que l'on peut acquérir la propriété par prescription acquisitive, alors les parties peuvent la prévoir par convention.

Rappelons qu'en France, il n'y a pas de droit de superficie.

En **Belgique** il y a une grosse controverse sur la question : d'un côté certains auteurs vont s'inspirer de la Théorie des volumes à la française sur pied de l'article 553, in fine anc Civ :

« Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait détenir par prescription, soit d'un **souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de tout autre partie du bâtiment** »

Le législateur de 1804 pensait à une propriété rectiligne, ainsi tout ouvrage sur le sol est présumé appartenir au propriétaire mais aussi à des débordements factuels des ouvrages en sous-sols d'1/3 devenant juridiques par prescription. → ceci permet la création d'un droit d'usage *sui generis*

D'un autre côté, d'autres auteurs (notamment V. SAGAERT) se basent sur un arrêt de Cass du 19 mai 1988 pour déclarer que dès qu'il y a renonciation à l'accession au profit d'un tiers, cela ne peut être qu'un droit de superficie limité à 50 ans.

Enfin le professeur LECOCQ partageait une vision médiane du temps où le droit de superficie ne s'appliquait qu'en sursol (soit avant 2014).

Le droit de superficie a pour objectif de conférer un volume au superficiaire dans lequel il pourra faire les ouvrages et plantations, pour lesquels il sera propriétaire durant la durée de son droit. → on s'exprime déjà en volumes à l'époque de 1824, sans le vouloir.

Ainsi selon Madame LECOCQ, avant la réforme de la superficie en 2014, il restait, selon elle, une place résiduaire pour la dissociation en propriété perpétuelle, uniquement en sous-sol sur base de 553 Civ. → on pouvait donc concéder un volume

Pour ce qui est du sur sol, il était possible d'avoir une dissociation de la propriété par convention ou prescription, en recherchant la ratio legis de 553 Civ, par le débordement factuel entre fonds voisins.

En 2014, la loi sur la superficie a été réformée pour permettre de concéder un droit de superficie sur le sous sol également, empêchant dès lors l'application de la division perpétuelle que Madame Lecoq avait imaginé.

### Après réforme

Consécration de la notion de volume (3.47, al 2) :

« sont immeubles par leur nature, les fonds de terre et les divers volumes les composants, déterminés en trois dimensions »

Le droit de superficie est **défini** comme suit :

#### Art. 3.177. Définition

Le droit de superficie est un droit réel d'usage qui confère la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations.

#### Art. 3.178. Qualité du constituant

Le droit de superficie peut être constitué par le propriétaire ou par tout titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

#### Art. 1, al. 1.

Le droit de superficie est le droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'autrui.

#### Art. 1, al. 2.

Le droit de superficie peut être constitué par tout titulaire d'un droit réel immobilier dans les limites de son droit.

#### Art. 3.3. Système fermé des droits réels

Seul le législateur peut créer des droits réels.

Les droits réels sont le droit de propriété, la copropriété, les droits réels d'usage et les sûretés réelles.

Les **droits réels d'usage** sont les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie.

Les sûretés réelles, au sens du présent livre, sont les privilèges spéciaux, le gage, l'hypothèque et le droit de rétention.

#### Art. 543. Ancien Code civil

On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

Le superficiaire dispose **d'un droit réel d'usage emportant les prérogatives d'un propriétaire**<sup>4</sup>, il peut céder ou hypothéquer son droit (sans en dissocier les ouvrages), il peut utiliser ses volumes comme bon lui semble à la condition qu'il y réalise des ouvrages ou plantations.

Art. 3.183. **Droits sur le droit**

Le superficiaire peut céder et hypothéquer son droit de superficie ; il ne peut céder ou hypothéquer les immeubles dont il est propriétaire qu'en cédant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit de superficie dont il est titulaire.

Art. 3.184. **Droits sur les volumes**

Pendant la durée de son droit, le superficiaire exerce sur son volume toutes les prérogatives de propriétaire, dans les limites des droits du constituant du droit de superficie et sans porter atteinte aux autres droits existant sur le fonds. Il ne peut détruire les ouvrages et plantations qu'il était tenu de réaliser.

Art. 2.

Celui qui a le droit de superficie peut l'aliéner et l'hypothéquer. Il peut grever de **servitudes** les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement.

Art. 5.

Pendant la durée du droit de superficie, le constituant du droit de superficie ou son ayant droit ne peut empêcher celui qui a ce droit, de démolir les bâtiments et autres ouvrages, ni d'arracher les plantations et de les enlever, pourvu que ce dernier en ait payé la valeur lors de son acquisition, ou que les bâtiments, ouvrages et plantations aient été construits ou faits par lui, et pourvu que le fonds soit remis dans l'état où il se trouvait avant la construction ou la plantation.

**Ce droit s'exerce durant maximum 99 ans.**

Art. 3.180. **Durée**

Nonobstant toute clause contraire, la durée du droit de superficie ne **peut être supérieure à nonante-neuf ans**. Le droit de superficie peut être prorogé sans que sa durée totale puisse excéder nonante-neuf ans. Il peut être renouvelé de l'accord exprès des parties.

Le droit de superficie peut être **perpétuel** lorsque et tant qu'il est constitué par le propriétaire du fonds :

1° soit à des fins de domanialité publique ;

2° soit pour permettre la division en volumes d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène comportant plusieurs volumes susceptibles d'usage autonome et divers qui ne présentent entre eux aucune partie commune.

Lorsque le droit de superficie est la conséquence d'un droit principal, conformément à l'article 3.182, sa durée est identique à la durée de ce droit principal.

Art. 4.

Le droit de superficie ne pourra être établi pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler.

<sup>4</sup> Jean François Romain relève une incohérence car si la superficie est un droit réel d'usage, pourquoi à la fois faut-il considérer que le superficiaire dispose de véritables prérogatives d'un propriétaire ? cf. J-F. ROMAIN « La nouvelle dimension de la superficie » in *Le Nouveau Droit des Biens* (dir. P ; LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 407.

## Quel impact a la consécration de la théorie des volumes sur le droit de superficie ?

La réforme a mis un point d'arrêt à la pratique notariale qui consistait à créer un véritable droit *sui generis* au profit bénéficiaire de la renonciation à l'accession et a aussi permis de rassembler les visions des professeurs SAGEART et LECOCQ car désormais la renonciation à l'accession sera à considérer comme et seulement comme un droit de superficie et il sera possible de renoncer à cette accession de manière définitive ( ce qui équivaut à une dissociation perpétuelle de la propriété).

Désormais il est possible pour le propriétaire du fond (et seulement lui) de **dissocier la propriété de manière perpétuelle** sous la forme d'un droit d'une superficie perpétuel, à ces conditions (3 :180, 2° C. civ) :

- Soit superficie perpétuelle sert à des fins domaniales
- Soit la superficie perpétuelle doit servir à des complexes immobiliers hétérogènes : càd qu'il doit coexister, sur le même fond, au moins 2 volumes comprenant des ouvrages et plantations

Ces complexes immobiliers hétérogènes sont destinés à des affectations diverses et sont susceptibles de gestion autonome

Ainsi dans les faits, on pourrait penser à des bâtiments résidentiels, une place publique, un centre commercial en sursol avec un parking sous terrain ou des constructions et ouvrages multiples sur une dalle commune. → phénomènes de promotion immobilière.

La différence avec les volumes à la française c'est que le droit de superficie est un droit réel d'usage conféré aux fins d'y avoir la propriété d'ouvrages et de plantations. **A défaut d'exercer ce droit pendant 30 ans**, il y aura un non usage pendant 30 ans entraînant la prescription extinctive de ce dernier.

Ce droit peut également **s'éteindre** de **manière spécifique** par la destruction des ouvrages et plantations ou lorsqu'il aura été déterminé judiciairement que ce droit aura perdu toute utilité potentielle ou future.

Art. 3.16. Modes spécifiques d'extinction des droits réels d'usage

Sous réserve d'autres dispositions du présent livre, les droits réels d'usage s'éteignent également par :

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

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

Art. 3.186. Généralités

Le droit de superficie ne s'éteint pas par le seul fait de la disparition des ouvrages ou plantations du superficiaire.

Art. 3.187. Perte d'utilité

En cas de droit de superficie perpétuel tel que visé à l'article 3.180, si le droit de superficie existe depuis nonante-neuf ans au moins, le juge peut en ordonner la suppression lorsque ce droit a perdu toute utilité, même future ou potentielle.

Art. 9.

Le droit de superficie s'éteint, entre autres:

1° Par la confusion ;

2° Par la destruction du fonds ;

3° Par la prescription de trente ans.

### 2.3. Conséquences

⇒ Sécurité juridique mise en danger : faudra-t-il faire un rappel tous les 30 ans au superficiaire de mettre en œuvre son droit ?

Quid de ce fameux délai « d'attente » de 99 ans en cas de perte d'utilité future ou potentielle ? Comment définir cette utilité et comment prétendre au fait qu'un ouvrage ait perdu toute utilité dans la mesure un superficiaire continue d'exercer son droit sur son volume ?

La référence à la « perte de toute utilité » (comme il est fait état en matière de servitude et d'emphytéose) aurait permis de mieux préserver la sécurité juridique.

⇒ Il faudra prévoir dans les actes de superficie (ou par convention séparée) les droits et obligations entre propriétaires >< superficiaires

**Ex** : quid de l'écoulement des eaux du fond supérieur vers le fond inférieur ?

### Section 1. Eaux

#### Art. 3.129. Écoulement d'eaux entre fonds voisins

Sans préjudice de l'article 3.131, les fonds inférieurs doivent recevoir les eaux naturelles, et autres matières charriées par celles-ci, en provenance des fonds supérieurs.

Le titulaire d'un fonds inférieur ne peut réaliser aucun ouvrage qui entrave cet écoulement.

Le titulaire d'un fonds supérieur ne peut aggraver cet écoulement en quantité ou en qualité ; cette obligation ne l'empêche pas d'utiliser normalement son fonds d'après sa destination, si l'ampleur de l'aggravation est raisonnable. L'entretien de la servitude d'écoulement est aux frais du titulaire du fonds dominant.

Les droits et obligations ci-dessus ne s'appliquent pas aux situations résultant de la force majeure.

#### Art. 640. Ancien Code civil

Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.

#### Art. 3.131. Égout des toits

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière à ce que les eaux pluviales s'écoulent sur son fonds ou sur la voie publique. Il ne peut les faire verser sur une parcelle contiguë.

#### Art. 681. Ancien Code civil

Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

De manière supplétive l'article 3 :116, alinéa 2 répond à la question, en ce qui concerne le titulaire du droit de superficie, ayant droit à une nouvelle servitude légale, nécessaire dans l'exercice de son droit :

#### Art. 3.116. Sources des servitudes

Les servitudes s'établissent par la loi ou par le fait de l'homme.

Outre les servitudes légales établies par le chapitre 3, le titulaire d'un droit réel d'usage d'un immeuble profite, en vertu de la loi, de toutes les servitudes **nécessaires à l'exercice de son droit** sur le fonds grevé dudit droit réel.

Les 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.

#### Art. 639. Ancien Code civil

Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.

⇒ On résout tout de même la « problématique » de l'accession verticale du propriétaire, qui pourra désormais librement céder un de ses volumes à vie au profit d'un promoteur.

Ainsi on évite de passer par le régime de la copropriété qui présente ses inconvénients au niveau du consensus entre les différentes parties et on met fin à la superficie limitée dans le temps (cf point 2.4)

⇒ La renonciation à l'accession, hors conditions de l'article 3 :180, 2° C civ entraîne-elle d'office a création d'un droit de superficie ?

Il nous semble que oui, cette vision étant raffermie par le système fermé de droit réel consacré par l'article 3.3, alinéa 1<sup>er</sup> C civ. Ainsi, comme susmentionné, adieu aux conventions particulières de « renonciation à l'accession » ou de création d'un droit *sui generis*.

Pour ce qui concerne la durée du droit de superficie, il faudra que le juge ait égard à la volonté réelle des parties, car la constitution d'une superficie ne veut pas dire que celle-ci vaudra d'office un terme de 99 ans, tout cela est à bien prévoir conventionnellement<sup>5</sup>.

⇒ Régime fiscal + avantageux<sup>6</sup>

Ce nouveau régime s'accompagne également d'un traitement fiscal a priori nettement plus favorable qu'une mise en copropriété.

Il faut distinguer entre les immeubles existants et les immeubles à construire. Dans les deux cas, un avantage fiscal existe, mais dans une mesure différente :

- Immeubles à construire :

La constitution du droit de superficie sera imposée à un taux de 2 % de droits d'enregistrement contre le taux de 12,5 % (ou 10 % et bientôt 12 % en Flandre) applicable à la cession de quotités dans un terrain.

Par ailleurs, aucune base imposable minimale n'existe en matière de constitution de droit de superficie.

---

<sup>5</sup> J-F. ROMAIN, *ibidem*, p. 426.

<sup>6</sup> Cf B. PIRLET, « Le droit de superficie perpétuel : un nouvel outil efficace de structuration immobilière », *B.J.S.*, 2021, n°681, p. 8.

Ainsi si le prix de la constitution d'une superficie < valeur vénale → incidence sur les droits d'enregistrement (>< régime de vente de quotités de terrain). → seul le prix consenti sert de base imposable

**Incidence** : économie fiscale de 10,5% (taxation à 2%).

- Immeubles déjà construits :

La constitution du droit de superficie s'accompagne du transfert d'un droit de propriété sur ces constructions. Dans ce cas, des droits d'enregistrement à un taux de 12,5 % (ou 12 %) seront évidemment dus sur le prix (ou la valeur vénale, si cette dernière est plus élevée) de ces constructions, puisque cette opération constitue bien une vente.

Néanmoins, la vente ne portera que sur ces constructions, à l'exclusion du terrain – qui fera l'objet d'un droit de superficie, taxé à 2 % donc. Dans ce cadre, la question de l'allocation de valeur entre le droit de superficie et les constructions sera dès lors essentielle pour déterminer la charge fiscale d'une telle opération de constitution ou cession d'un droit de superficie.

S'agissant des bâtiments existants, il est important de souligner qu'une pratique courante sous l'empire de la loi de 1824 – exclure le transfert de propriété de ces constructions tout en accordant au superficiaire un large droit de jouissance sur celles-ci – est devenue plus délicate à la lumière des nouvelles dispositions fiscales applicables à cette hypothèse.

Remarque : le régime d'exemption de taxation de la plus-value immobilière sur une habitation propre ou ayant appartenu à une personne physique pendant 5 ans a été étendu par l'article 12 du CIR/92 (Loi du 22 avril 2019) à la cession à titre onéreux d'un droit d'emphytéose ou de superficie.

**Incidence** : économie fiscale de 2% (taxation à 12,5 %).

## 2.4. Cas pratique<sup>7</sup>

Un propriétaire A dispose de deux maisons de rapport connectées, l'une étant affectée à du bureau et l'autre à du résidentiel, le bâtiment de bureau surplombant en partie le bâtiment affecté à un usage résidentiel.

Lorsque le propriétaire décide de vendre l'actif immobilier, des candidats acquéreurs B et C se manifestent pour l'immeuble de bureau et pour la partie résidentielle.

**Avant réforme**, la division de la propriété en deux droits de propriété portant (à tout le moins en partie) sur des volumes construits situés au-dessus du même terrain requerrait la mise en place d'une **copropriété**.

Or, le désavantage de la copropriété relève de ses dispositions impératives imposant une majorité qualifiée pour la plupart des décisions relatives aux parties communes, avec le risque que l'un des copropriétaires fasse blocage à la décision.

Ce problème relatif à deux immeubles de rapports adjacents peut se dédoubler à des pour des projets de développements complexes et hétérogènes.

**Après réforme**, A peut découpler de façon perpétuelle la propriété de volumes de celle du sol, sans recourir à la copropriété.

In concreto, A pourra mettre en place un droit de superficie perpétuel portant sur la partie résidentielle (B) ou l'immeuble de bureau (C), qui sera cédé à un premier candidat acquéreur, ensemble avec la propriété des constructions correspondantes, et céder à l'autre candidat acquéreur (ou conserver) le tréfonds de l'immeuble, ensemble avec la propriété de l'autre partie de l'ensemble immobilier.

Il pourra ainsi offrir à chaque investisseur une pleine propriété de la partie qui l'intéresse, détachée des contraintes inhérentes à la mise en place d'une copropriété.

Le cadre légal n'étant plus que d'ordre supplétif (>< impérativité de la copropriété) elles seront libres d'organiser comme elles l'entendent les clauses organisant la gestion de l'immeuble, les décisions relatives aux

---

<sup>7</sup> Repris par B. PIRLET, *ibidem*, p. 7.

travaux et améliorations dans le bien ou encore le financement des réparations et transformations.

## 2.5. Droit transitoire

L'article 38 de la Loi du 4 février 2020 vient insérer une disposition transitoire dérogeant au principe de l'application de la loi dans le temps, en effet, elle introduit un régime de rétroactivité de la loi auxquels les praticiens devront être bien attentifs :

*Art. 38. § 1er. Tout contrat constitutif d'un droit de superficie ou tout autre contrat emportant dérogation à l'accession verticale, conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui répond aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2°, du Code civil, **est de plein droit réputé constituer un droit de superficie perpétuel** s'il est conclu sans spécification de durée ou pour une durée illimitée.*

*§ 2. Tout contrat constitutif d'un droit de superficie ou tout autre contrat emportant dérogation à l'accession verticale, conclu avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui répond aux conditions prévues à l'article 3.180, alinéa 2, 2°, du Code civil, dont la durée est supérieure à 50 ans mais n'excède pas la durée maximale prévue à l'article 3.180, alinéa 1er, du Code civil est valable pour la durée contractuellement prévue.*

Ainsi, tout contrat de superficie conclu avant le 1<sup>er</sup> septembre 2021, qui répondrait aux conditions de la superficie perpétuelle de l'article 3 :180, 2° C civ seront réputés de pleins droit perpétuels.

Cette dérogation au droit commun a pour conséquence que les superficies autrefois consenties à durée indéterminées mais qui selon le régime de la loi ancienne étaient limitées à un délai de 50 ans (délai d'ordre public) se verront attribuer un caractère perpétuel.

Ce qui est tout à fait contraire à l'ordre public suivant lequel on ne peut être tenu à vie par une convention à durée indéterminée<sup>8</sup>.

Nous pensons toutefois, au même titre que le professeur ROMAIN, que cette présomption est réfragable et qu'il suffira aux parties de démontrer leur

---

<sup>8</sup> J-F. ROMAIN, *op cit.*, p. 424.

volonté initiale d'être tenue par le délai ancien de 50 ans et non de s'engager de manière perpétuelle.

## 3. RELATIONS DE VOISINAGE

### 3.1. Généralités

#### 3.1.1. Définitions

##### Art. 3.114. Définition

Une servitude est une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant. Une servitude peut également être constituée entre :

1° des immeubles appartenant à la même personne si l'un d'entre eux est grevé d'un droit réel d'usage au profit d'un tiers ;

2° des immeubles dont la même personne est pour l'un propriétaire et pour l'autre copropriétaire.

La servitude 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. Dans les deux cas, la servitude doit être en rapport direct et immédiat avec l'usage et l'utilité du fonds dominant.

La 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.

##### Art. 637. Ancien Code civil

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

##### Art. 686. Ancien Code civil

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après.

Le terme « **héritage** », renvoyant autrefois au fond de terre est remplacé par « **immeuble** », qui couvre l'ensemble des bâtiments et immeubles par nature, soit le fond de terre et les différents volumes le composant (pour être en //superficie, car possibilité de créer des servitudes à son profit ou à sa charge)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> LECOCQ, P., JADOUL, E., GOFFLOT, N., DERU, L. ET POPA, R., « Chapitre V - Relations de voisinage : mitoyenneté et servitudes » in *Chroniques notariales – Volume 72*, 1<sup>er</sup> édition, Bruxelles, Larquier, 2021, p. 152.

### 3.1.2. Servitudes apparentes et non apparentes

#### Art. 3.115. Apparence de la servitude

Les servitudes sont apparentes ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent au titulaire, prudent et raisonnable, d'un droit réel sur le fonds servant, soit par des ouvrages permanents et visibles, soit par une activité régulière et révélée par des traces sur le fonds servant. Les autres servitudes sont non apparentes.

#### Art. 689. Ancien Code civil

Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

Le législateur a décidé d'abandonner purement et simplement le critère de la **(dis)continuité** d'une servitude. Une servitude continue est celle dont l'usage peut être continu sans avoir besoin du fait factuel de l'homme (conduites d'eau, d'égouts, de vues, etc.)<sup>10</sup>.

À l'époque, il était nécessaire qu'une servitude soit continue et apparente pour pouvoir faire l'objet d'une *usucapio*. Le problème est que les Cours et Tribunaux ne s'accordaient pas toujours sur ce critère : il est arrivé que la Cour de Cassation ait à qualifier une servitude de canalisation en une servitude continue par le motif que dans les faits, pour exercer cette servitude, une action de l'homme était nécessaire.

Les Flamands, au contraire, ne se référaient pas à la façon dont la servitude s'exerçait dans les faits mais plutôt à la façon dont les travaux étaient aménagés (de manière permanente et sans recours nouveau à l'exercice de l'homme) afin de qualifier ce type de servitudes en servitudes continues.

Afin de trancher cette controverse, le caractère de servitude continue ou discontinue a été définitivement abandonné.

<sup>10</sup> LECOCQ, P., JADOUL, E., GOFFLOT, N., DERU, L. ET POPA, R., *ibidem*, p. 154 à 155.

Art. 3.117. Acte juridique

Toutes les servitudes peuvent s'établir par acte juridique. Les servitudes établies par acte juridique peuvent être prouvées au moyen d'un titre récognitif émanant du titulaire du fonds servant au moment de sa rédaction.

Elles peuvent être constituées par le propriétaire ou par tout titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit.

Art. 690. Ancien Code civil

Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans.

Art. 691. Ancien Code civil

Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir ; sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

Art. 3.118. Prescription acquisitive

Les servitudes apparentes peuvent naître par prescription acquisitive aux conditions fixées par les articles 3.26 et 3.27.

Art. 692. Ancien Code civil

La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

La différence avec l'art 689 anc C civ c'est que le **critère de l'apparence est plus large** dans le nouveau droit des biens. En effet le législateur innove en disant que la servitude est apparente lorsqu'elle annonce non seulement par des ouvrages permanents et visibles mais également par une activité régulière et révélé par des traces sur le fond servant.

L'art 689 anc Civ, lui, définissait uniquement la servitude apparente comme celle qui s'annonce par des ouvrages extérieurs tels que des portes, des fenêtres, etc.

Ainsi le critère de la non apparence revêt un caractère résiduel, visant par exemple les servitudes de prohibition de bâtir sur un fond ou de ne bâtir qu'à une certaine hauteur.

Qu'entend-t-on par « *titulaire prudent et raisonnable* » ? Le Code fait ici référence à une situation de fait : le caractère apparent d'une servitude devra apparaitre au terme d'un examen raisonnablement scrupuleux. Ce qui pourra nécessiter le passage d'un professionnel : expert géomètre, architecte voire technicien, etc.

De prime abord, la servitude de passage revêtira un caractère apparent, dès lors qu'elle présentera un certain marquage au sol ou une certaine disposition du passage. Mais cette notion d'« l'activité régulière révélée par des traces » faire sans doute l'objet de discussion tant on ne peut pas définir

légalement quelles traces sont à viser, à quelle régularité il faut s'en tenir et quelle révélations elles impliquent.

Ainsi, le demandeur en *usucapio* devra-t-il uniquement démontrer les traces présentes ou en outre prouver leur persistance dans la durée ?<sup>11</sup>. La réponse est à laisser à l'appréciation des Cours et Tribunaux...

### 3.2. Servitudes légales de distances et régime de plantations

#### 3.2.1. Servitude légale de distance

<p><i>Section 2. Distances</i></p> <p>Art. 3.132. Distances pour les fenêtres, ouvertures de murs et autres ouvrages semblables</p> <p>§ 1<sup>er</sup>. Le propriétaire d'une construction peut y réaliser des fenêtres au vitrage transparent, des ouvertures de mur, des balcons,</p>	<p>Art. 675. Ancien Code civil</p> <p>L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.</p>
<p>des terrasses ou des ouvrages semblables pour autant qu'ils soient placés à une distance droite d'au moins dix-neuf décimètres de la limite des parcelles. Cette distance est mesurée par une ligne tracée perpendiculairement à l'endroit le plus proche de l'extérieur de la fenêtre, de l'ouverture de mur, du balcon, de la terrasse ou des ouvrages semblables jusqu'à la limite des parcelles.</p> <p>Un propriétaire ne peut placer de fenêtres, d'ouvertures de mur, de balcons, de terrasses ou d'ouvrages semblables dans ou sur un mur mitoyen.</p>	<p>Art. 676. Ancien Code civil</p> <p>Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.</p> <p>Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.</p>
	<p>Art. 677. Ancien Code civil</p> <p>Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.</p> <p>Art. 678. Ancien Code civil</p> <p>On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres de distance entre le mur où on les pratique et le dit héritage.</p> <p>Art. 679. Ancien Code civil</p> <p>On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres de distance.</p>

<sup>11</sup> DEFRAITEUR, V., « Copropriété et relations de voisinage » in Bernard, N. (dir.), *Le droit des biens réformé*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 207.

Il n'est plus question en tant que tel des jours et des vues (droites ou obliques), désormais on parle de « fenêtres au vitrage transparent ». La distance d'1M90 que le propriétaire devra respecter vaut désormais pour toutes les servitudes de vue.

L'article utilise un vocabulaire plus moderne, et plus large en visant des fenêtres au vitrage transparent, des balcons, etc.

Qu'est ce qui distinguait autrefois les servitudes de vue et les servitudes de jour ? Pour les servitudes de vue: elle laissent passer l'air et la lumière; pour les servitudes de jour : elles laissent uniquement passer l'air.

On ne fait plus de distinction légale entre servitude de vue droite et oblique et on simplifie cela en faisant uniquement référence à une **fenêtre au vitrage transparent** (on ne parle donc plus d'œil de bœuf par exemple). Dans la définition on va pouvoir mettre de côté les choses qui permettent aucune ouverture, aucune vision, et donc il n'y a pas de soucis pour faire ce genre de construction, car elles ne confèrent aucune vue (ex : briques transparentes ou vitre opaque).

Au final le calcul de la distance est une reprise de la distance des vues droites de l'art 678 anc C. Civ tout en précisant que cette distance est mesurée par une ligne tracée perpendiculairement à l'endroit le plus proche de l'extérieur de la fenêtre, de l'ouverture du mur, du balcon, de la terrasse jusqu'à la limite des parcelles (endroit le plus proche du fond voisin).

Ainsi une fenêtre qui est parallèle au fond voisin et dont la vue perpendiculaire ne tombe que dans le fond du propriétaire, ne pose pas de problème du point de vue des distances.

**Quid si la distance n'est pas respectée ?** Le voisin peut en principe exiger l'enlèvement de l'ouvrage. Des exceptions sont prévues à l'article 3.132, §2 C Civ :

§ 2. Le voisin peut exiger l'enlèvement des ouvrages qui ont été érigés en violation de cette distance, sauf si :

1° il existe un accord sur ce point entre les voisins ;

2° au moment de la réalisation des travaux, sa parcelle appartenait au domaine public ou était un bien indivis accessoire à la construction dont l'ouvrage concerné fait partie ;

3° les ouvrages ne peuvent engendrer le moindre risque pour la vie privée et les bonnes relations de voisinage, par exemple parce que la vue ne porte pas plus loin que dix-neuf décimètres à partir de ces ouvrages ;

4° la fenêtre, l'ouverture de mur, la terrasse, le balcon ou les ouvrages semblables se trouvent depuis au moins trente ans à l'endroit concerné.

- Première exception : accord entre voisins ce qui est évident eu égard au caractère supplétif des dispositions du Livre 3 ;
- La deuxième exception reprend les réserves classiques émises par la jurisprudence et la doctrine (domaine public), biens indivis accessoire (une cour commune par exemple, on ne peut pas demander de faire respecter une limite) ;
- Troisième exception (bonnes relations), c'est une consécration d'une jurisprudence qui invoque l'abus de droit, si par exemple la vue ne porte pas à plus de 1m90, le fond ne sait pas porter plus loin sa vue car elle est arrêtée à une distance moindre mais par un mur qui bloque toute vue devant elle ;
- Quatrième exception : prescription. Celui qui dispose de la fenêtre est le fonds servant de cette servitude, le fond dominant est le voisin qui a le droit de faire respecter cette distance d'1m90, que se passe-t-il si une fenêtre est placée et subsiste pdt 30ans ?

Si le FD laisse subsister cette situation sans se plaindre pendant 30 ans, le propriétaire pourrait alors dire que le propriétaire du FD a perdu son droit d'exiger le respect de sa servitude légale.

Dans ce cas-là, on ne parle plus de prescription extinctive, on peut véritablement parler d'une prescription acquisitive dont les pôles sont inversés, le FS a le droit d'avoir cette fenêtre car il a le corpus et animus depuis 30ans, car il a acquis une servitude par prescription acquisitive et devient dès lors le fond dominant.

Quelle est la différence ? Si « l'ex FD » a perdu son droit de réclamer le respect de la distance 1m90, il ne peut plus demander de reboucher la fenêtre, ayant une véritable servitude de vue, « l'ex FD » dira au nouveau FS qu'il n'a pas le droit de mettre une palissade devant sa fenêtre car le nouveau FD a acquis une servitude, il va pouvoir s'opposer au fait qu'on lui obstrue sa vue.

### 3.2.2. Régime de plantations

#### Art. 3.133. Distances de plantations

Toutes les plantations doivent être situées au minimum aux distances définies ci-après de la limite des parcelles, sauf si les parties ont conclu un contrat à cet égard ou si les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans.

La distance visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est, pour les arbres d'une hauteur de deux mètres au moins, de deux mètres à partir du milieu du tronc de l'arbre et, pour les autres arbres, arbustes et haies, d'un demi-mètre. Le voisin peut exiger l'élagage ou l'arrachage des plantations qui sont situées à une distance moindre, sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général.

Toutefois, 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. Dans 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.

#### Art. 35. Code rural

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance consacrée par les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

Les arbres fruitiers de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur séparatif de deux propriétés, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance.

Si ce mur n'est pas mitoyen, son propriétaire a seul le droit d'y appuyer ses espaliers.

#### Art. 36. Code rural

Le voisin peut exiger que les arbres, haies, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés.

#### Art. 3.134. Branches et racines envahissantes

Si un propriétaire de plantations dont les branches ou les racines dépassent la limite séparative des propriétés néglige de couper celles-ci dans les soixante jours d'une mise en demeure par envoi recommandé du voisin, ce dernier peut, de son propre chef et aux frais du propriétaire des plantations, couper ces branches ou racines et se les approprier. Si le voisin coupe lui-même ces branches ou racines qui dépassent, il assume le risque des dommages causés aux plantations. Il peut également exiger que leur propriétaire procède à leur coupe, sauf si le juge estime que cette

demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général. Le droit d'exiger l'enlèvement ne peut s'éteindre par prescription.

Les fruits qui tombent naturellement des arbres sur un bien immeuble contigu appartiennent à celui qui a la jouissance de ce bien immeuble contigu.

#### Art. 37. Code rural

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Les fruits tombés naturellement sur la propriété du voisin lui appartiennent.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible.

Le législateur a ajouté le régime des branches et des racines et a transféré le régime des plantations du Code rural (art 35 et 36) au Code civil.

Il simplifie et clarifie le régime de distances de plantation organisée par les articles 35 à 37 du Code rural en supprimant toutes les références aux usages reconnus et constants et aux arbres de hautes et de basses tiges, toutes deux sources de discussions et donc d'insécurité juridique.

Le critère déterminant pour la distance de plantation est désormais la hauteur de l'arbre, quel que soit son essence :

Cette distance se calcule à partir du milieu du tronc

Si l'arbre est de 2m de hauteur au moins, alors l'arbre devra être planté à 2m de la limite séparatrice des fonds ;

Si l'arbre est d'une hauteur inférieure à 2m, alors l'arbre devra être planté à 50cm de la limite séparatrice des fonds ;

Le voisin pourra demander l'arrachage des arbres qui ne respectent pas ces distances, sauf si le juge estime qu'il y a abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général.

L'article vise une hypothèse d'abus de droit lorsque les plantations ne sont pas plus hautes que la clôture existante entre les parcelles. Ainsi le voisin ne peut pas s'opposer à la présence de plantations qui ne sont pas plus hautes que la clôture existante entre les parcelles. Dans 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.

En pratique, il pourra toujours y avoir des discussions dans la mesure où les plantations grandissent plus ou moins rapidement, il n'est pas possible de maintenir une plantation à une hauteur maximale de 2m tout au long de sa vie, une application stricte de cet article commandera que les plantations soient taillées pour ne jamais dépasser une hauteur maximale de 2M. Si on adopte une attitude souple, on permettra un léger dépassement durant une certaine période de l'année pour autant que la plantation en cause soit régulièrement et périodiquement taillée. On verra quelle sera l'attitude adopté par les Cours et tribunaux. On peut également y déroger avec un contrat, vu que DDB est supplétif.

L'article 3.134 règle le sort des racines et branches qui avancent sur ou sous le fonds voisin.

Choses qui changent par rapport à l'art 37 Code rural : on donne un délai, le propriétaire négligeant dispose de 60j, à pd d'une mise en demeure de la part de son voisin, pour couper ses branches ou racines.

Ensuite, on ne fait plus de distinction entre les branches et les racines, dans l'art 37 CR : propriétaire du fonds pouvait couper les racines à sa convenance, et pour les branches on obligeait le propriétaire du fonds d'agir en justice, pourquoi il y avait cette différence ? Les branches étaient visibles alors que les racines on ne les voyait pas, le voisin pouvait les couper sans faire attention, de sorte que l'arbre mourrait, c'était donc institué dans l'ancien temps afin de promouvoir l'agriculture.

Désormais, lorsque le propriétaire des plantations ne procède pas à leur coupe dans le délai susmentionné, le voisin peut de lui-même couper ces branches et racines dépassant sur son fond. Toutefois, il assume le risque des dommages causés aux plantation. Donc si les arbres meurent, il devra l'assumer.

On préfère donc aller en justice afin d'en exiger l'enlèvement par le propriétaire, cette action est imprescriptible.

Cela correspond a la conception de la propriété immobilière en 3D (volumes): si on réfléchit en terme de volumes, comme quoi on est bien propriétaire d'un volume, on voit bien que la branche, quand elle dépasse, elle rentre dans la propriété, dans les volumes d'air que le propriétaire détient (et l'empêchant peut être de construire). Lorsque le volume est rempli, la branche risque de frotter, de tomber sur un mur et de le fragiliser, il empiète donc sur la propriété.

→ On visualise donc mieux l'utilité de cet art 3.134.

## 4. EVOLUTIONS SUR LA MITOYENNETE<sup>12</sup>

### 4.1. Définition

#### Art. 3.103. Définition

La mitoyenneté est un droit de copropriété d'une clôture séparative, qu'il s'agisse d'un mur, d'une haie, d'un fossé, d'une palissade, d'un grillage ou de tout autre élément matériel.

Nonobstant toute clause contraire, chaque copropriétaire ne peut disposer de sa quote-part dans la clôture mitoyenne sans disposer en même temps de la propriété de son fonds.

Les dispositions suivantes s'appliquent entre volumes visés à l'article 3.47.

#### Art. 577-2, § 9, al. 2. Ancien Code civil

La quote-part dans les biens immobiliers indivis ne peut être aliénée, grevée de droits réels ou saisie qu'avec l'héritage dont elle est inséparable.

La notion même de la mitoyenneté a été élargie.

Ainsi, non seulement les murs, mais également les clôtures, haies, fossés, palissades, grillages de même que tout autre élément matériel peuvent faire l'objet d'une mitoyenneté, c'est-à-dire qu'ils sont présumés appartenir pour moitié en copropriété à chacun des deux propriétaires, sauf preuve contraire.

<sup>12</sup> Cf. DEFRAITEUR, V. « Chapitre 2 : la clôture mitoyenne », *Le nouveau droit des biens* (dir. P. LECOCCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 235 à 264.

## 4.2.Preuve

Les marques de non-mitoyenneté ont été clairement définies de manière exhaustive et sont, sauf preuve contraire, les suivantes :

### Art. 3.105. Preuve de la mitoyenneté

Les clôtures réalisées en limite séparative ou à cheval sur la ligne séparative sont présumées mitoyennes, sauf prescription acqui-sitive ou titre contraire.

S'il n'est pas établi que la clôture se trouve à cheval sur la ligne séparative, la présomption de mitoyenneté peut aussi être contre-dite par une marque de non-mitoyenneté.

Les marques de non-mitoyenneté sont, sauf preuve contraire, les suivantes :

- 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.

Sauf prescription acqui-sitive ou titre contraire, un mur de sou-tènement sur lequel le voisin n'exerce aucun droit est présumé pri-vatif au propriétaire du fonds dont il soutient les terres.

### Art. 653. Ancien Code civil

Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de sépara-tion entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire.

### Art. 654. Ancien Code civil

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné ;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au pro-priétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

### Art. 666. Ancien Code civil

Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

### Art. 667. Ancien Code civil

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

### Art. 668. Ancien Code civil

Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté du-quel le rejet se trouve.

#### 4.3. Participation forcée

Entre deux parcelles dont une est au moins bâtie et pour autant qu'il n'existe pas déjà de clôture privative le long de la limite séparative, le propriétaire de l'une peut contraindre le propriétaire de l'autre d'ériger un mur mitoyen à laquelle chacun contribuera financièrement à parts égales.

Ce financement à part égale ne vaudra que dans le cas où il est prouvé que le voisin a un besoin actuel du mur à construire, à contrario les frais restent à sa charge uniquement. Le mur pourrait très bien servir à la mitoyenneté à l'avenir et le voisin devrait alors racheter sa part de mitoyenneté sur base de l'article 3 :107 C civ.

##### Art. 3.106. Acquisition originaire forcée

Entre deux parcelles dont une au moins est bâtie, chaque propriétaire peut exiger du propriétaire de la parcelle contiguë qu'il participe à l'érection d'une clôture mitoyenne, à moins qu'une clôture privative ne se trouve déjà le long de la limite séparative.

En cas de réalisation d'une clôture mitoyenne, les propriétaires contribuent aux frais à parts égales.

Si un des deux voisins souhaite que soit érigé un mur pouvant servir d'appui à un ouvrage, il peut imposer à son voisin que la clôture consiste en un mur présentant une solidité, une largeur et une hauteur normales selon la destination des biens. Toutefois, si le voisin sollicité démontre qu'il n'a aucun besoin actuel de pareil mur et qu'il n'en fera aucun usage, le mur est érigé aux frais exclusifs du demandeur et est privatif à ce dernier, mais il peut être construit à cheval sur la limite séparative des fonds sans aucune indemnisation pour la partie du sol correspondant à l'empiètement.

##### Art. 663. Ancien Code civil

Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès dites villes et faubourgs ; la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usage et de règlement, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres dans les autres.

#### 4.4. Prérogatives

Chaque copropriétaire peut faire seul tous les actes conservatoires ou d'administration provisoire que nécessite le mur mitoyen.

Pour tous les autres actes d'administration et de disposition, le consentement des deux sera exigé, sauf si le juge estime qu'un refus constituerait un abus de droit. Par rapport aux actes d'usage et de jouissance, chacun peut agir comme s'il était seul propriétaire de la face de la clôture qui regarde son fond, s'il agit en respectant la destination de la clôture et sans porter atteinte aux droits de l'autre.

A contrario et sauf accord du voisin, un propriétaire ne peut placer de fenêtres, d'ouvertures de mur, de balcons, de terrasses ou d'ouvrages semblables dans ou sur un mur mitoyen.

Art. 3.110. Prerogatives ordinaires sur la clôture mitoyenne

Chacun utilise et jouit de la clôture mitoyenne conformément à sa destination et sans porter atteinte aux droits de l'autre. Il peut faire seul tous actes conservatoires ou d'administration provisoire.

Dans les relations entre copropriétaires, les autres actes d'administration et les actes de disposition de la clôture exigent le consentement des deux, sauf si le juge estime qu'un refus constituerait un abus de droit. Toutefois, relativement aux actes d'usage et de jouissance, les copropriétaires peuvent agir entre eux comme s'ils étaient seuls propriétaires de la face de la clôture qui regarde leur fonds, s'ils agissent en respectant la destination de la clôture et sans porter atteinte aux droits de l'autre.

Art. 577-2, § 5. Ancien Code civil

Le copropriétaire peut user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts.

Il fait valablement les actes purement conservatoires et les actes d'administration provisoire.

Art. 577-2, § 6. Ancien Code civil

Ne sont valables que moyennant le concours de tous les copropriétaires les autres actes d'administration et les actes de disposition. Néanmoins, l'un des copropriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d'administration reconnus nécessaires par le juge.

#### 4.5. Pour le surplus : maintien des principes de base :

Les limites d'une propriété peuvent prendre différentes formes : murs mitoyens, murs privatifs, clôtures ou haies mitoyennes, etc. Quels sont les droits du voisin sur ces clôtures ? Comment se répartissent les frais d'entretien ? Comment la mitoyenneté s'acquière-t-elle ?

Édifiée à la limite commune de deux propriétés, la clôture est dite mitoyenne. Le terme "clôture" est compris au sens large : il peut s'agir d'une clôture métallique ou tout autre matériau, d'un mur ou d'une haie ou même d'arbres. Les dispositions du Code civil s'appliquent également aux murs mitoyens qui partagent deux habitations par exemple.

Forme de copropriété forcée, la mitoyenneté trouve le plus souvent sa source dans la construction à frais communs de la clôture. Il serait en effet incongru, et surtout économiquement désavantageux, que deux propriétaires voisins érigent chacun une clôture privative à la limite de leurs terrains. Le mode d'établissement à frais communs est tellement évident qu'en ville, tout propriétaire peut contraindre son voisin à ériger une clôture à frais communs. Cette clôture peut être un mur, une haie, etc.

#### 4.6. Le titre de propriété

Pour connaître l'existence d'une mitoyenneté, il faut avant tout consulter le titre de propriété (l'acte notarié d'achat de l'immeuble) des propriétaires concernés. Lors de l'achat d'un bien immobilier ou d'un terrain à bâtir, le candidat acquéreur doit être attentif aux clauses contenues dans le titre de propriété du vendeur relatives aux mitoyennetés éventuelles.

Si un doute subsiste, il peut interroger le notaire sur le sens et la portée de ces clauses. Bien les connaître et bien les comprendre évite de mauvaises surprises et des disputes de voisinage.

#### 4.7. Les droits et obligations

Le principe est simple. Chacun des voisins a le droit d'user et de jouir de la clôture mitoyenne conformément à sa destination et dans le respect des droits de l'autre. Il est donc permis d'enfoncer des clous dans le mur, d'y accrocher des objets (panneaux publicitaires par exemple), d'y creuser des niches, etc. Il est interdit de fragiliser la clôture et de risquer son effondrement.

Les copropriétaires ont aussi des obligations, chacun doit contribuer pour moitié aux charges occasionnées par la clôture mitoyenne. Les réparations nécessaires au bon entretien de la clôture sont à frais communs.

##### Art. 3.112. Obligations des copropriétaires et déguerpissement

Les réparations d'entretien et les grosses réparations au sens des articles 3.153 et 3.154, ainsi que la reconstruction d'une clôture mitoyenne sont à la charge des copropriétaires, chacun en proportion de ses droits, sauf si celles-ci sont causées exclusivement par l'un d'entre eux.

Sauf si un copropriétaire continue à utiliser effectivement la clôture mitoyenne ou a causé les dégradations, celui-ci peut se dis-

penser de contribuer aux grosses réparations ou à la reconstruction en abandonnant son droit de mitoyenneté à l'autre copropriétaire, et ce nonobstant l'article 3.17, alinéa 2. Ce dernier peut, s'il préfère, exiger la destruction à frais communs de la clôture.

##### Art. 655. Ancien Code civil

La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

##### Art. 656. Ancien Code civil

Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en aban-

donnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Législation**

Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 " Les biens " du Code civil

### **Doctrine**

BOUFLETTE, S., « Le livre 3 du Code civil : les origines », *Le Pli juridique*, 2020, n°4, p. 5 à 61.

BOUFLETTE, S., « Chapitre 3 : des servitudes », *Le nouveau droit des biens* (dir. P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 265 à 286.

DEFRAITEUR, V., « Copropriété et relations de voisinage » in Bernard, N. (dir.), *Le droit des biens réformé*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 207.

DEFRAITEUR, V. « Chapitre 2 : la clôture mitoyenne » ,*Le nouveau droit des biens* (dir. P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 235 à 264.

LECOCQ, P., JADOUL, E., GOFFLOT, N., DERU, L. ET POPA, R., « Chapitre V - Relations de voisinage : mitoyenneté et servitudes » in *Chroniques notariales – Volume 72*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 152 à 154.

LECOCQ, P., « Préface, il était une fois le livre 3 u nouveau Code civil... », *Le Pli juridique*, 2020, n°4, p. 3 à 4.

PIRLET, B., « Le droit de superficie perpétuel : un nouvel outil efficace de structuration immobilière », *B.J.S.*, 2021, n°681, p. 7 à 10.

ROMAIN, J-F., « Titre 8 : La nouvelle dimension de la superficie », *Le nouveau droit des biens* (dir. P. LECOCQ et al.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 371 à 426.