

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(1989 à 1998)

LES BIENS

PAR

NICOLE VERHEYDEN-JEANMART,

PROFESSEUR ORDINAIRE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

PHILIPPE COPPENS,

CHERCHEUR QUALIFIÉ DU FNRS
CHARGÉ DE COURS INVITÉ À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

ET

CORINNE MOSTIN,

ASSISTANTE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

AVERTISSEMENT

Cet « Examen de jurisprudence » en droit des biens succède aux « Examens » remarquables effectués par les Professeurs C. RENARD, E. VIEUJEAN et J. HANSENNE de l'Université de Liège. Il ne cesse de leur faire écho en les discutant ce qui, pour tout chercheur et pour tout enseignant, est sans doute le plus bel hommage qu'on peut rendre au travail accompli par d'autres.

Suivant l'évolution jurisprudentielle, nos références aux travaux de J. HANSENNE sont nombreuses. La qualité de ses « Examens », publiés dans cette Revue en 1977, 1984 et 1990, constitue aussi un précieux héritage. On les attendait toujours car il y mettait une voix nouvelle qui tranchait avec la rigueur de la matière et le ton habituel des chroniques.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000



TABLE DES MATIÈRES

I. — DISTINCTION DES BIENS

A. — *Distinction meuble ou immeuble*

1. Terril. — Immeuble par nature ou par incorporation ?
2. Immeuble par incorporation ou par attache à perpétuelle demeure — cuisine équipée — Taux de T.V.A. applicable.
3. Immeuble par incorporation — Clause de réserve de propriété.
4. Immeuble par nature — Bâtiment — Notion au regard du droit civil.
5. Notion de bâtiments et constructions — Application de lois spécifiques.
6. Immobilisation par incorporation réalisée par le locataire.
7. Immeuble par destination économique et saisies — Postes de radio et de télévision.
8. Immeuble par destination économique et saisies — Véhicule de transport ou de manutention.
9. Immeuble par destination économique — Activité industrielle — Privilèges — Frais pour la conservation de la chose.
10. Immeuble par destination économique — Revenu cadastral.
11. Immeuble par destination — Règlement taxe.
12. Immeuble par attache à perpétuelle demeure — Conditions — Legs du contenu d'une maison.
13. Action réelle immobilière — Article 16 de la Convention de Bruxelles — Action tendant à faire constater qu'une personne détient un immeuble en qualité de trustee.
14. Meubles par anticipation — Interprétation de la volonté des parties.
15. Meubles meublants — Notion.

B. — *Biens des personnes morales de droit public*

16. Biens des personnes morales de droit public — Domaine public et domaine privé — Consistance.
17. Domaine public — Chemin vicinal — Désaffectation — Usucapion.
18. Domaine public — Polder — Désaffectation — Usucapion.
19. Régime de la domanialité publique — Servitudes.
20. Biens du domaine public — Emphytéose — Superficie.
21. Biens du domaine public — Bail.
22. Biens du domaine public — Accession.
23. Respect du domaine public — Droit d'agir en justice — Action individuelle d'un usager.
24. Biens du domaine public — Sépulture — Responsabilité.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

- 25. Domaine public — Acte de concession — Étendue des droits consentis.
- 26. Biens du domaine privé — Usucapion.
- 27. Régime des biens du domaine privé — Action possessoire.
- 28. Régime des biens du domaine privé — Droit d'aisance.
- 29. Domaine privé — Droit de jouissance sur les sarts communaux.
- 30. Insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public.

C. — *Res Communes*

- 31. «Res communes» — Droit subjectif à l'usage commun.

II. — PROPRIÉTÉ
ET DROITS RÉELS EN GÉNÉRAL

A. — *Généralités — Caractères — Étendue*

- 32. Droit de propriété — Définition — Restrictions de «stricte interprétation».
- 33. Droit de propriété — Titulaire du droit.
- 34. Droits réels — Droits personnels — Qualification.
- 35. Droits réels — Droits personnels — Subrogation réelle.
- 36. Droit de propriété — Clause d'inaliénabilité.
- 37. Clause de réserve de propriété.
- 38. Droit de propriété — Caractère — Droit perpétuel.
- 39. Article 552 — La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous — Portée.
- 40. Clôture — Droit de clore son héritage — Limites.
- 41. Bornage.

B. — *Protection de la propriété immobilière
et des droits réels immobiliers
Les actions possessoires*

- 42. L'action en revendication — Qualité du défendeur à l'action.
- 43. Action en revendication — Droit de rétention.
- 44. Les actions possessoires — Position du problème.
- 45. Complainte et réintégrande : fondements et conditions de recevabilité.
- 46. Réintégrande et détention.
- 47. Actions possessoires — Nature des troubles.
- 48. Réintégrande et immeubles non susceptibles de prescription acqui-
sitive.
- 49. La règle de l'article 1371 du code judiciaire : «le possessoire et le péti-
toire ne sont point cumulés».

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

C. — *Preuve de la propriété*

- 50. Preuve de la propriété immobilière — Généralité.
- 51. Preuve de la propriété immobilière — Acte authentique.
- 52. Propriété immobilière — Preuve — Droits d'aisance.
- 53. Preuve de la propriété mobilière — L'article 2279 dans sa fonction probatoire — Généralités.
- 54. Propriété mobilière — Preuve — Saisies — Actions en distraction.
- 55. Article 2279 — Fonction probatoire — Vice de la possession — Charge de la preuve.
- 56. Article 2279 — Fonction probatoire — Possession vicieuse — Conséquence.
- 57. Article 2279 — Fonction probatoire — Possession clandestine.
- 58. Article 2279 — Fonction probatoire — Possession équivoque.

III. — MODES ORIGINAIRES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

A. — *L'article 2279 du Code civil, règle de fond*

- 59. Article 2279 — Bénéficiaires de la règle — Cas du créancier gagiste.
- 60. Article 2279 — Revendication en cas de vol ou de perte — Qualité du revendiquant.
- 61. Revendication des choses perdues ou volées — Bonne foi.
- 62. Article 2280 — Marchand vendant des choses pareilles.
- 63. Article 2280 — Montant du remboursement.
- 64. Article 2280 — Droit de rétention sur la chose volée et remboursement du prix payé.
- 65. Article 2280 — Remboursement — Possesseur de mauvaise foi.
- 66. Loi du 24 juillet 1921 — Dépossession involontaire de titres au porteur — Conditions.
- 67. Loi du 24 juillet 1921 — Dépossession de titres — Acquisition de titres avant la publication de l'opposition.

B. — *Prescription acquisitive*

- 68. Conditions — Chemin vicinal.
- 69. Possession utile — Acte de tolérance.
- 70. Prescription abrégée — Article 2265.
- 71. Prescription trentenaire — Possession vicieuse.
- 72. Prescription — Jonction des possessions.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

C. — *Accession*

- 73. L'article 555 — Régime de droit commun ou règle spécifique.
- 74. Article 555 — Renonciation à l'accession — Modalités — Nature du droit consenti.
- 75. Article 555 — Accession différée — Ouvrages effectués par le locataire.
- 76. Article 555 — Accession et empiètement sur le fonds voisin.
- 77. Article 555 — Construction sur le terrain d'autrui — Possesseur de mauvaise foi.
- 78. Article 555 — Constructions effectuées à la demande du propriétaire du sol.
- 79. Article 555 — Accession — régimes matrimoniaux.
- 80. Article 555 — Accession — Concubins.
- 81. Article 555 — Accession — Travaux effectués par le locataire.
- 82. Accession — Contrat d'entreprise — Propriété des matériaux.
- 83. Accession — Biens du domaine public — Le domaine public jouit du droit d'accession.

D. — *Divers*

- 84. Propriété mobilière — Loi du 21 février 1983.
- 85. Sort des épaves non soumises à la loi du 30 décembre 1975.
- 86. Épaves — Loi du 30 décembre 1975.
- 87. Trésor — Condition — Fait du hasard.
- 88. «Res nullius» — Notions.

IV. — MODES DÉRIVÉS D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ ET LES DROITS RÉELS

A. — *Modes dérivés d'acquérir la propriété et les droits réels immobiliers*

- 89. Transcription — Article 1 de la loi hypothécaire — Actes soumis à la formalité : renonciation à l'accession.
- 90. Transcription — Acte soumis à la formalité — Servitudes.
- 91. Transcription — Actes soumis à la formalité — Baux.
- 92. Transcription — Clause de statut personnel — Effet.
- 93. Transcription — Article 1 de la loi hypothécaire — Tiers — Personnes protégées.
- 94. Transcription — Article 1 de la loi hypothécaire — Tiers — Personnes protégées — Locataires.
- 95. Transcription — Article 1 de la loi hypothécaire — Personnes protégées — Curateur de la faillite.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

- 96. Tiers protégés par la loi hypothécaire — Exigence de la bonne foi — Conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble.
- 97. Article 1 de la loi hypothécaire — Bonne foi — Article 1328 du Code civil.
- 98. Loi hypothécaire — Article 3 — «Acte soumis à transcription» — Notion.
- 97. Loi hypothécaire — Article 3 — Servitudes — Demande en suppression d'une servitude.
- 100. Loi hypothécaire — Article 3 — suite.

I. — DISTINCTION DES BIENS

A. — *Distinction meuble ou immeuble*

1. TERRIL — IMMEUBLE PAR NATURE OU PAR INCORPORATION ? — Un terriil est-il meuble ou immeuble ? La question a été posée au tribunal civil de Namur (17 juin 1986, *R.R.D.*, 1987, 138 et note Ph. COPPENS) qui l'a qualifié d'immeuble par incorporation.

Le professeur HANSENNE (Examen de jurisprudence, cette Revue, 1990, p. 286, n° 1) avait marqué sa préférence pour la qualification d'immeuble par nature, tel un fonds de terre pur et simple, sans recourir à la notion d'immeuble par incorporation afin d'éviter la dérive dénoncée par Ph. COPPENS (note précitée) «qui pourrait s'opérer par le biais de l'immobilisation par adhérence pour réputer immeuble ce qui doit être qualifié de meuble».

Saisie en degré d'appel, la cour de Liège (9^e ch., 31 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 15; *J.L.M.B.*, 1991, p. 1259, note; à propos d'un pavillon démontable, Liège, 13 novembre 1990, *R.G.E.N.*, 1991, p. 420, note) emboîte le pas à la doctrine et, après avoir rappelé qu'il existe deux sortes d'immeubles par nature, le sol et les choses qui y adhèrent immédiatement ou médiatement, végétaux et constructions, qualifie le terriil de fonds de terre. «La seule modification du relief du sol d'une carrière ne suffit pas à enlever aux déchets de carrière mêlés à la terre en manière telle qu'y poussaient des arbres et de la végétation considérés comme immeubles par nature, leur caractère d'immeuble par nature, tout comme la terre remuée par le laboureur, ne perd pas son caractère immobilier par l'ef-

fet du travail de l'homme». L'extraction des substances minérales n'empêche nullement que «le terril issu de l'ensemble de ces substances soit par la suite réputé *fonds de terre* (c'est nous qui soulignons) parce qu'il ne constitue en fait qu'une simple modification de la configuration du sol».

Fonds de terre ou immeuble par incorporation, dans l'espèce qui opposait l'exploitante du terril au Fonds des routes, autorité expropriante, la précision était sans incidence pratique.

Néanmoins, elle a le mérite d'éviter d'étendre de manière injustifiée la notion d'immeuble par incorporation.

2. IMMEUBLE PAR INCORPORATION OU PAR ATTACHE À PERPÉTUELLE DEMEURE — CUISINE ÉQUIPÉE — TAUX DE T.V.A. APPLICABLE. — Tous les biens sont meubles ou immeubles (art. 516 C. civ.). Les biens sont tantôt corporels, tantôt incorporels. Les biens incorporels sont donc meubles ou immeubles comme les biens corporels.

Les biens corporels, c'est-à-dire les choses, seront qualifiés de biens immobiliers tantôt parce qu'ils rentrent dans la catégorie des immeubles par nature, tantôt parce qu'ils rentrent dans la catégorie des immeubles par destination. Et les choses mobilières deviennent immeubles par destination soit parce que le propriétaire d'un fonds les affecte à l'exploitation économique de ce fonds (immobilisation par destination économique), soit parce que le propriétaire attache ces choses à perpétuelle demeure (immobilisation par attache à perpétuelle demeure).

Dans les faits, la distinction entre les immeubles par incorporation et les immeubles par attache à perpétuelle demeure peut s'avérer délicate, spécialement lorsque le lien qui unit le meuble à l'immeuble résulte d'une attache matérielle (voy. cette Revue, 1962, p. 235, n° 1).

L'intérêt de la distinction n'est pas purement conceptuel. En effet, outre le fait que l'une des conditions de l'immobilisation par destination requiert que la même personne soit à la fois propriétaire de l'immeuble et du meuble immobilisé, la législation fiscale distingue en ce qui concerne le taux de T.V.A. à appliquer, les immeubles par nature et les immeubles par destination (A.R. n° 20 du 20 juillet 1970 relatif aux taux

de T.V.A.). On verra que l'intérêt pratique de la distinction se manifeste à propos des clauses de réserve de propriété (cfr. *infra*, n° 3).

Le critère retenu par la jurisprudence pour distinguer les immeubles par incorporation des immeubles par attache à perpétuelle demeure réside dans la notion de parachèvement du bâtiment.

Des opinions divergentes ont été reçues en jurisprudence à propos des installations de chauffage central (J. HANSENNE, «Les biens», *Précis*, coll. scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, t. 1, p. 106 et «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1962, p. 235, n° 1) qui ont été qualifiées tantôt d'immeubles par nature, tantôt d'immeubles par attache à perpétuelle demeure sans que les données de fait des espèces litigieuses soient fondamentalement différentes.

La même divergence apparaît à propos des cuisines équipées.

On consultera avec intérêt l'examen fait à ce sujet par notre collègue J. HANSENNE (*Précis*, *op. cit.*, t. I, p. 111 et suiv.) qui, avec son langage imagé habituel, explique les divergences de la jurisprudence par le fait qu'il y a «cuisine équipée» et «cuisine équipée».

La cuisine est-elle équipée d'éléments standards et disparates «sans attache matérielle sûre» et sans «signe tangible» de la volonté du propriétaire de les attacher à perpétuelle demeure : armoires, réfrigérateur, cuisinière, lave-vaisselle, évier, etc... ? Ces éléments resteront des biens meubles.

Il en irait tout autrement de l'ensemble d'éléments homogènes conçus en fonction de la pièce à équiper qui seraient des immeubles par attache à perpétuelle demeure, pour le tout, même si certains éléments n'étaient pas matériellement attachés à l'immeuble.

La cour d'appel de Gand (12 mars 1991, *J.J.P.*, 1991, 212, note E. STASSIJNS), à propos du taux de T.V.A. applicable, n'hésite pas à qualifier d'immeubles par nature les appareils électroménagers (plaques chauffantes, four, hotte, réfrigérateur) encastrés dans une cuisine équipée dont les meubles sont attachés à la maison en refusant la qualification d'immeuble

par destination que soutenait l'administration fiscale pour justifier l'application d'un taux plus élevé (voyez également «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 295, n° 6; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht [1989-1994]», *T.P.R.*, 1995, p. 518, n° 15). Cette solution mérite d'être approuvée à l'époque contemporaine où la cuisine retient l'attention particulière des constructeurs et de leurs maîtres d'ouvrage. Le fait que les meubles soient théoriquement amovibles sans devoir nécessairement être cassés n'exclut pas qu'ils puissent être immobiliers par nature (civ. Audenarde, 5 mai 1997, *Cour. fisc.*, 1997, p. 431, note; voy. aussi J.P. Asse, 6 novembre 1998, *Cour. fisc.*, 1998, p. 474).

En revanche, la même cour d'appel (14 décembre 1994, *Rev. T.V.A.*, 1997, n° 128, p. 488, note) refuse la qualification d'immeubles par nature à des cache-radiateurs, des armoires de salle de bain et des armoires murales entourant des cheminées en considérant qu'une habitation contemporaine peut être considérée comme achevée sans la présence de ces accessoires. Le fait que les armoires aient été fixées au mur et ne puissent être enlevées sans détérioration et que les cache-radiateurs aient été fabriqués aux dimensions de l'habitation et ne puissent être utilisés dans une autre demeure a permis sans doute de leur attribuer la qualité d'immeubles par attache à perpétuelle demeure, sans pour autant leur conférer celle d'immeuble par nature.

3. IMMEUBLE PAR INCORPORATION — CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ. — Des brûleurs, récupérateurs de chaleurs, ventilateurs, tuyauteries et câbles électriques destinés à équiper des fours, eux-mêmes immobilisés, perdent leur qualité de meubles et deviennent immeubles par incorporation lorsqu'ils sont non seulement boulonnés mais également soudés dans les fours.

Une clause de réserve de propriété contenue dans le contrat de vente ayant pour objet ces éléments est inopérante en raison de leur immobilisation qui leur a fait perdre leur individualité (VAN RIJN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruylant, 1965, n° 2772 et les références citées; Bruxelles, 9^e ch., 6 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 628).

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

4. IMMEUBLE PAR NATURE — BÂTIMENT — NOTION AU REGARD DU DROIT CIVIL. — En vertu de l'article 518 du Code civil, les bâtiments sont immeubles par nature comme les fonds de terre.

La notion de «bâtiments» doit être interprétée de manière extensive, comme l'indique l'article 523 du Code civil qui range parmi les immeubles par incorporation, les tuyaux servant à la conduite des eaux. Elle s'étend à toute installation présentant une adhérence durable avec le sol, à tout ouvrage fixe, soit à la surface, soit à l'intérieur du sol (DE PAGE et DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, 1975, n° 637). Elle comprend tous les accessoires sans lesquels le bâtiment ne serait pas parachevé (F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Précis, Droit civil — Les Biens*, Dalloz, 5^e éd., 1998, p. 20, n° 20).

La jurisprudence n'a cessé d'étendre la notion de bâtiments. Ainsi un pavillon, démontable, constitué de cinq modules assemblés, ancré au sol après assemblage de ses différents composants est un immeuble. Le fait qu'il ait été chargé sur camion et transporté par route ne saurait lui enlever la nature d'immeuble, dès l'instant où la mise en service de tous les raccordements de l'installation impliquait que l'assise ne soit plus modifiée (Liège [7^e ch.], 13 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 622, note P. KILESTE; *R.G.E.N.*, 1991, p. 420, note; *R.R.D.*, 1991, p. 147; *R.G.E.N.*, 1992, p. 64, note; cette décision confirme comm. Liège, 14 février 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 812, note P. KILESTE et DEMOL; pour d'autres cas d'application voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1971, p. 99). De même, un môle doit être considéré comme un bâtiment au sens de l'article 1386 du Code civil (civ. Bruges, 17 juin 1987, *R.W.*, 1990, p. 509).

Une citerne avec conduites et installations de pesage doit être considérée comme un tout avec les cuves, socles et fondations incorporées au fonds et constituent un bâtiment au sens de l'article 518 du Code civil (Anvers, 2 juin 1994, *F.J.F.*, 1994, p. 534; *Bull. Contr.*, 1996, p. 1068). Il en va de même des cuves et réservoirs d'hydrocarbure enfouis de manière durable et habituelle dans le sol. En conséquence, la vente de l'immeuble emporte la vente des cuves qui y étaient enfouies

(Mons, 25 octobre 1994, *R.G.E.N.*, 1996, p. 121) et des installations de lavage de voitures qui sont attachées avec des boulons au sol recouvert d'un béton spécial (civ. Louvain [saisies], 4 février 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 151).

L'incorporation au sol de manière durable et habituelle est le critère retenu par la Cour de cassation dans son arrêt du 15 septembre 1988 (*Pas.*, 1989, I, 52; voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 289; 1971, p. 99, n° 1; 1977, p. 83, n° 1). Le litige opposait le propriétaire d'un hangar à l'administration fiscale. Celle-ci entendait percevoir le précompte immobilier (voyez *infra*, n° 6) sur l'outillage (cuves, citernes) installé dans le hangar par le locataire.

Il est vrai qu'en vertu du principe de l'accession différée, le locataire reste propriétaire des constructions jusqu'à la fin du bail et serait, à ce titre, tenu du précompte.

L'arrêt rejette le recours exercé par le bailleur, en se fondant sur la présomption de propriété de l'article 553 aux termes desquels les constructions sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire de celui-ci jusqu'à preuve du contraire et en relevant que cette preuve contraire n'était pas rapportée.

La notion d'incorporation au sol de manière durable et habituelle est une question de fait. Si un ouvrage peut être détaché du sol sans être fracturé, brisé ou détérioré, déplacé en desserrant et en enlevant simplement les écrous vissés sur les boulons d'ancrage au sol et dégagé sans la moindre détérioration du fonds, suivant une technique spéciale, l'incorporation n'est pas suffisante pour lui conférer le caractère d'immeuble par nature. Ainsi en a décidé le tribunal du travail de Liège (1^{re} ch., 11 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 843). La contestation soumise au tribunal du travail de Liège opposait l'O.N.S.S. à la Société Mechanical Engineering qui avait conclu avec un entrepreneur non enregistré (radié) un contrat relatif à l'exécution de travaux que l'O.N.S.S. considérait comme des travaux immobiliers visés à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 5 octobre 1978 pris en exécution de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969. L'article 30*bis* dispose que quiconque fait appel, pour l'exécution de certaines activités, à une personne qui n'est pas enregistrée comme entrepreneur est soli-

dairement responsable, à concurrence de 50 % du prix total des travaux, du paiement des cotisations, majorations et des intérêts dus à l'O.N.S.S. par son cocontractant (article 30bis, § 1). Par ailleurs, la même disposition impose à cette même personne lors de chaque paiement à son cocontractant de retenir et de verser à l'O.N.S.S. un certain pourcentage (article 30bis, §§ 1, 2 et 3).

La société Mechanical Engineering avait payé la facture qui lui avait été adressée et qui portait la mention du numéro de l'enregistrement de l'entrepreneur sans retenir le pourcentage destiné à l'O.N.S.S. En fait, l'entrepreneur, après avoir été enregistré, avait été radié par la Commission d'enregistrement. Le tribunal relève que la bonne foi de la société a été surprise par la mention du numéro d'enregistrement sur la facture.

La contestation portait, dès lors, sur la question de savoir si les travaux effectués consistaient dans l'exécution d'un travail immobilier au sens de l'article 1 de l'arrêté royal du 5 octobre 1978 qui précise : «par travail immobilier, il y a lieu d'entendre : tout travail de construction, de transformation, d'achèvement, d'aménagement, de réparation, d'entretien, de nettoyage et de démolition de tout ou partie d'un immeuble par nature ainsi que toute opération comportant à la fois la fourniture d'un meuble et son placement dans un immeuble en manière telle que ce bien devienne immeuble par nature».

Après s'être livré à une analyse jurisprudentielle et doctrinale de la notion d'immeuble par nature au regard des articles 517 et suivants du Code civil, le tribunal, sur base de considérations de fait, en arrive à la conclusion que les travaux litigieux relatifs au déplacement d'un stand de maçonnerie n'étaient pas des travaux immobiliers.

Le tribunal relève que le stand de maçonnerie pesait dix à quinze tonnes et que le travail à effectuer consistait dans le déplacement du châssis métallique de ce stand qui, lui, pesait environ quatre tonnes. Le stand était attaché à une aire en béton par des boulons d'ancrage et par des taquets soudés au châssis.

Tout en constatant que l'enlèvement du châssis avait entraîné la démolition du béton, le tribunal constate que pour effectuer le travail «il aurait pu suffire de dévisser les écrous

des boulons d'ancrage» et que «pour éviter de démolir le béton autour de ces taquets, on aurait pu — ce qui n'a pas été fait — soit couper les taquets au niveau du sol, soit les placer dans une gorge sans béton, soit encore les sortir sans casser le béton à l'aide d'une grue spéciale et d'un pont mais (que) la société ne disposait pas à cet endroit de ce matériel».

Sans doute la rigueur de la législation dont l'application était demandée et qui a surpris bon nombre de justiciables dans l'ignorance totale de son existence — et comment la leur reprocher compte tenu de la réglementation pléthorique impossible à maîtriser? — explique-t-elle le soin mis par le juge à «qualifier» les travaux. La bonne foi de la société dont le juge fait état était, juridiquement en tout cas, irrelevante en ce qui concerne l'application de la législation.

Si le litige avait opposé un vendeur d'immeuble à l'acheteur de celui-ci, on peut supposer que le stand de maçonnerie aurait été qualifié d'immeuble et aurait, à ce titre, fait partie du bien vendu (voyez civ. Louvain [saisies], 4 février 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 151, cité ci-dessus).

5. NOTION DE BÂTIMENTS ET CONSTRUCTIONS — APPLICATION DE LOIS SPÉCIFIQUES. — La notion de bâtiment telle qu'elle résulte des articles 518 et suivants du Code civil, doit-elle prévaloir lorsqu'il s'agit d'appliquer des lois spécifiques qui soumettent à un régime particulier les «bâtiments», «constructions» ou les «propriétés bâties»?

Cette question a été examinée avec soin par le professeur HANSENNE (*Précis, op. cit.*, t. I, p. 68, n° 58 et «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1971, p. 99, n° 1. Voyez aussi J. KOKELLENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht [1989-1994]», *T.P.R.*, 1995, p. 518, n° 12).

C'est ainsi qu'un petit chalet de camping, non fixé par fondations ou canalisations et déplaçable sans démontage, sans dommage ni reconstruction, ne fut pas considéré — sur base des articles 518 et suivants — comme un immeuble bâti au sens des articles 364 et suivants du C.I.R. relatif à la détermination du revenu cadastral (Gand, 17 mai 1966, *R.G.E.N.*, 1967, 403; *Rev. fisc.*, 1967, 322, note de Longueville). A défaut

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

de fixation au sol, l'incorporation, condition en principe nécessaire et suffisante à l'immobilisation par nature faisait défaut. Dans le même sens, à propos de la fixation du précompte immobilier, les caravanes résidentielles, même munies de raccordements en eau et en électricité, ne peuvent pas être considérées comme des immeubles puisque leur installation même durable ne nécessite pas un permis de bâtir, que leur déplacement est possible sans détérioration à l'aide de moyens de transport appropriés et que leur vente n'est pas soumise aux droits de mutation des immeubles (Mons, 27 mai 1988, *Bull. contr.*, 1989, p. 2047).

En revanche, se référant à la même notion et s'agissant de déterminer la taxe applicable à un «travail immobilier» (art. 61-1 du Code des taxes assimilées au timbre), le tribunal civil de Bruxelles (10 juin 1964, *R.G.E.N.*, 1965, n° 20823) décida de considérer comme un immeuble une petite construction en bois faite d'éléments assemblés, reposant sur des blocs de cendrée et de béton simplement posés sur le sol en vue d'assurer l'isolement.

Comme le fait remarquer le professeur HANSENNE (voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1971, p. 101 et les références citées), la contradiction n'est qu'apparente. «Il y a chalet et chalet, adhérence et adhérence. En l'espèce, cette dernière pouvait passer pour certaine, le démontage et le déplacement — encore que théoriquement possible — apparaissant comme d'anormales et hypothétiques perspectives».

Par contre, la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 janvier 1966 (*J.T.*, 1966, p. 324; *Pas.*, 1966, I, 662) n'a pas retenu la notion de bâtiments telle qu'elle résulte des articles 518 et suivants du Code civil lorsqu'il s'est agi de préciser le sens de l'article 44 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme qui impose à celui qui veut «construire» de demander un permis de bâtir.

Pour la Cour, le législateur de 1962 a entendu soumettre à l'exigence d'un permis de bâtir «l'action d'élever un ouvrage destiné à rester en place et dont l'appui sur le sol assure la stabilité». L'absence d'incorporation — condition en principe nécessaire pour l'immobilisation — ne permet pas au «constructeur» de faire l'économie du permis de bâtir.

Depuis, la loi du 22 décembre 1970 a modifié l'article 44 susdit (devenu l'article 84 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, l'article 84 de l'Ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 et l'article 42 du Décret du Parlement flamand relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996) en précisant que «par construire et placer des installations fixes on entend le fait d'ériger un bâtiment ou un ouvrage, ou de placer une installation, même en matériau non durable, qui est incorporé au sol, ancré à celui-ci ou dont l'appui sur le sol assure la stabilité, destiné à rester en place alors même qu'il peut être démonté ou déplacé».

La précision législative n'a pas supprimé toute difficulté d'interprétation puisqu'à propos d'un véhicule de marché installé sans permis de bâtir, la Cour de cassation fut à nouveau amenée à se prononcer sur l'interprétation qu'il convenait de donner, au sens de l'article 44 susdit, à la notion «d'installations fixes» (Cass., 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, 1127).

Sans permis de bâtir, un véhicule de marché avait été aménagé en point de vente pour légumes et fruits et était exploité pendant toute l'année. Tout en considérant qu'il s'agissait d'un véhicule de marché sur quatre roues auquel un timon pouvait être accroché et qui était susceptible d'être déplacé, la cour d'appel d'Anvers, dans l'arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation, avait néanmoins, sur pied de l'article 44 susdit, condamné l'installateur à une amende et ordonné la remise des lieux dans leur pristin état en se basant sur la considération que l'obligation de demander un permis de bâtir n'est pas limitée aux seuls ouvrages incorporés ou ancrés au sol mais concerne également toute installation «dont l'appui sur le sol assure la stabilité et destinée à rester en place» (Anvers [8^e ch.], 8 juin 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 167).

L'allégation du propriétaire du véhicule selon laquelle pour requérir un permis de bâtir, l'installation devait prendre directement appui sur le sol et non reposer sur des roues fut rejetée avec humour : «qu'en effet il suffirait, dans ce cas, d'ériger les fondations sur une feuille d'aluminium pour justifier la construction illicite d'un ouvrage ou de construire une villa sur des rails pour se soustraire à l'obligation d'obtenir un permis

de bâtir; qu'en l'espèce, il est évident que le véhicule de marché ne plane pas parce qu'il repose sur des pneus mais qu'il prend effectivement appui au sol».

L'installation, à n'en pas douter, n'était pas destinée au voyage puisqu'elle n'était équipée ni de feux de signalisation ni d'un système de freinage. Par contre, son immobilité était assurée par le blocage des roues au moyen de coins en bois. Par ailleurs, elle était manifestement destinée à rester en place puisqu'elle n'avait plus bougé depuis plus de quatre ans durant lesquels elle avait servi de magasin de fruits et légumes.

La Cour de cassation, confirmant sa jurisprudence antérieure (24 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, 662; 8 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, 820 et 13 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 239), rejette le pourvoi au motif qu'en se fondant sur leur appréciation souveraine des faits, les juges d'appel justifient légalement leur décision que le véhicule de marché en question doit être considéré, en raison de sa nature et de sa destination, comme étant immobile, comme prenant appui au sol par son propre poids et assurant sa stabilité au moyen des roues bloquées et destinée à rester en place au sens de l'article 44 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

La notion de «bâtiments» au sens de cette loi s'écarte résolument de celle des articles 518 et suivants du Code civil. L'incorporation n'est plus nécessaire, l'appui au sol suffit à la condition que l'installation soit destinée à rester en place. On se rappellera avec intérêt qu'en principe la notion d'immeuble n'est pas tributaire du caractère provisoire ou définitif de l'incorporation (F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 20, n° 20).

6. IMMOBILISATION PAR INCORPORATION RÉALISÉE PAR LE LOCATAIRE. — L'immobilisation par attache à perpétuelle demeure ne peut être que le fait du propriétaire et non du locataire puisque l'une des conditions d'une telle immobilisation requiert qu'une seule personne soit propriétaire de l'immeuble et du meuble qui y est attaché.

En revanche, les incorporations réalisées par le locataire n'empêchent nullement les biens incorporés de devenir

immeubles (J. HANSENNE, *Précis*, t. I, p. 65) ce qui ne résout pas pour autant la question de la propriété desdites incorporations.

En cas de vente du bien loué, les choses incorporées par le locataire ne font partie du bien vendu qu'à la condition que le locataire ne les reprennent pas à la fin du bail. C'est le principe de l'accession différée (voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 296; à propos de Louvain, 16 février 1982, *R.G.E.N.*, 1982, n° 22826).

Lorsque le locataire remplace une friteuse encastrée dans la table de travail de la cuisine équipée de l'immeuble loué, la friteuse est devenue immeuble par incorporation (voyez *supra*, n° 2) mais elle reste la propriété du locataire tant que celle-ci n'est pas acquise au bailleur en fin de bail par accession. A juste titre, le tribunal de première instance de Mons (19 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 305; *R.G.E.N.*, 1993, n° 12234) a déclaré le locataire responsable des dommages causés par l'incendie provoqué par le mauvais fonctionnement du thermostat de la friteuse.

En effet, en vertu du principe de l'accession différée (voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1984, p. 76, n° 22) le bailleur ne pouvait, le cas échéant, devenir propriétaire de la friteuse qu'en fin de bail (voyez *infra*, n° 75).

7. IMMEUBLE PAR DESTINATION ÉCONOMIQUE ET SAISIES — POSTES DE RADIO ET DE TÉLÉVISION. — Depuis longtemps, la jurisprudence tend à interpréter largement la disposition de l'article 524 du Code civil (voy. cette Revue, 1966, p. 312, n° 57).

Tout comme les poêles à gaz installés dans une maison destinée à la location de chambres d'étudiants (Anvers, 21 décembre 1987, (*Turnh. Rechts.*, 1988/2, 71; «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 291, n° 3), les postes de radio et de télévision se trouvant dans un immeuble exploité comme maison de repos et qui servent à la distraction de ses dix-neuf pensionnaires, de même que le véhicule qui permet de transporter ceux-ci ainsi que les marchandises nécessaires au fonctionnement de l'établissement, doivent être considérés comme des immeubles par destination et ne peuvent donc

faire l'objet d'une saisie-exécution mobilière (civ. Huy [sais.], 6 juin 1988, *R.R.D.*, 1988, n° 47, p. 298).

De même, la saisie-exécution ne peut être admise pour des biens immobiliers ou pour des biens mobiliers devenus immeubles par destination dans une exploitation commerciale (civ. Bruxelles [sais.], 3 septembre 1991, *Huissier de justice*, 1996, p. 31; la décision n'est publiée que sous forme de sommaire).

8. IMMEUBLE PAR DESTINATION ÉCONOMIQUE ET SAISIES — VÉHICULE DE TRANSPORT OU DE MANUTENTION. — Dans son arrêt du 11 septembre 1980 (*Pas.*, 1981, I, 37 et note J.V.; *R.G.E.N.*, 1981, n° 22653; *R.W.*, 1980-81, col. 1663; *J.T.*, 1981, 407 et obs. Cl. VERBRAEKEN; *R.C.J.B.*, 1981, 173, note J. HANSENNE; voyez «Examen», *R.C.J.B.*, 1984, p. 53, n° 1; 1962, p. 237, n° 101), la Cour de cassation a décidé que les moyens de transport peuvent être immobilisés par destination économique lorsqu'ils sont affectés par le propriétaire à l'exploitation d'un fonds spécialement aménagé à cette fin et pour autant que les véhicules soient nécessaires ou tout simplement utiles à l'exploitation.

La précédente chronique (*R.C.J.B.*, 1990, p. 292, n° 4) fait état de plusieurs décisions appliquant les principes dégagés par l'arrêt de la Cour suprême.

Une décision du juge des saisies (civ. Charleroi [sais.], 17 avril 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 72) en est une nouvelle illustration.

Un meuble ne devient immeuble par destination que lorsqu'il est affecté au service d'un immeuble aménagé en vue d'une exploitation. Cette condition n'est pas rencontrée lorsque le transport est l'objet même de l'exploitation commerciale et que l'immeuble n'est qu'un garage accessoire à l'exploitation de transport. Il en résulte que les autocars d'une société de transport ne peuvent être considérés comme des immeubles par destination puisque, dans ce cas, le transport est l'objet même de l'exploitation commerciale. Lesdits autocars peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution mobilière (voyez également J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht [1989-

1994]», *T.P.R.*, 1995, p. 521, n° 15; G. DE LEVAL, «La saisie des immeubles par destination économique», *Ann. Dr. Liège*, 1982, p. 193 et pour une analyse complète, J. HANSENNE, *Précis*, *op. cit.*, t. I, p. 99, n° 82/5).

9. IMMEUBLE PAR DESTINATION ÉCONOMIQUE — ACTIVITÉ INDUSTRIELLE — PRIVILÈGES — FRAIS POUR LA CONSERVATION DE LA CHOSE. — En vertu de l'article 20, 4° de la loi hypothécaire, les frais faits pour la conservation de la chose donnent naissance à une créance privilégiée. La nature mobilière du privilège entraîne la disparition de celui-ci lorsque la chose qui en est l'objet devient immeuble par destination.

Les machines et engins (appareils de levage, cric, vérin, grue, élévateurs, ascenseurs, pont roulant, etc...) affectés par le propriétaire à l'exploitation de ses immeubles industriels deviennent immeubles par destination économique, qu'il y ait ou non attache matérielle au fonds (Bruxelles, 22 février 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 737; voir Gand, 12 décembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 481, note, réformant civ. Audenarde, 30 janvier 1986, *R.W.*, 1985-86, col. 2650).

Les divers engins immobilisés devaient être soumis au contrôle d'institutions agréées en vertu du Règlement général pour la protection du travail (A. Rgt., 11 février 1946).

L'organe qui avait effectué le contrôle entendait faire admettre au passif privilégié de la faillite, le montant de ses factures au motif que les frais engagés l'avaient été pour la conservation de la chose.

A juste titre, le premier juge, approuvé ensuite par la Cour, avait rejeté cette prétention en se fondant, d'une part, sur la disparition du privilège revendiqué lorsque la chose sur laquelle il porte est devenu immeuble par destination économique et, d'autre part, sur le fait que le contrôle effectué n'avait pas eu pour objet la conservation de la chose mais la prévention d'accidents prescrite par le règlement général pour la protection du travail.

La circonstance que certains éléments (cric et vérin) immobilisés aient été examinés dans les laboratoires de l'organe de contrôle n'a pas eu pour effet de faire cesser l'immobilisation

économique puisque celle-ci ne requiert pas une attache matérielle au fonds.

De même, des machines — essentiellement du matériel de filature — affectées à l'exploitation du fonds aménagé en vue de la fabrication textile sont immeubles par destination. Le fait qu'à l'occasion de la liquidation de la faillite, les machines aient été vendues séparément des bâtiments est sans incidence sur la nature immobilière des machines au jour de la déclaration de faillite.

Le privilège attribué aux frais de conservation de la chose ne peut porter sur lesdites machines (Mons, 22 mars 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 331, note D. LECHIEN).

On a déjà eu l'occasion (*supra*, n° 8) de préciser que les moyens de transport utilisés par une société dans l'accomplissement de son activité industrielle sont immeubles par destination, pour autant que les véhicules soient affectés à l'exploitation du fonds (Liège [7^e ch.], 24 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 878). A ce titre, les frais qui ont été exposés pour leur conservation ne peuvent bénéficier d'un privilège (comm. Bruxelles, 29 février 1992, *R.D.C.*, 1994, p. 80).

10. IMMEUBLE PAR DESTINATION ÉCONOMIQUE — REVENU CADASTRAL. — Les machines qui, en raison de leur poids, de leurs dimensions et de leur mode de fonctionnement, doivent normalement être employées sur place au service et à l'exploitation de l'entreprise constituent des immeubles par destination au sens de l'article 524 du Code civil et entrent en compte pour la fixation du revenu cadastral. La circonstance qu'elles puissent théoriquement être déplacées, ne pas avoir été fixées au sol ou même ne pas avoir été intégrées dans une chaîne fixe d'appareils ne porte pas préjudice à ce principe (Bruxelles, 15 septembre 1994, *Bull. Contr.*, 1996, p. 1074).

G.B.-Inno-B.M. prétendait qu'il s'agissait d'immeubles par destination mais qui ne correspondaient pas au prescrit de l'article 360, § 2, alinéa 2 C.I.R. (devenu depuis l'article 471 nouveau). La Cour décide que les appareils de levage, hissage et nettoyage bien qu'amovibles par nature parce que munis de roues et de moteurs répondent à l'énumération limitative de 360 C.I.R.

11. IMMEUBLE PAR DESTINATION — RÈGLEMENT TAXE. — Lorsqu'un règlement provincial établit une taxe annuelle sur les immeubles industriels bâtis et non bâtis sans définir de manière spécifique la notion «d'immeubles bâtis et non bâtis», il faut se référer à l'acception que le langage juridique réserve à ces termes. Est immeuble par destination industrielle tout ensemble de constructions ou d'installations pourvues du matériel ou d'outillages pouvant être rangés parmi «les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines» visés à l'article 524 du Code civil, dans lesquelles s'exerce une activité industrielle.

Pour la Cour Suprême, viole le prescrit du règlement et de l'article 524 du Code civil, la décision de la députation permanente qui, pour apprécier «la notion d'immeubles industriels bâtis et non bâtis» s'en tient aux motifs qui ont présidé à la création de la taxe (Cass. [1^{re} ch.], 24 février 1989, *Pas.*, I, 1989, p. 652).

12. IMMEUBLE PAR ATTACHE À PERPÉTUELLE DEMEURE — CONDITIONS — LEGS DU CONTENU D'UNE MAISON. — Les immeubles par attache à perpétuelle demeure visés à l'article 524 *in fine* du Code civil dont l'article 525 énumère quelques exemples, constituent une catégorie d'immeubles par destination.

En conséquence, l'immobilisation par attache à perpétuelle demeure suppose que l'immeuble et le meuble appartiennent tous les deux au même propriétaire (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 667 et suivants; J. HANSENNE, *Précis*, t. I, p. 105, n° 84; «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1984, p. 55 et 1990, p. 295, n° 6; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 25, n° 25).

Le propriétaire d'un immeuble dont la façade comporte une niche dans laquelle est placée une statue de la Vierge ne peut prétendre que celle-ci est immobilisée s'il ne peut prouver sa propriété sur la statue placée depuis de nombreuses années par un groupement de voisins sur le fonds d'autrui, l'éclairage étant relié à un compteur d'électricité distinct et l'entretien étant assuré par des collectes (civ. Turnhout [1^{re} ch.], 23 septembre 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 124 confirmé par Anvers [1^{re} ch.], 20 avril 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 127).

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

La modification de la nature juridique d'un bien meuble à la suite de son immobilisation doit être portée à la connaissance des tiers. La publicité requise est assurée en cas d'immobilisation par destination économique par l'aménagement du fonds en vue d'une exploitation agricole, commerciale, industrielle voire civile à laquelle le meuble est affecté.

La volonté du propriétaire d'immobiliser l'immeuble par attache à perpétuelle demeure se révèle aux tiers par les attaches matérielles qui unissent le meuble à l'immeuble et dont des exemples figurent à l'article 525 du Code civil ou encore par la disposition des lieux dans le cas de la statue placée dans une niche pratiquée pour la recevoir (article 525, *in fine*).

Une chose est aujourd'hui certaine : la volonté du propriétaire est prépondérante. Celle-ci est présumée iuris et de iure dans les exemples cités par le Code mais elle peut résulter d'autres éléments (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 681 pour des cas d'application — notamment le linoléum et le tapis plain découpés en fonction de la pièce qu'ils garnissent; «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1977, p. 88, n° 4) sans qu'une attache physique à l'immeuble soit requise.

Ainsi, une peinture qui constitue le complément nécessaire de la boiserie d'encadrement (un linteau de cheminée) tant en raison de sa forme (chapelle avec linteau en demi-lune) que du style de décoration composée de fleurettes et de rinceaux est indissociable de la cheminée et est un immeuble par attache à perpétuelle demeure encore que le cadre en bois sur lequel elle était clouée puisse, malgré le caractère délicat de l'opération, être détaché de la boiserie d'encadrement pour retendre la toile (Liège, 4 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 374). La Cour relève que le fait qu'il soit possible de détacher le tableau n'est pas déterminant et constate, sur base des photos produites aux débats, que l'ensemble apparaît indissociable. En conséquence, le legs fait par le défunt à sa concubine de l'entièreté du contenu de son immeuble ne comprend pas le tableau. La concubine qui avait aliéné le tableau dut en payer la contre-valeur aux héritiers du *de cuius*. Cette interprétation eut-elle prévalu si le *de cuius* avait légué à sa concubine son immeuble à l'exception des meubles ? C'est possible mais pas certain tant

les situations de fait sont susceptibles d'interprétations diverses.

Dans le même ordre d'idées, un coffre-fort qui devait prendre place dans une niche à ce destinée, où aboutissaient des fils électriques destinés à l'installation d'un système d'alarme, n'est ni un immeuble par attache à perpétuelle demeure ni un immeuble par destination économique bien qu'il soit utile à l'exercice d'une profession libérale en raison du fait qu'il dessert la profession et non l'immeuble proprement dit. Aussi le tribunal de première instance de Namur considéra-t-il que ledit coffre faisait partie de l'ensemble des meubles de la succession du notaire décédé (Namur, 26 mai 1997, *Rev. not. b.*, 1997, p. 477, note D.S.).

13. ACTION RÉELLE IMMOBILIÈRE — ARTICLE 16 DE LA CONVENTION DE BRUXELLES — ACTION TENDANT À FAIRE CONSTATER QU'UNE PERSONNE DÉTIENT UN IMMEUBLE EN QUALITÉ DE TRUSTEE. — A côté des immeubles par nature et par destination, la loi envisage les immeubles incorporels (article 526, C. civ.) qui comprennent les droits réels immobiliers, les droits de créance immobiliers et les actions en justice qui tendent à consacrer un droit réel ou un droit personnel immobilier.

On ne reviendra pas sur le caractère discutable de cette catégorie d'immeubles (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 688; J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 117 et suiv.).

En ce qui concerne les actions en justice, peu importe la nature réelle ou personnelle du droit qu'elles consacrent : elles sont immobilières dès l'instant où le droit est immobilier.

Le droit de créance n'est immobilier que s'il tend à faire acquérir ou réacquérir un droit réel immobilier.

Le cas est relativement rare et suppose que la créance ait pour objet une obligation de dare un immeuble. Cela implique que le transfert de propriété n'ait pu s'opérer solo consensu (achat d'une chose immobilière future ou indéterminée) en vertu des articles 1138 et 1583 (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 122, n° 99).

Selon la Cour de cassation (15 avril 1977, *R.G.E.N.*, 1979, n° 22358), le droit de préemption du fermier est un droit

immobilier encore qu'elle ne précise pas s'il s'agit d'un droit réel ou d'un droit de créance.

Comme le fait remarquer J. HANSENNE (voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1984, p. 56, n° 4), il ne peut s'agir que d'un droit de créance immobilier.

Une décision de la Cour de justice des Communautés européennes nous donne peut-être un autre exemple de droit personnel immobilier (C.J.C.E., 17 mai 1994, *Rev. not. b.*, 1994, p. 420; *R.W.*, 1994-95, p. 514; *T. Not.*, 1995, p. 148; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1177; *T. Not.*, 1994, p. 492, note LOOYENS).

Au cours de l'année 1971, WEBB père conclut un contrat d'achat portant sur l'acquisition d'un appartement à Antibes. Il réunit les fonds nécessaires en Angleterre, les transfère sur un compte ouvert à Antibes au nom de son fils. En octobre 1971, le vendeur transmet la propriété de l'appartement à WEBB fils.

Par la suite, tant le père que son épouse et le fils occupent l'appartement comme résidence de vacances, le père assumant l'essentiel des frais d'entretien.

Le 26 mars 1990, WEBB père introduit une action devant la High Court of Justice contre son fils aux fins d'entendre dire que son fils détenait le bien en qualité de trustee et aux fins d'obtenir qu'une injonction lui soit faite d'établir les documents nécessaires pour mettre le «legal ownership» au nom du père.

WEBB fils décline la compétence des juridictions britanniques en se basant sur l'article 16, § 1^{er} de la Convention de Bruxelles qui donne compétence en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, aux tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé.

La High Court rejette l'exception d'incompétence en invoquant, d'une part, le fait que la demande était fondée sur une relation fiduciaire entre le père et le fils et, d'autre part, sur le fait que la demande n'avait pour objet ni la constatation d'un droit de propriété, ni un envoi en possession ni la rectification du registre foncier mais qu'elle se bornait à obtenir une injonction contre le fils de préparer les documents nécessaires

pour lui transférer la propriété de l'appartement. WEBB fils interjette appel de la décision de la High Court en invoquant la méconnaissance de l'article 16, § 1^{er} de la Convention.

Suite à la question préjudicielle qui lui a été posée par la Court of Appeal London, la Cour de justice des Communautés européennes décide que «l'action tendant à faire constater qu'une personne détient un bien immobilier en qualité de trustee et à lui enjoindre d'établir les documents nécessaires pour que le demandeur devienne titulaire du legal ownership n'est pas une action réelle au sens de l'article 16, § 1^{er} de la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale».

Il en va de même d'une action tendant à obtenir une indemnisation pour l'utilisation d'un bien immobilier (C.J.C.E., 9 juin 1994, *R.W.*, 1994-95, p. 514; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1177; *T. Not.*, 1995, p. 148).

14. MEUBLES PAR ANTICIPATION — INTERPRÉTATION DE LA VOLONTÉ DES PARTIES. — On appelle meubles par anticipation, des biens encore immeubles par nature mais que, dans un acte juridique, on envisage dans leur état futur de meubles puisqu'ils sont destinés à être détachés de l'immeuble (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 723; J. HANSENNE, *Précis*, t. I, n°s 61 et suiv.).

Bien que cette catégorie de meubles n'ait pas été expressément reprise dans le Code civil — alors qu'elle existait dans l'ancien droit — le procédé est licite en application de l'article 1134 du Code civil, principe de la convention-loi et est, du reste, consacré par plusieurs dispositions légales tels les articles 1529 et suivants du Code judiciaire qui organisent la saisie-exécution de nature mobilière, pour les fruits et récoltes non encore détachés du sol, lorsqu'elle intervient dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de leur maturité ou encore l'article 45, alinéa 5 de la loi hypothécaire qui impose au créancier hypothécaire les ventes des coupes ordinaires de taillis et de futaies, faites de bonne foi et d'après l'usage des lieux, sauf à respecter son droit sur le prix non payé (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 725).

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

La catégorie des meubles par anticipation est le fruit de la volonté de parties qui entendent soumettre la vente qu'elles concluent au régime juridique applicable aux ventes mobilières : la vente ne devra pas être transcrite (Bruxelles, 24 avril 1979, *J.T.*, 1980, p. 374 et obs. J. HANSENNE; «Examen», *R.C.J.B.*, 1984, p. 55, n° 3; *R.G.E.N.*, 1981, p. 179, n° 22607) et elle ne sera pas soumise au droit de mutation immobilière.

La seule véritable difficulté réside, dès lors, dans l'interprétation de la volonté des parties.

L'intention des parties se déduit notamment de la vente distincte des arbres ou des fruits attachés au sol mais également de la séparation effective des arbres ou fruits du fonds.

Ainsi, la vente d'une coupe de bois sur pied est une vente de meubles par anticipation dès l'instant où le vendeur n'entend transférer aucun droit sur le sol auquel les arbres sont incorporés et ne consentir à l'acheteur que le droit d'abattre les arbres et de les enlever (comm. Tournai, 24 mars 1966, *Rev. prat. not. b.*, 1966, p. 214, obs. J. B. et *J.T.*, 1996, p. 376; comm. Tournai, 27 décembre 1968, *J.C.B.*, 1968, I, 673; «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1971, p. 102).

En revanche, les arbres vendus séparément du fonds et dont, quatre ans après, l'abattage n'a pas encore été commencé ne constituent pas des meubles par anticipation d'autant que le fonds lui-même fut vendu, quelques mois après les arbres, à un actionnaire de la société qui avait acquis ceux-ci. Les tempêtes du début des années 1990, invoquées par l'acheteur pour justifier le retard dans l'abattage et ainsi échapper à la perception des droits d'enregistrement n'emportèrent la conviction ni de l'administration qui décerna la contrainte ni du tribunal qui la déclara valable (civ. Neufchâteau, 8 juillet 1992, *R.G.E.N.*, 1992, n° 24141, note).

La vente des matériaux à provenir de la démolition d'un immeuble est une vente mobilière pour autant que les circonstances de fait qui l'entourent ne traduisent pas dans le chef des parties, l'intention d'échapper aux dispositions fiscales.

Lorsque la vente des matériaux s'accompagne de la vente du fonds, les deux ventes fussent-elles constatées dans deux actes distincts, il s'agit d'une vente immobilière pour le tout, à moins que la vente du fonds soit consentie au profit d'un

autre acquéreur ou n'intervienne qu'après la démolition de la construction (Charleroi, 24 novembre 1967, *R.G.E.N.*, 1968, n° 21134, obs.).

L'interprétation de la volonté des parties et de leur intention dans la conclusion des actes juridiques doit, notamment, permettre de déjouer les fraudes. Ainsi, le fisc peut trouver un avantage en dissociant diverses conventions contenues dans un même acte pour contester que l'objet de l'une d'elles est un meuble par anticipation (voyez Cass., 13 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, 886; *J.T.*, 1988, 315 et la note de F. 'T KINT; J. HANSENNE, «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 291, n° 2).

15. MEUBLES MEUBLANTS — NOTION. — Les articles 533 à 536 contiennent diverses définitions du terme «meubles», «meubles meublants». Ces normes ne trouvent à s'appliquer «qu'à défaut d'autres précisions dans les dispositions de la loi ou de l'homme» (Cass., 3 février 1949, *Pas.*, 1949, p. 106) et ne lient pas le juge (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n° 113; DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 706; cette Revue, 1984, p. 56, n° 5; 1977, p. 89, n° 5).

Ainsi, une convention transactionnelle qui n'a trait qu'à des meubles meublants et aux objets mobiliers se trouvant dans un appartement, n'a pu avoir pour objet des titres dont l'importance était telle qu'il est impensable qu'ils n'aient pas été explicitement mentionnés parmi les meubles au sujet desquels un accord avait été conclu (Anvers, 30 avril 1989, *Rev. prat. b.*, 1989, p. 578).

B. — *Biens des personnes morales de droit public*

16. BIENS DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC — DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVÉ — CONSISTANCE. — En adoptant le critère de la faculté d'appropriation, l'article 537 du Code civil distingue les biens qui appartiennent à des particuliers et ceux qui appartiennent aux personnes morales de droit public.

«Les particuliers ont la libre disposition de leurs biens; les biens des personnes morales publiques sont gérés et ne peu-

vent être aliénés que suivant les règles et dans les formes propres au droit administratif» (article 537 C. c.).

Les biens des personnes morales publiques se subdivisent, à leur tour, encore que la distinction ne soit pas prévue par le Code civil, en biens du domaine public et biens du domaine privé. Le régime juridique des uns et des autres est fondamentalement différent.

La notion de domaine public reste controversée (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 137 et les références citées et cette Revue, 1990, p. 298, n^{os} 9 et 10 et 1966, p. 313, n^o 58) tant en doctrine qu'en jurisprudence. Durant la période recensée, nous n'avons relevé aucune décision qui apporte quelque éclairage à cette distinction mais seulement quelques cas d'application des critères déjà retenus par la jurisprudence (pour la période antérieure, voyez «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 298, n^o 9).

Ainsi, un abattoir municipal appartient au domaine public puisqu'il est mis au service de tous (civ. Malines, 2 mars 1987, *R.W.*, 1988-89, p. 1378, note). Il en est ainsi également d'un domaine acquis par une province et destiné à une mission de tourisme social, de protection de la nature et de l'environnement et pédagogique (classe de forêt) et qui est, en outre, doté d'une infrastructure sportive (dép. perm. Namur, 10 décembre 1992, *F.J.F.*, 1993, p. 479, note). Font également partie du domaine public les dépendances du chemin de fer (J.P. Hamoir, 21 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 784). Un bâtiment affecté à la Bourse de Bruxelles fait partie du domaine public de la Ville (civ. Bruxelles, 29 mars 1996, *J.T.*, 1996, p. 680).

Si les églises qui appartiennent aux autorités publiques (État, provinces, communes, voy. DE PAGE, *op. cit.*, t. V, n^o 804) et affectées par celles-ci à l'usage de tous, appartiennent au domaine public, par contre, les presbytères font partie du domaine privé (civ. Arlon, 22 novembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 360, note Ph. Godding; voyez également J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 137, n^o 118 et les références citées).

Les sarts communaux (cfr. *infra*, n^o 28) font partie du domaine privé de la commune (civ. Namur, 1^{er} juin 1992, *Rev. dr. rural*, 1993, p. 47; *J.L.M.B.*, 1993, p. 1436, somm.).

La question de l'appartenance au domaine public ou privé des bâtiments scolaires reste controversée (DE PAGE, t. V, p. 687, n° 779 C; M.A. FLAMME, *Droit administratif*, III, 1982-83, n° 415; J. PUTZEYS, «L'évolution de la domanialité publique», in *Liber Amicorum L. Raucent*, Bruylant, 1992; Cass., 21 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, 187).

Le juge de Paix de St-Gilles (29 décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, 141) a contourné la difficulté en décidant qu'un terrain vague qui, quoique contigu, ne forme pas avec les bâtiments scolaires un ensemble indivisible, même s'il sert de parking pour le personnel scolaire, relève du domaine privé de l'État.

Nous reviendrons sur cette décision, plus tard, à propos du régime des biens du domaine privé (*infra*, n° 27).

Des antiquités (icônes, anciens plans cadastraux, coffre) font partie du domaine privé de la personne publique qui en est propriétaire et, à ce titre, peuvent être saisis (civ. Ypres [sais.], 24 mai 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 90).

17. DOMAINE PUBLIC — CHEMIN VICINAL — DÉSAFFECTATION — USUCAPION. — L'affectation d'un bien à l'usage de tous fait entrer celui-ci dans le domaine public. La désaffectation l'en fait sortir. Certains auteurs n'admettent qu'avec réserve que la désaffectation puisse être tacite (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 145, et les références doctrinales). La Cour de cassation, dans son arrêt du 3 mai 1968 (*R.C.J.B.*, 1969, p. 5 et note A. Mast) avait admis le principe de la désaffectation tacite pour autant que, bien que tacite, la volonté de désaffecter soit certaine (Cass., 1^{er} octobre 1976, *R.G.E.N.*, 1978, n° 22275 et obs.; civ. Huy, 31 mars 1980, *Jur. Liège*, 1980, p. 249). Un arrêt du Conseil d'État a admis la désaffectation tacite de voies ferrées et leur passage dans le domaine privé de l'État (C.E., 23 février 1996, *J.T.*, 1996, p. 437, n° 58400).

Pour les chemins vicinaux, la loi du 10 avril 1841 assimile la cessation totale de l'usage public à une désaffectation. Confirmant la jurisprudence antérieure (Bruxelles, 5 avril 1966, *Pas.*, 1967, II, 64 et Gand, 2 décembre 1920, *B.J.*, 1921, 154), le tribunal de première instance de Liège (21 février 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 680) décide qu'un chemin vicinal, ins-

crit à l'Atlas communal, qui a cessé d'exercer, depuis plus de trente ans, sa fonction de communication au-dessus de la Berwinne, au profit de la généralité des habitants de la commune, en raison de la construction d'un pont de plus grande voirie et qui, depuis, n'a connu que le passage erratique et sporadique de quelques promeneurs, ne fait plus partie du domaine public.

En l'espèce, en cessant de passer, la généralité des habitants a abandonné aux propriétaires et exploitants successifs de la terre, une possession à titre de propriétaire qui a effectivement été exercée pendant plus de trente ans.

Le délai de trente ans qui opère la désaffectation et le délai trentenaire d'usucapion ne doivent pas nécessairement se succéder; il appartient au juge de décider si, en fait, ils ont coexisté.

La disparition d'une voirie vicinale, par prescription extinctive, suppose «la cessation complète de l'usage public». La Cour de cassation a décidé que des actes de passage occasionnels suffisent à maintenir le bien dans le domaine public et donc à le rendre imprescriptible (Cass., 13 janvier 1994, *Rev. dr. comm.*, 1995/1, p. 60, obs. D. DÉOM). De même, la cessation complète de l'usage public n'est pas établie par la présence d'une barrière qui rend plus malaisée l'utilisation du chemin (civ. Namur, 26 octobre 1995, *Aménag.*, 1996, p. 94).

Quant aux voiries qui ne sont pas classées parmi les chemins vicinaux, elles ne seront considérées comme prescriptibles qu'à partir du moment où une décision de désaffectation expresse ou tacite leur aura fait perdre le caractère de domanialité publique (voy., sur cette question en général, M. PAQUES, «Création et suppression des chemins ruraux par l'effet de la prescription», *Amén.*, 1992, n° spécial, p. 36 et suiv.).

18. DOMAINE PUBLIC — POLDER — DÉSAFFECTATION — USUCAPION. — La jurisprudence est parfois plus exigeante en ce qui concerne les conditions de désaffectation. Le domaine public des polders comprend les digues, les écluses, les vannes, les ponts, les chenaux, les canaux, les ponceaux, les chemins et tout ce qui est au service de la sécurité, du drainage, de l'irrigation ainsi que tout ce qui est destiné au service public et

y est utilisé à cette fin (PAUWELS, *Adm. Lexicon*, II, *Polders en Wateringen*, n^{os} 281 et 605).

Une parcelle qui comprend le lit pour une digue ne perd pas le caractère de domaine public par le déplacement de la digue. Une décision expresse de désaffectation est exigée. La circonstance que la parcelle n'est plus utilisée depuis longtemps par le Polder ne satisfait pas à cette condition.

L'offre en vente de la parcelle équivaut à une décision de désaffectation. La prescription acquisitive ne peut courir qu'à partir du jour où la décision de désaffectation a été prise (civ. Bruges, 12 décembre 1990, *T. Not.*, 1991, p. 103; *R.W.*, 1990-1991, p. 994).

19. RÉGIME DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE — SERVITUDES. — Les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles.

Néanmoins, ils peuvent être grevés de servitudes (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n^o 124, p. 143) à la condition que ladite servitude ne soit pas incompatible avec la destination publique du domaine et qu'elle ne porte pas atteinte au droit de l'administration de régler cet usage d'après les besoins et l'intérêt de la collectivité (Cass., 27 septembre 1990, *Rev. not. b.*, 1991, p. 49; *R.W.*, 1990-1991, p. 852; *J.T.*, 1991, p. 634; *Pas.*, 1991, p. 78, note). Rejetant sur ce point le pourvoi exercé contre le jugement du tribunal de première instance de Marche-en-Famenne (17 novembre 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 500), la Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure (Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, 29; voyez également «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1971, p. 166, n^o 40 et 1990, p. 299 et les références doctrinales et jurisprudentielles). Il n'y a pas d'incompatibilité lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé emprunte avec un véhicule automobile un chemin touristique pour gagner son fonds s'il s'agit seulement de la prolongation d'une centaine de mètres d'une autorisation de passage déjà conférée à des tiers. De même, une servitude de passage conventionnelle peut être accordée en vue de l'exploitation d'un fonds agricole, mais elle n'autorise pas le passage quotidien de gros camions par une entreprise de transport (civ. Turnhout, 5 juin 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, p. 70).

20. BIENS DU DOMAINE PUBLIC — EMPHYTÉOSE — SUPERFICIE. — Une autorité publique ne peut consentir sur les biens du domaine public une emphytéose mais seulement une concession. Celui qui est autorisé à construire sur le domaine public, en vertu d'une concession est, en vertu de la renonciation à l'accession, propriétaire des constructions érigées et ce, en vertu d'un droit de superficie et, à ce titre, est tenu d'acquitter le précompte immobilier relatif aux bâtiments et constructions en vertu de l'article 155 du C.I.R. (Liège, 7 juin 1989, *Cour. fisc.* 1990, p. 204, note J.P. NEMERY DE BELLEVAUX; seul un résumé de la décision est publié).

La Ville de Liège avait donné «en concession» à une entreprise privée le sous-sol de biens faisant partie du domaine public pour une durée de 99 ans.

En lieu et place d'une redevance, la société s'engagea à construire à ses frais un parking et à l'exploiter ou le faire exploiter à son profit. La Ville de Liège avait renoncé au droit d'accession au profit de la société qui s'était engagée à entretenir les parkings pendant la durée de la convention et à payer les impôts mis ou à mettre sur les biens érigés.

La société contesta devoir payer le précompte immobilier au motif qu'elle ne serait pas propriétaire mais seulement concessionnaire.

La Cour considère que la Ville de Liège ne pouvait consentir une emphytéose mais bien un droit de superficie en vertu duquel la société était propriétaire des ouvrages effectués et, à ce titre, débiteur du précompte immobilier.

On ne nous dit pas pour combien de temps le droit de superficie avait été constitué. Sans doute pour le temps de la concession qui est essentiellement révocable. Cette solution semble être en contradiction avec un arrêt du Conseil d'État qui considère que l'octroi d'un droit de superficie qui ne peut être en permanence retiré est incompatible avec le caractère de domaine public. L'autorité doit, en effet, pouvoir modifier, sans obstacle et à tout moment, les règles relatives à l'utilisation du domaine public (C.E., n° 33732 (IV), 9 janvier 1990, *Loos c/ com. La Panne et AC., A.P.M.*, 1990, p. 15).

A l'inverse du droit d'emphytéose dont la durée minimale (27 ans) est imposé impérativement par la loi (art. 2 de la loi

du 10 janvier 1824), le droit de superficie peut être consenti pour n'importe quelle durée sans toutefois pouvoir excéder 50 ans (article 4 de la loi du 10 janvier 1824).

Théoriquement, rien n'empêche de concéder un droit de superficie pour un an, voire pour quelques mois. Nous ne voyons aucun obstacle légal à ce qu'un droit de superficie soit consenti pour une durée indéterminée sans pouvoir excéder 50 ans.

A défaut de précision quant à la durée, celle-ci sera tributaire de celle de la concession dans le contexte de laquelle le droit est né.

Il est admis, en effet, que lorsque la superficie est établie dans un bail, sa durée se mesure à celle de ce bail (DE PAGE, t. VI, n° 685). La même solution nous paraît s'imposer lorsque le droit de superficie est consenti à l'occasion d'une concession.

La contradiction entre l'arrêt de la cour d'appel de Liège et celui du Conseil d'État n'est donc qu'apparente. Seul un droit de superficie consenti pour un terme déterminé — ce qui était le cas dans l'espèce soumise au Conseil d'État — est incompatible avec le principe de domanialité publique. Cette incompatibilité disparaît lorsque la durée du droit de superficie est limitée implicitement à celle de la concession.

21. BIENS DU DOMAINE PUBLIC — BAIL. — Les biens du domaine public ne peuvent être donnés à bail. Ils ne peuvent être soumis à l'application de la loi sur les baux commerciaux ni à celle des baux à ferme (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 124, n° 142 et les références citées et cette Revue, 1990, p. 300, n° 11). Cette règle est rappelée par plusieurs décisions durant la période recensée.

Lorsqu'un commerçant, concessionnaire d'un emplacement fixé sur le domaine public, en l'espèce, une place publique, accorde à un autre commerçant, contre indemnité, la jouissance de cet emplacement, cette convention ne peut s'analyser en une location d'un bien immobilier. Le président du tribunal de commerce est, dès lors, compétent pour connaître du litige qui oppose les deux commerçants (trib. arr. Bruxelles, 22 avril 1990, *Pas.*, 1991, III, p. 3; voyez également « Examen de jurisprudence », cette Revue, 1990, p. 300, n° 11).

De même, il n'y a pas lieu d'appliquer la loi du 30 avril 1951 sur le bail commercial à la convention d'exploitation d'une frieterie sur le domaine public (comm. Bruxelles, 14 octobre 1991, *R.D.C.*, 1993, p. 267, note L.R. qui prononce de surcroît la nullité de la convention à défaut d'avoir obtenu les autorisations nécessaires; dans le même sens, civ. Malines, 2 mars 1987, *R.W.*, 1988/89, p. 1378, note et J.P. Hamoir, 21 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 784, à propos d'un bien affecté par la SNCB à son objet social; civ. Bruges, 4 juin 1992, *T.B.P.*, 1992, p. 76).

22. BIENS DU DOMAINE PUBLIC — ACCESSION. — Le domaine public jouit du droit d'accession. Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose dépendant du domaine public participe de sa nature. Une autorisation de raccordement d'une habitation à l'aqueduc communal ne constitue pas une permission de voirie pour un usage du domaine public, ni une concession avec renonciation à accession. Les canalisations effectuées sont incorporées au domaine public et leur accès ne peut être subordonné à un paiement en faveur de la personne privée qui les a réalisées (J.P. Wavre, 20 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 651).

23. RESPECT DU DOMAINE PUBLIC — DROIT D'AGIR EN JUSTICE — ACTION INDIVIDUELLE D'UN USAGER. — En cas d'entrave à la circulation sur un chemin public, tous les passants, régnicoles ou étrangers, habitant ou non la commune, ont non seulement le droit de circuler sur les voiries vicinales mais également celui d'agir individuellement en justice contre ceux qui font obstacle total ou partiel à la circulation pour demander la remise des lieux dans le pristin état (J.P. Louveigné, 19 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 66).

De même, le propriétaire d'un fonds desservi par un chemin communal établi par voie de servitude sur le fonds d'un tiers peut agir directement au possessoire contre ce tiers pour obtenir sa condamnation, sous peine d'une astreinte, à enlever les obstacles qu'il a apportés à la libre circulation sur le chemin (Cass., 31 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 69).

24. BIENS DU DOMAINE PUBLIC — SÉPULTURE — RESPONSABILITÉ. — Le 15 mai 1958, une pierre tombale située dans

un cimetière communal de la Ville de Liège s'effondre et, dans sa chute, blesse un passant.

Le 23 décembre 1966, le tribunal de première instance de Liège met à charge de la Ville la réparation du dommage causé à la victime et dégage de toute responsabilité les concessionnaires de la sépulture.

La Ville interjette appel — ni la décision annotée, ni la note, ne nous révèlent la date à laquelle l'appel fut interjeté — toujours est-il que la cour d'appel de Liège rend son arrêt le 16 juin 1993 (*J.L.M.B.*, 1994, p. 53, note Ph. COENRAETS) plus de 26 ans après la première décision attaquée; ce qui permet au rédacteur de la revue de noter : «voilà qui donne à méditer sur les lenteurs de la justice».

Les faits étant antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et les sépultures, c'est au regard de la législation applicable à l'époque, à savoir le décret du 23 prairial, an XII, et du règlement communal du 13 décembre 1937 que la cour dut se prononcer.

Dans l'appréciation des responsabilités, la cour confirme le jugement entrepris et rejette l'application de l'article 1384 au motif que cette disposition ne s'applique pas aux bâtiments qui s'effondrent.

De fait, il est incontestable, comme le relève l'arrêt, qu'un monument funéraire répond à la notion de bâtiment et constitue une construction formée de plusieurs éléments reliés entre eux et mis au sol de façon durable.

Par contre, selon la cour, l'article 1386 du Code civil n'a pas non plus à s'appliquer bien que le monument funéraire en question ait été incontestablement en ruine, au motif que ni le concessionnaire — ce que l'on comprend — ni la commune — ce que l'on comprend moins — ne sont propriétaires du tombeau au sens de cet article.

Pour la cour, les sépultures concédées constituent des biens d'une nature spéciale placés en dehors des règles ordinaires du droit sur la propriété, sur la libre disposition des biens et des valeurs dans le commerce.

On peut se demander avec l'annotateur — dont on lira les observations avec intérêt — si la nature particulière du

domaine public suffit à écarter l'article 1386 du Code civil. Selon les auteurs, «la domanialité publique se surajoute à la propriété sans la faire disparaître» (M. A. FLAMME, «Le domaine et les contrats administratifs», *P.U.B.*, 1973,-1974, p. 7; dans le même sens, C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 340).

La responsabilité de la commune fut néanmoins retenue, pour avoir omis de prévenir le concessionnaire du mauvais état d'entretien de la tombe afin qu'il puisse la réparer. Il est également reproché à la commune d'avoir manqué à son obligation de sécurité envers les usagers.

Le concessionnaire ne pouvait, non plus, se voir appliquer l'article 1386 du Code civil puisque, selon la cour, pendant la durée de la concession, il ne dispose d'aucun droit réel de propriété sur les ouvrages mais seulement d'un droit de jouissance et d'usage avec affectation spéciale et nominative (art. 47 du règlement communal du 13 décembre 1937).

La solution serait sans doute différente au regard de la loi du 20 juillet 1971 qui en son article 26 semble consacrer au concessionnaire un droit de superficie qui prendrait fin à l'expiration de la concession pour autant que les ouvrages n'aient pas été enlevés.

25. DOMAINE PUBLIC — ACTE DE CONCESSION — ÉTENDUE DES DROITS CONSENTIS. — L'autorité qui accorde l'usage privatif d'une partie du domaine public peut fixer des limites à l'autorisation. Elle peut notamment limiter sa responsabilité en ce qui concerne les dommages que pourrait subir, temporairement ou définitivement, le bénéficiaire de l'autorisation (Cass., 6 décembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1120; *Pas.*, 1992, p. 266, note A.T.).

26. BIENS DU DOMAINE PRIVÉ — USUCAPION. — Il n'est aujourd'hui plus contesté que les biens du domaine privé sont susceptibles d'usucapion dans le chef des particuliers (J.P. Fexhe-Slins, 9 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 244; *J.T.*, 1990, p. 115) pour autant qu'il soit établi que la parcelle litigieuse fasse partie du domaine privé et non du domaine public (Cass. [1^{re} ch.], 28 janvier 1993, *Pas.*, I, 1993, p. 114; *R.W.*, 1992-1993, p. 1445).

La circonstance qu'un bois ressemble plus à un endroit propice à la promenade forestière et à la flânerie qu'à un terrain utile à la voie de chemin de fer et à son bon fonctionnement permet de considérer qu'il fait partie du domaine privé. Et ce, d'autant plus qu'en l'espèce le bois litigieux était séparé de la voie de chemin de fer par un chemin de terre quasi carrossable et par une autre aire de plusieurs mètres de largeur; que le bois litigieux n'était pas ouvert au public et que la SNCB l'avait donné en location en son temps à une asbl «Les réserves naturelles et ornithologiques de Belgique».

Le juge admet, dès lors, l'offre de preuve par toutes voies de droit de l'acquisition d'une partie du bois par prescription.

Un presbytère fait partie du domaine privé de l'administration et, à ce titre, la fabrique d'église a pu en acquérir la propriété par usucapion (civ. Arlon, 22 novembre 1989, *J.T.*, 1991, p. 480, note Ph. GODDING; *R.G.D.C.*, 1990, p. 360; J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n° 118).

Qui est propriétaire des presbytères? La commune ou la fabrique d'église? La majorité de la jurisprudence se prononce en faveur de la première solution.

On lira avec intérêt l'étude consacrée par notre éminent collègue, historien et juriste, Philippe GODDING à cette question («Les presbytères antérieurs au début du XIX^e siècle appartiennent-ils à la commune ou à la fabrique d'église?», *Ann. dr. Lv*, 1992, p. 161) qui retient la seconde solution.

Quoiqu'il en soit, le point n'a pas été tranché par le tribunal d'Arlon (22 novembre 1989, *J.T.*, 1991, p. 480, note Ph. GODDING, *R.G.D.C.*, 1990, p. 360) qui constate que la fabrique d'église, à supposer qu'elle ne fut pas propriétaire à l'origine, avait acquis par usucapion trentenaire la propriété du presbytère dont elle avait été mise en possession par A.R. du 19 août 1817. Le presbytère, faisant partie du domaine privé de la commune, a pu faire l'objet d'une prescription acquisitive.

27. RÉGIME DES BIENS DU DOMAINE PRIVÉ — ACTION POSSESSOIRE. — En vertu de l'article 537 du Code civil, «les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières».

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

Les pouvoirs publics ont sur les biens de leur domaine privé un véritable droit de propriété (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 773; Cass., 15 janvier 1880, *Pas.*, I, 55). Ce n'est qu'en l'absence de réglementation particulière qu'ils sont soumis aux règles du droit commun (BUTTGENBACH, *Droit administratif*, n° 397).

Un terrain vague qui est contigu aux bâtiments scolaires mais distincts de ceux-ci relève du domaine privé. En tant que tel, il est susceptible de prescription. Celui qui a été autorisé par le préfet d'une école à y construire un garage bénéficie de la réintégrande en sa qualité de détenteur précaire pour s'opposer à la voie de fait commise par le préfet en menaçant de procéder au changement de serrures des portes donnant accès au parking. La réintégrande peut être intentée contre tout auteur de trouble et même contre l'État dont le préfet est l'organe (J.P. Saint-Gilles, 29 décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 141).

28. RÉGIME DES BIENS DU DOMAINE PRIVÉ — DROIT D'AISSANCE. — Que sont ces droits d'aisance? Un examen attentif y est consacré par le professeur Ph. GODDING (civ. Liège, 23 janvier 1989, *J.T.*, 1989, p. 733, note Ph. GODDING) à propos de l'épineuse question de savoir qui était propriétaire d'un chalet construit sur une parcelle sur laquelle la commune de Sougné-Remouchamps, rattachée aujourd'hui à la commune d'Aywaille, avait consenti un droit d'aisance (voyez *infra*, n° 51).

Il s'agit, sans aucun doute, d'un de ces biens communaux visés à l'article 542 du Code civil, à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

En l'espèce, les droits d'aisance consentis autorisaient, chose inhabituelle, les titulaires à construire sur la parcelle alors que, normalement, ils ne confèrent à leur titulaire qu'un droit d'occupation et de culture.

Pour le reste, nous renvoyons à la note brillante et fouillée de Ph. GODDING, notamment en ce qui concerne la nature civile ou administrative de ces droits qui n'ont d'aisance que le nom (voy. aussi C.E., n° 33 571, 8 décembre 1989, *J.J.P.*,

1990, p. 174, note E. BEGUIN qui établit que l'attribution de ces droits ne peut pas être réservée aux habitants d'une partie de la commune).

29. DOMAINE PRIVÉ — DROIT DE JOUISSANCE SUR LES SARTS COMMUNAUX. — Les sarts communaux constituent une variété de biens communaux (bois, champs, pâtures,...) dont la jouissance appartient en commun aux habitants de la commune; il appartient à la loi et aux règlements communaux d'en organiser le mode d'exercice.

Les sarts communaux font partie du domaine privé de la commune (cfr. *supra*, n° 15) qui possède sur ces biens un véritable droit de propriété. Les biens du domaine privé ne peuvent cependant, en vertu de l'article 537 du Code civil, être administrés et gérés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.

Déjà dans son arrêt du 16 mai 1974 (*Pas.*, 1974, I, 954; *J.T.*, 1974, p. 494) la Cour de cassation avait décidé que la jouissance des sarts communaux est régie par le droit administratif et échappe à l'application du droit civil et notamment à l'application de la loi sur les baux à ferme.

Le tribunal de première instance de Namur, siégeant en degré d'appel (1^{er} juin 1992, *Rev. dr. rur.*, 1993, p. 47) statue dans le même sens en précisant que le droit de jouissance spécifique consenti sur les sarts communaux n'est pas constitutif d'un bail.

30. INSAISSISSABILITÉ DES BIENS DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC. — Qu'ils fassent partie du domaine privé ou du domaine public, on a généralement admis que les biens des pouvoirs publics sont insaisissables en raison de la règle de continuité du service public (DE PAGE, t. V, n° 775; J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. 1, n° 123; «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1990, p. 301, n° 12 et les références doctrinales).

L'article 1412*bis* inséré dans le Code judiciaire par la loi du 30 juin 1994 (*Mon. b.*, 21 juillet 1994, 19108) rappelle en son § 1^{er} le principe de l'insaisissabilité. Toutefois, le § 2 de cette disposition autorise la saisie des biens dont les personnes morales de droit public ont déclaré qu'ils pouvaient être saisis

ainsi que les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public (H. VUYE, «Overheid en eigendom herbekeken in het licht van art. 1412bis Ger. W.», in *Propriété*, Bruges, La Charte, 1996, 239-284; B. PEETERS, «Dwang uitvoering op overheidsgoederen. Een commentaar op art. 1412bis Ger. W.», *T.B.P.*, 1995, p. 67-75; S. BRIJS, «Nieuwe wetgeving : de absolute uitvoeringsimmunité van de overheid doorbroken», *R.W.*, 1994-1995, 625-633; B. STRANART et P. GOFFAUX, «L'immunité d'exécution des personnes publiques et l'article 1412bis du Code judiciaire», *J.T.*, 1995, p. 437-447; C. NYSENS, «Le principe de l'immunité d'exécution des pouvoirs publics assouplis par le législateur», *R.R.D.*, 1994, p. 299-311).

La modification législative, bien que timide, vient ainsi consacrer la tendance jurisprudentielle en faveur d'une immunité d'exécution restreinte (civ. Bruxelles, [sais.], 5 juin 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 335; civ. Bruxelles, [sais.], 25 novembre 1987, *J.T.*, 1987, p. 719; civ. Verviers, [sais.], 28 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 796; Gand, 27 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1325, note P. H.; voyez cependant pour une immunité complète, Bruxelles, 1^{er} juin 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1052; Liège, 23 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 65 et note P.H.).

Pendant la période recensée, plusieurs décisions vont en ce sens (Bruxelles, 19 novembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1290; civ. Bruxelles [sais.], 1^{er} octobre 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 219 et note M. DE HEMPTINNE, «Saisissabilité de tableaux conservés dans les réserves des Musées Royaux des Beaux-Arts»; voy. aussi civ. Bruxelles [sais.], 16 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 924; *Rev. not. b.*, 1998, p. 146, note; Liège, 13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, 1650; *Rev. not. b.*, 1998, p. 116 et note; *R.G.E.N.*, 1998, p. 337).

Des terrains industriels appartenant à une commune ne constituent pas des biens absolument insaisissables pour la continuité du service public (civ. Hasselt, 7 février 1989, *R.G.D.C.*, 1991, p. 93).

Un jugement du juge des saisies (civ. Bruxelles, 20 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 299, note F. VAN VOLSEM et D. VAN HEUVEN; *Huissier de justice*, 1991, p. 139)

valide, avec une motivation détaillée, une saisie-arrêt exécutoire faite entre les mains du Crédit communal de Belgique à charge d'une commune belge. Il convient notamment de vérifier si les sommes saisies sont nécessaires ou non pour les obligations courantes quotidiennes de la commune. Tel n'est pas le cas lorsque la commune dispose non seulement d'un budget définitif mais encore d'un boni.

Saisi d'une opposition à la requête de l'État belge contre une saisie-arrêt, un autre juge des saisies (civ. Liège, 10 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 642, note G. DE LEVAL) écarte l'argument tiré de l'immunité d'exécution mais reçoit néanmoins l'opposition en raison du fait qu'un créancier de l'État belge ne peut exécuter à charge d'un ministère une condamnation prononcée contre un autre ministère.

L'immunité d'exécution des personnes publiques est absolue lorsqu'il s'agit des biens du domaine public. Elle est relative lorsqu'il s'agit de biens du domaine privé.

Peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution mobilière des antiquités qui appartiennent au domaine privé d'un CPAS (civ. Ypres, J. sais., 24 mai 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 90).

L'immunité d'exécution fondée sur le caractère insaisissable des biens des personnes morales de droit public ne peut être invoquée par celles-ci qu'à propos des biens dont elles sont propriétaires. Un CPAS ne peut invoquer l'immunité d'exécution pour se soustraire à une expulsion alors qu'il a disposé de tout le temps nécessaire depuis la notification du congé en vue de s'organiser (civ. Bruxelles, 6 novembre 1990, in *Huissier de justice*, 1991, p. 139).

Postérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel article 1412*bis*, la cour d'appel de Liège (13 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1651 réformant Verviers, 12 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 497) a interprété restrictivement la notion d'utilité du service public en distinguant utilité directe et indirecte. En conséquence, elle décide que ne sont pas manifestement utiles (ne correspond pas à une exigence d'utilité directe) des tableaux saisis dans une maison de repos d'un CPAS.

C. — *Res Communes*

31. RES COMMUNES — DROIT SUBJECTIF À L'USAGE COMMUN. — En vertu de l'article 714 du Code civil, les choses communes n'appartiennent à personne et leur usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir (sur ceci, voy. notamment B. JADOT, «L'article 714 du C. civ. et la protection de l'environnement», in *Actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 53 et suiv.; «Le droit à la conservation de l'environnement», in *Aménagement-Environnement*, n° spécial, 1996, p. 229 à 236; A. CARETTE, «Een subjectief recht op een volwaardig leefmilieu?», *T.P.R.*, 1998, p. 821-886).

Comme telles, les choses communes ne sont pas des biens (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 534). Il est cependant intéressant de signaler ici deux décisions du juge des référés de Namur. La première se fonde sur l'article 714 du Code civil (civ. Namur [réf.], 15 février 1991, *Aménagement-Environnement*, 1991/2, p. 109) tandis que la seconde se fonde sur l'article 23 de la Constitution (civ. Namur [réf.], 27 mars 1998, *Aménagement-Environnement*, 1998/4, p. 329) pour reconnaître que les parties peuvent avoir un intérêt à agir au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire aux fins d'obtenir la protection judiciaire de leur droit à un environnement sain.

II. — PROPRIÉTÉ ET DROITS RÉELS EN GÉNÉRAL

A. — Généralités — Caractères — Étendue

32. DROIT DE PROPRIÉTÉ — DÉFINITION — RESTRICTIONS DE «STRICTE INTERPRÉTATION». — Selon l'article 544 du Code civil, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

On a critiqué cette définition qui ne correspond plus à la réalité en raison de la multiplicité des lois et des règlements qui entravent les prérogatives du propriétaire (voy. DE PAGE et DEKKERS, *op. cit.*, t. V, n° 891, p. 793; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les Biens*, Paris, Sirey, 1980, n° 36,

p. 34 et suiv.; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les Biens*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 1998, n° 129, p. 108).

Toujours est-il que l'article 544 du Code civil n'a pas été modifié. En conséquence, il ne connaît de limites que dans la mesure consacrée par la loi et les applications qui en sont faites par la jurisprudence en matière d'abus de droit ou de relations de voisinage (Mons [7^e ch.], 2 mars 1988, *J.T.*, 1988, p. 361). Dans cette intéressante espèce de conflit collectif du travail, la cour d'appel a décidé que l'occupation agressive de l'entreprise était un moyen de pression constitutif d'une voie de fait heurtant «le droit absolu, pour le propriétaire, de pouvoir disposer de son bien en toutes circonstances et d'en user comme il l'entend».

C'est dans cette perspective que la cour d'appel de Bruxelles (14 janvier 1993, *J.T.*, 1993, p. 460, note; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1285, note J.-Fr. NEURAY; *Aménag.*, 1993, p. 178, note F. Haumont) statuant en appel d'une ordonnance de référé, à propos de la péremption d'un permis de bâtir, rappelle que les restrictions apportées par des lois particulières à un droit tel que celui qui est défini par l'article 544 du Code civil ne peuvent s'interpréter que de manière restrictive.

33. DROIT DE PROPRIÉTÉ — TITULAIRE DU DROIT. — Généralement la propriété est revendiquée avec force sauf lorsque la qualité de propriétaire entraîne l'obligation de réparer sur base de l'article 1386 du Code civil.

La commune de Olen avait chargé un entrepreneur de la construction d'un complexe sportif. En cours de construction, l'effondrement de la toiture causa divers dommages.

Pour s'exonérer de l'obligation mise à sa charge par l'article 1386 du Code civil, la commune prétendait qu'en vertu des règles qui régissent le contrat d'entreprise, les risques ne sont transférés au maître de l'ouvrage qu'à la réception de l'immeuble et que celui-ci ne pouvait être tenu d'une obligation de réparation avant ce moment.

A juste titre, la Cour de cassation (16 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, 643) rappelle qu'aux termes de l'article 553 du Code civil, 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.

34. DROITS RÉELS — DROITS PERSONNELS — QUALIFICATION. — La clause suivant laquelle les vendeurs d'une maison se réservent le droit d'utiliser des abris souterrains qui font partie intégrante de la propriété n'établit à leur profit aucun droit réel immobilier. L'usage spécifique de cet abri, limité à une partie bien déterminée de l'immeuble vendu, soumis à une condition non encore réalisée (guerre éventuelle) pendant une période bien déterminée et relativement longue (100 ans) réservé au profit de personnes existantes (vendeurs) et non encore existantes (descendants et conjoints) ne crée aucun droit qui soit comparable à un droit réel immobilier. Une telle clause n'est constitutive ni de servitude, ni d'usufruit, ni d'un droit d'usage ou d'habitation. Elle ne constitue pas un droit réel au profit des vendeurs mais bien une obligation personnelle dans le chef des acheteurs (Anvers, [1^{re} ch.], 10 janvier 1990, *T. Not.*, 1990, p. 288).

35. DROITS RÉELS — DROITS PERSONNELS — SUBROGATION RÉELLE. — Selon DE PAGE et DEKKERS (*Traité*, t. V, n° 594), il y a «subrogation réelle ou subrogation de choses, lorsque, dans un patrimoine donné, un bien nouveau prend la place d'un autre qui y figurait et qui vient à disparaître, et se trouve soumis aux mêmes règles que le bien disparu».

S'il est vrai que le mécanisme de la subrogation réelle produira souvent ses effets à l'intérieur d'une universalité ou masse de biens, rien n'empêche qu'elle puisse jouer à l'égard d'un bien déterminé (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n°^{os} 43 et suiv.).

Trois conditions se retrouvent dans tous les cas de subrogation réelle : la substitution d'un bien à un autre; l'existence d'un droit sur le bien remplacé et le report de ce droit sur le bien de remplacement (ccl. de l'Avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN, préc. Cass., 12 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 286).

Pour bénéficier de la subrogation réelle, faut-il justifier d'un droit réel sur le bien remplacé ou suffit-il d'un droit personnel relatif à celui-ci ?

Quand il est question d'un droit sur un bien, il ne peut s'agir, à première vue, que d'un droit réel. On conçoit en effet difficilement qu'un droit personnel puisse porter directement sur la chose bien que, comme dans le bail, le droit de jouissance conféré à titre personnel au locataire a la chose pour objet.

Cette question reçut une réponse péremptoire de notre Cour suprême (Cass., 12 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 284; *Rev. not. b.*, 1992, p. 107, note *D.S.*; *R.W.*, 1992-1993, p. 217, note de Ann CARETTE; *J.L.M.B.*, 1993, p. 1320; *R.C.J.B.*, 1994, p. 7, note Fr. GLANSDORF, «La subrogation du créancier dans les droits du débiteur en cas de perte de la chose due (art. 1303 du Code civil), spécialement dans l'hypothèse de la promesse de vente») dans l'espèce suivante.

Un locataire d'un entrepôt bénéficiait, accessoirement au contrat de bail, d'une option d'achat. Durant le délai de l'option, l'entrepôt fut détruit à la suite d'un incendie. Immédiatement après, le locataire leva, néanmoins, l'option et offrit de payer le prix convenu tout en se prétendant subrogé dans les droits du bailleur en ce qui concernait le droit à la prime d'assurance et ce, sur pied de l'article 1303 du Code civil.

Face au refus du bailleur, celui-ci fut assigné en passation d'acte authentique et l'assureur en paiement de la prime. Le preneur fut débouté tant en première instance qu'en appel au motif que l'article 1303 du Code civil ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce.

Selon la cour d'appel, l'article 1303 du Code civil ne trouverait à s'appliquer que dans les cas où le débiteur serait tenu d'une obligation de *dare* mais non d'une obligation de *facere* ou *non facere*.

La ténacité du preneur l'amena devant la Cour de cassation.

Le pourvoi fut rejeté au motif que «le créancier ne peut bénéficier de la subrogation réelle prévue par l'article 1303 du Code civil, que s'il possède un droit sur la chose (périe)»; «le (preneur) qui ne disposait d'aucun droit sur l'immeuble avant sa destruction, ne peut prétendre faire porter la promesse de vente sur les droits et actions en indemnité se rapportant à cet immeuble par application de l'article 1303 précité»; «avant la

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

levée de l'option d'achat, la promesse de vente ne confère au bénéficiaire aucun droit sur la chose qui en est l'objet».

L'espèce donna l'occasion à la Cour de rappeler sa jurisprudence antérieure en ce qui concerne la nature du droit consenti au bénéficiaire d'une promesse de vente : celle-ci ne confère, par elle-même, aucun droit sur la chose et donc aucun droit réel; elle n'engendre, dans le chef du vendeur, qu'une obligation de faire (Cass., 9 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, 482).

Le point n'est plus guère contesté aujourd'hui. Mais l'enjeu était ailleurs. Il résidait dans la portée de l'article 1303 et surtout dans l'étendue de son champ d'application qui sort du cadre de cette recension.

Les conclusions fouillées de M. l'Avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN, l'étude originale et approfondie du professeur GLANSDORFF à la *Revue critique* et la note de Ann Carette dans le *R.W.* démontrent à suffisance que la question n'est toujours pas réglée sauf jusqu'à nouvel ordre et pour ce cas d'espèce par la Cour de cassation : «le créancier ne peut bénéficier de la subrogation réelle prévue par l'article 1303 du Code civil que s'il possède un droit sur la chose».

36. DROIT DE PROPRIÉTÉ — CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ. — Les clauses d'inaliénabilité sont contraires à la définition du droit de propriété qui confère à son titulaire le droit de disposer de la chose (article 544 du Code civil). Le principe de la libre disposition des biens est, du reste, consacré par l'article 537 du Code civil.

Aussi, la doctrine et la jurisprudence belges sont hostiles à la validité de pareilles clauses, même lorsque leur effet est limité dans le temps (A. DELIÈGE, «Inaliénabilité», *Rép. Not.*, t. II, Les Biens, 7, 1976).

En France, la jurisprudence et, ensuite, la loi (article 900-1 du Code civil) ont consacré la validité des clauses d'inaliénabilité pour autant que l'indisponibilité dont elles frappent le bien soit temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime (F. ZENATTI, «Chronique, Propriété et droits réels», *R.T.D.Civ.*, 1995, p. 919).

Cette contrariété à l'ordre public est rappelée par un arrêt de la cour d'appel de Gand du 22 mai 1987 (*Pas.*, 1987, II,

p. 174) qui rejette la position moins hostile de la jurisprudence française. En tout état de cause, en stipulant que l'acquéreur ne pourra disposer du bien pendant les dix années à venir, sans l'autorisation des vendeurs, on n'a pu interdire à l'acquéreur de disposer même durant ce délai, du bien par testament. L'acquéreur qui avait acquis le bien le 11 avril 1979 avait légué celui-ci par testament daté du 15 juin 1980. Il décéda le 10 décembre 1980, les vendeurs, ses frères et sœurs, contestèrent, sans succès, la validité du legs (dans le même sens : civ. Leuven, 4 décembre 1987, *R.G.E.N.*, 1993, p. 282, note).

37. CLAUSE DE RÉSERVE DE PROPRIÉTÉ. — Les clauses de réserve de propriété sont valables entre les parties mais ne sont opposables aux tiers que si elles sont mises en œuvre avant le concours des autres créanciers. Le vendeur du bien ne pourra donc se prévaloir de la clause de réserve de propriété que s'il l'invoque en temps utile c'est-à-dire avant que les créanciers n'entrent en concours sur le patrimoine de leur débiteur commun, en l'occurrence l'acheteur du bien faisant l'objet de la clause (trib. comm. Mons, 5 février 1990, *DAOR*, n° 15, p. 75; voyez les références jurisprudentielles : Fr. 'T KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 2^e éd., 2000, p. 252, n° 494; la solution est ancienne : voy. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, 103 et conclusions du proc. P. Leclercq [2 arrêts]).

La règle est rappelée, à plusieurs reprises durant la période recensée (Anvers, 5^e ch., 1^{er} mars 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 141, note; *Ann. Dr. Lg.*, 1988, p. 338, note P. J.; *R.W.*, 1988-89, 575, note; Bruxelles, 6 décembre 1990, *R.D.C.*, 1991, p. 639; *J.L.M.B.*, 1991, 628; Liège, 28 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 692).

L'article 101 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 stipule que la faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens détenus par le débiteur. Des problèmes surgissent cependant lorsque la vente des biens meubles au failli a fait l'objet d'une clause de réserve de propriété jusqu'au paiement intégral du prix. La nouvelle loi consacre la validité de cette clause et son opposabilité au débiteur failli si «elle a été établie par écrit au plus tard au moment de la délivrance (des) biens et, à peine de déchéance,

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

l'action en revendication devra être exercée 'avant la clôture du procès verbal de vérification des créances'» (en ce sens, comm. Dendermonde, 5 octobre 1998, *R.D.C.B.*, 1999, p. 206 et note R. PARIJS et S. GEERTS).

La clause de réserve de propriété n'empêche pas l'application de la règle «en fait de meuble possession vaut titre» et ne pourra être opposée à l'acheteur de bonne foi d'un véhicule d'occasion (Liège, 14 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 292, note P.H.).

La bonne foi est toujours présumée (article 2228 C. civ.). Il appartient dès lors au fournisseur de crédit qui s'était réservé la propriété du véhicule jusqu'au remboursement intégral, de prouver que l'acquéreur du véhicule avait eu connaissance d'une telle clause.

La bonne foi est la croyance absolue dans le chef du possesseur que son auteur était propriétaire du bien transmis. Le moindre doute est exclusif de la bonne foi et constitutif de sa mauvaise foi, de même que tout indice ou toute information rendant suspecte la propriété de l'auteur (Cass., 3 juin 1915, *Pas.*, 1915, I, 300).

L'acheteur d'un véhicule d'occasion doit-il s'assurer que celui-ci n'est pas grevé d'une clause de réserve de propriété? Oui, selon la cour d'appel de Bruxelles (7 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 294, note Cl. PARMENTIER) qui considère qu'en sa qualité de professionnel, un garagiste doit savoir que le plus souvent les véhicules automobiles sont achetés grâce à un financement. En conséquence, il a l'obligation de vérifier si un tel financement n'était pas en cours.

En revanche, les circonstances de fait, dans une autre espèce assez semblable n'ont pas permis de renverser la présomption de bonne foi (Liège, 14 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 292, note P.H.). Le garagiste, lors de l'achat d'un véhicule vieux de trois ans, d'une valeur peu importante et qui, à défaut de pouvoir vérifier la facture d'achat, exige du vendeur une attestation aux termes de laquelle la voiture était libre de toutes charges, ne peut se voir reprocher un manque de précaution.

La validité d'une clause de réserve de propriété stipulée dans un contrat de leasing immobilier est confirmée par la

cour d'appel de Liège (13 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 622, note P. KILESTE).

Enfin, dans son arrêt du 22 septembre 1994, la Cour de cassation (*J.T.*, 1995, 237; *R.W.*, 1994-95, 1174, note DIRIX; *R.D.C.*, 1995, p. 601, note; *T. Not.*, 1995, p. 572, note F. BOUCKAERT, *Pas.*, 1994, I, 754) rappelle la validité de la clause de réserve de propriété mais son inopposabilité aux créanciers de l'acheteur en concours avec le vendeur d'objet mobilier lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue.

38. DROIT DE PROPRIÉTÉ — CARACTÈRE — DROIT PERPÉTUEL. — Le droit de propriété est perpétuel. Il ne se perd pas par non usage. L'action en revendication échappe à la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil qui dispose que toutes les actions réelles se prescrivent par trente ans. C'est ce que rappelle le tribunal de première instance de Charleroi (12 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 40) dans une décision publiée en extrait. Le jugement rappelle, à juste titre, que « le propriétaire d'un immeuble qui est resté plus de trente ans sans exercer son droit, peut néanmoins encore intenter l'action en revendication contre celui qui, dans l'intervalle, s'est mis en possession du bien, tant que celui-ci ne l'a pas usucapé ».

Les principes rappelés sont exacts.

Néanmoins, il est permis de se demander si l'action concernée était bien une action en revendication. L'extrait publié nous révèle en effet que la demande tendait à la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 100.000 frs représentant la contre-valeur des mètres carrés de terrain appartenant aux demandeurs et sur lesquels empiétait l'immeuble de la défenderesse.

Autre sujet d'interrogation : la défenderesse avait construit son immeuble en 1954 et prétendait que la prescription trentenaire était en tout cas acquise le 31 décembre 1985. Elle soutenait, en conséquence, que la demande introduite le 16 mai 1986 était irrecevable.

Il faut supposer que les faits de la cause, que l'on ignore, faisaient clairement apparaître que l'occupation d'un immeuble pendant trente ans ne pouvait suffire à donner à son proprié-

taire une possession utile du terrain usurpé qui lui aurait permis d'usucaper ledit terrain.

39. ARTICLE 552 — LA PROPRIÉTÉ DU SOL EMPORTE LA PROPRIÉTÉ DU DESSUS ET DU DESSOUS — PORTÉE. — Lorsque l'article 552 du Code civil est invoqué, c'est souvent pour s'opposer aux évolutions du bras d'une grue utilisée pour une construction (voyez cette Revue, 1990, p. 302, n° 13). Il peut également s'agir d'une cave dont l'intérêt a justifié un parcours judiciaire.

M^{me} Van Wassenhove était propriétaire de deux immeubles : l'un situé rue du Roi Albert, au numéro 50; l'autre, dans la rue René Vermast, au numéro 30. Elle décide de vendre l'immeuble de la rue Vermast.

Dans le sous-sol de cet immeuble se trouvait une cave qui était en communication avec l'immeuble de la rue du Roi Albert, donné en location à un restaurateur, lequel utilisait la cave litigieuse pour y conserver son vin.

On suppose que l'acte de vente de l'immeuble sis rue Vermast ne donnait aucune précision en manière telle que les acheteurs invoquèrent l'article 552 du Code civil pour démontrer que la vente de l'immeuble comprenait celle de la cave située sous celui-ci. La venderesse qui ne souhaitait pas avoir d'ennui avec son locataire de la rue du Roi Albert soutenait qu'elle n'avait jamais entendu céder conjointement la propriété de l'immeuble *et* de la cave située rue Vermast.

La cour d'appel de Gand décida qu'il appartenait aux acquéreurs de prouver que la cave faisait partie de la vente et, qu'à défaut, celle-ci était restée la propriété de la venderesse qui avait la liberté de scinder ses propriétés comme elle l'entendait.

Saisie d'un pourvoi contre cette décision, la Cour de cassation (2 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, 589) donna du champ d'application de l'article 552 l'interprétation suivante : « L'article 552 du Code civil est relatif au droit de propriété résultant de l'érection de bâtiments sur un terrain; cette disposition n'est pas applicable lorsque se pose la question de connaître l'objet et l'étendue des droits de l'acquéreur d'un tel terrain; dans un tel cas, l'objet de la cession de la propriété peut être limité. ».

Autrement dit, quand il s'agit d'interpréter la volonté des parties pour déterminer ce qu'elles ont entendu vendre et acheter, l'article 552 n'est, selon la Cour de cassation, d'aucun secours. Une formulation aussi catégorique laisse perplexe et semble être en contradiction avec la jurisprudence antérieure de cette même Cour (Cass., 15 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 58; *Pas.*, 1989, I, 52).

En effet, le fait que la cave fasse partie de l'immeuble par nature, située à tel endroit n'implique pas *nécessairement* qu'à l'occasion de la vente dudit immeuble, la venderesse ait entendu vendre également la propriété de la cave (voyez cette Revue, 1977, p. 91, n° 7).

Nous ne disposons pas des éléments de fait du dossier mais force est de reconnaître que si un immeuble est vendu sans autre précision et sans que des éléments propres à la cause invitent à penser le contraire, c'est en recourant à l'article 552 du Code civil qu'il sera possible de dire de quoi se compose l'objet de la vente.

C'est ce que fit la cour d'appel de Mons (25 octobre 1994, *R.G.E.N.*, 1996, p. 121; *J.T.*, 1995, p. 299) qui fut amenée à déterminer l'étendue de l'objet d'une vente : « Attendu qu'en vertu de l'article 552 du Code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessous; attendu que les objets qui s'y unissent ou s'y incorporent d'une manière durable et habituelle doivent être assimilés à l'immeuble considéré comme immeuble par nature (Cass., 15 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 58 et *Pas.*, 1989, I, 52), de sorte qu'en cas de transfert de la propriété d'un immeuble par nature, tous ces objets deviennent la propriété de l'acquéreur de l'immeuble par nature; Attendu qu'il se déduit de l'ensemble de ces considérations qu'en acquérant, le 23 mars 1994, la propriété de l'immeuble sis à Saint-Vaast, la S.A. B. a acquis la propriété du sous-sol et celle de la cuve litigieuse qui y était incorporée d'une manière durable et habituelle. ».

On remarquera la référence faite par la cour d'appel de Mons à la jurisprudence de la Cour de cassation.

40. CLÔTURE — DROIT DE CLORE SON HÉRITAGE — LIMITES. — Le droit de clore son héritage est un attribut du

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000



droit de propriété reconnu par l'article 647 du Code civil. Sauf dispositions légales ou conventionnelles contraires, la forme de la clôture est laissée à la libre appréciation du titulaire du droit. C'est ce que nous rappelle le juge de paix de Pâturages qui envoie paître les demandeurs en termes particulièrement choisis (J.P. Pâturages, 16 novembre 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 509). Lucide et heureux homme sans doute que ce juge, qui doit être un commensal fort agréable.

Le droit de se clore doit toutefois se concilier avec celui que des tiers peuvent invoquer, singulièrement avec les servitudes de passage. Certes, l'article 647 du Code civil ne vise que la servitude légale de passage en cas d'enclave; mais la doctrine et la jurisprudence étendent la portée de cet article à d'autres formes de servitude telles que l'écoulement naturel des eaux ou la servitude de passage établie par le fait de l'homme (J.P. St.-Nicolas, 15 octobre 1990, *J.J.P.*, 1991, p. 87). Il revient au juge du fond d'apprécier les modalités de clôture qui permettent de ne pas diminuer l'usage de la servitude. L'espèce tranchée par le tribunal civil de Louvain (26 juin 1991, *Pas.*, III, 1992, p. 103) est à cet égard intéressante. Un propriétaire avait clôturé son fonds grevé d'une servitude conventionnelle de passage et, à l'entrée de même qu'à la sortie du chemin formant l'assiette du fonds servant, il avait installé une barrière verrouillée pour éviter les vols de fruits et de «boompjes» dans ses plantations. Le bénéficiaire de la servitude invoquait qu'une telle serrure entraînait une diminution de l'usage de son droit, notamment parce qu'elle ne permettait pas le passage des tiers ne possédant pas la clé (ouvriers de l'entreprise, transporteurs, livreurs etc.). Le juge lui donne raison. Certes, il reconnaît au premier le droit de se clore mais il lui ordonne également d'enlever les serrures ou cadenas...en ajoutant que la clôture est tellement basse que, serrures ou pas, les voleurs potentiels la franchiront sans difficulté!

41. BORNAGE. — Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës, dit l'article 646 du Code civil. Et il ajoute que les frais du bornage sont communs. Ce droit imprescriptible est reconnu au propriétaire d'un fonds ou à tout titulaire d'un droit réel sur ce fonds. Le bornage est l'acte juridique par lequel les parties ou, le cas échéant, le

juge, fixent la limite séparative entre deux fonds contigus et la concrétise par la pose de signes matériels (Cass., 23 février 1995, *Pas.* I, 1995, 203). Ceci étant, un sain principe d'économie des moyens commande que le bornage ne puisse être demandé que s'il est utile. Ainsi, l'existence d'une borne rend l'action en bornage sans objet : J.P. Jumet, 28 novembre 1994, *J.T.*, 95, p. 348.

Toujours dans cette perspective, le bornage sera superflu si les deux fonds contigus sont déjà séparés par une haie ou un mur mitoyen. Par définition, la mitoyenneté repose en effet sur la limite séparative entre deux fonds. Dans une décision fort sibylline, le tribunal civil de Verviers (3 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 57 et les observations de J. Hansenne) considère que l'action en bornage est inutile. Mais l'on n'apprend guère si le fondement de sa décision repose sur la présomption légale selon laquelle une clôture mitoyenne repose sur la limite séparative ou si, au contraire, l'argument est que les terrains contigus se trouvaient séparés par une haie et un mur établi depuis plus de trente ans. Si le fondement de l'inutilité de l'action en bornage repose sur la présomption légale de mitoyenneté, la décision est justifiée.

Par ailleurs, si ce fondement repose sur l'existence trentenaire d'un mur ou d'une haie, soit l'on entend présumer que des voisins antérieurs avaient établis une clôture à la limite séparative des deux fonds (auquel cas le bornage serait déjà effectué), soit l'on prétend que chaque partie a possédé, pour le meilleur ou pour le pire, la surface du terrain se situant de part et d'autre de la haie ou du mur (auquel cas l'on invoque la prescription acquisitive). Quid à présent de la prescription acquisitive ? (voy. cour d'appel de Liège, 4 mars 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 320). Si la clôture ne se trouvait pas à la limite séparative des deux fonds contigus, l'une des propriétaires a pu usucaper l'espace de terrain qui, initialement, appartenait à son voisin. Face à l'action en bornage introduite par ce dernier, le premier répondra qu'un des effets de l'usucapion est que la limite séparative entre les deux fonds se situe aujourd'hui à l'endroit précis où le mur ou la haie se trouvent. Et s'agissant alors d'une clôture mitoyenne, on rejoint le premier fondement justifiant l'inutilité d'une action en bornage. Mais,

entre-temps, on sera passé par la revendication de la parcelle usucapée.

Quid des frais de bornage ? Conformément à l'article 646 du Code civil, le bornage se fait à frais communs (J.P. Jumet, 17 avril 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 428). Reprenant un enseignement traditionnel (voyez, notamment, DE PAGE et DEKKERS, *op. cit.*, t. V, n° 970, p. 847) la Cour de cassation (Cass., 23 octobre 1992, *Pas.*, 1993, I, 1999) a récemment eu l'occasion de rappeler que les frais communs visés à cet article ne visent que ceux qui sont liés « à la séparation ou au bornage proprement dit et non les frais relatifs à la détermination de la limite, tels que les frais d'expertise ». Ainsi, les frais d'arpentage et d'expertise peuvent être mis à charge de la partie qui a introduit une action en bornage inutile ou qui l'a rendue plus onéreuse par sa faute (voyez sur ceci la décision très motivée du juge de paix de Wolvertem, 5 octobre 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 285. Dans le même sens, civ. Mons, 22 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 34). Mais lorsque le bornage profite aux deux parties et qu'une expertise est nécessaire pour l'effectuer, les frais de l'expertise, tout comme ceux du bornage, seront partagés entre les parties (J.P. Jumet, 17 avril 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 428 ; J.P. Zandhoven, 14 juillet 1994, *R.W.*, 1994-95, 721).

B. — *Protection de la propriété immobilière et des droits réels immobiliers — Les actions possessoires*

42. L'ACTION EN REVENDICATION — QUALITÉ DU DÉFENDEUR À L'ACTION

a) L'action en revendication est une action réelle pétitoire par laquelle son titulaire entend faire reconnaître ou protéger le droit de propriété qu'il prétend avoir sur une chose mobilière ou immobilière. L'action en revendication se fonde donc sur un lien entre le titulaire du droit de propriété et l'objet de ce droit. Elle se distingue des actions personnelles qui s'inscrivent dans la vie des contrats ou qui naissent d'obligations extra-contractuelles. Certains de ces principes ont pu être rappelés par la Cour de cassation dans un arrêt du 3 mai 1996 (*Pas.*, 1996, I, 410 ; *R.W.*, 1996-1997, 684) qui casse une décision de la cour d'appel de Liège du 28 juin 1994. Cette der-

nière avait, en effet, commis la maladresse de répondre à une action en revendication portant sur des titres en condamnant le demandeur en cassation «solidairement avec Catherine Bollen à restituer aux défendeurs des bons de caisse d'une valeur de 4.500.000 frs (...)». Or, la solidarité naît d'une faute commune dans le cadre de l'obligation à la dette issue d'une obligation extra-contractuelle ou contractuelle.

En conséquence, dit la Cour de cassation, «la cour d'appel a laissé incertaine si elle a condamné solidairement les intéressés soit sur la base d'une action réelle, auquel cas la décision ne serait pas légalement justifiée, soit sur la base d'une responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle; que par tant, l'arrêt ne motive pas régulièrement sa décision».

b) L'action en revendication ne peut être dirigée que contre le possesseur ou le détenteur actuel du bien revendiqué. Cela paraît être l'évidence et pourtant... le tribunal de première instance de Liège dut le rappeler, à regret, semble-t-il (civ. Liège, réf., 6 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 45).

Le 17 mars 1993, M. China vendit à M^{me} Dohet un étalon alezan, nommé Dandy, pour le prix de 185.000 frs dont 10.000 frs furent payés à titre d'acompte. Le cheval Dandy était placé dans un manège tenu par un sieur Dutroux qui avait été chargé, par son propriétaire, de le vendre. Lorsque M^{me} Dohet, acheteuse, prit contact avec M. Dutroux, celui-ci l'informa que le cheval avait été vendu à une dame de Bruxelles qui en avait déjà pris possession. Ces faits furent confirmés à l'audience par le vendeur qui avoua, d'une part, avoir chargé Dutroux de la vente de l'animal et, d'autre part, ne pas l'avoir informé de la vente à la demanderesse. Cette dernière avait agi en revendication et demandé la condamnation, sous peine d'astreinte, «à la livraison de l'étalon» sur la minute du jugement à intervenir. Après avoir reconnu l'urgence tenant au fait que la demanderesse était soucieuse de récupérer le cheval en cause avant qu'il ne disparaisse, l'ordonnance déclare néanmoins l'action recevable mais non fondée. Comme le relève le président du tribunal, il ne pouvait être question pour le défendeur de délivrer un animal qu'il ne détenait plus et qui était en possession d'un tiers qui n'était pas à la cause.

c) Par ailleurs, il revient bien entendu à celui qui revendique un bien de rapporter la preuve de sa propriété exclusive ou indivise sur ce bien (Bruxelles [7^e ch.], 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128).

43. ACTION EN REVENDICATION — DROIT DE RÉTENTION. — Le droit de rétention fait obstacle à la revendication du propriétaire en raison de son opposabilité *erga omnes* (Anvers, 4 janvier 1994, *R.W.*, 1993-94, p. 1432).

Au cours des années 1979-1980, la société T. fait appel à la société I. pour le stockage de produits pétroliers. La société I. n'entrepasse pas elle-même ces produits et sous-traite cette demande à N., A. et G.

Le 8 juillet 1981, I. est déclarée en faillite. La société T. fait alors valoir son droit de propriété sur les produits stockés. Comme des factures relatives aux coûts de conservation des produits n'étaient pas réglées, N., A. et G. font valoir leurs droits de rétention pour refuser les livraisons des produits à T. Commence alors la voie des procédures. Après une première tentative avortée due à l'incompétence *ratione materiae* du juge saisi, le juge des référés décide le 8 juillet 1982 que N. doit livrer les produits pétroliers à T., à charge pour cette dernière de donner à N. une garantie bancaire. Une convention de même teneur est conclue entre T. et A. Ensuite de quoi le litige se polarise sur la légitimité de l'exercice du droit de rétention.

44. LES ACTIONS POSSESSOIRES — POSITION DU PROBLÈME. — La possession peut, à certaines conditions, faire acquérir la propriété ou créer la présomption d'un droit de propriété. Dans cette perspective, l'action possessoire vise à protéger les apparences objectives d'une maîtrise de fait, présumée conforme à la réalité de l'attribution d'un droit subjectif. L'immatérialité du droit de propriété se confond même tellement à la matérialité de la maîtrise de la chose que ce droit est qualifié de bien corporel.

Depuis le droit romain, les concepts juridiques de possession et de propriété désignent deux institutions liées dans un rapport dialectique. Les deux règles principales qui gouvernent la protection possessoire trouvent leur fondement dans ce rap-

port et ont leur siège dans les articles 1370 et 1371 du Code judiciaire :

- la première dispose que la protection possessoire ne vise que les immeubles et les droits réels immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription (usucapion);
- la seconde règle stipule que le possessoire et le pétitoire ne peuvent être cumulés.

Or, le *fondement* de ces deux règles ne justifie qu'une des actions possessoires, à savoir la complainte (et la dénonciation de nouvel œuvre qui n'est, en définitive, qu'une complainte anticipée). La raison d'être de la complainte est la protection de la possession. Au contraire, la réintégrande est une institution qui entend prévenir et réprimer la violence de la justice privée, c'est-à-dire contribuer au maintien de la paix publique. Elle n'a pas pour objet premier de protéger la possession. C'est bien la raison pour laquelle elle est ouverte non seulement au possesseur mais également au détenteur. La question qui agite la doctrine depuis quelques années est alors la suivante : si la complainte est la seule action dont la finalité est de protéger la possession, pourquoi refuser le bénéfice de la réintégrande à la personne qui est troublée dans la jouissance de son immeuble par violence ou voie de fait lorsque cet immeuble n'est pas susceptible d'être acquis par prescription ? Faut-il faire prévaloir la lettre de l'article 1370, 1^o du Code judiciaire ou l'esprit du système juridique manifesté dans la justification de la réintégrande ? S'il faut bien reconnaître que l'enjeu pratique de la question est assez insignifiant, la question théorique est intéressante et traditionnelle en théorie du droit (voy. *infra*, n^o 48).

Avant d'analyser la jurisprudence relative à la période recensée, il faut souligner que la matière de la protection possessoire s'est enrichie de deux contributions doctrinales importantes : la thèse de H. VUYE, *Bezit en bezitbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten* (La Charte — Die Keure, 1995) et celle de P. LECOCQ, *Actions possessoires et référé*, défendue à Liège en 1995 (un résumé des éléments principaux de cette thèse a par ailleurs été publié par P. LECOCQ dans « Actions possessoires et référé », *Formation permanente CUP*, vol. XXXV, septembre 1998, p. 135 à 189. Voy. aussi

J.F. DENTANT, « Actions possessoires, bornage, revendication, règle du non cumul, l'embrouillamini », *La Basoche*, 1996, p. 66).

45. COMPLAINTÉ ET RÉINTÉGRANTE : fondements et conditions de recevabilité. — Comme on vient de le rappeler, la complainte est une action destinée à protéger la possession des biens immeubles pour en assurer l'usucapion tandis que la réintégrante est une action tendant à prévenir la justice privée conformément à l'adage « *Spoliatus ante omnia restituentus* ». Les conditions de recevabilité ne se recouvrent donc pas entièrement. L'exercice de la complainte requiert que le demandeur prouve avoir été en possession pendant une année au moins et que sa possession est utile pour prescrire. Ces deux conditions, propres à l'institution de la possession et à l'anti-chambre qu'elle constitue pour la propriété, ne doivent pas être vérifiées pour exercer la réintégrante.

Deux autres conditions sont pourtant communes aux deux actions : la complainte comme la réintégrante doivent protéger des immeubles ou des droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription ; il faut aussi que ce soit écoulé moins d'une année depuis le trouble et la dépossession (pour un cas d'application de cette dernière règle, J.P. Mol, 7 juin 1988, *R.W.*, 1988-89, col. 1409).

Enfin, une condition est spécifique à la réintégrante : elle requiert que le trouble ou la dépossession ait été causé par violence ou voie de fait.

Toutes ces conditions sont fort bien exposées par le juge de paix de Tirlemont (J.P. Tirlemont, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 154).

46. RÉINTÉGRANTE ET DÉTENTION. — La complainte protège une possession utile pour prescrire. Le tribunal civil de Bruges (22 octobre 1986, *R.W.*, 1989, col. 651) décide en conséquence que les locataires d'un immeuble ne peuvent bénéficier que de la réintégrante. Un locataire est en effet toujours détenteur du bien loué et ne peut, en conséquence, satisfaire à l'exigence d'une possession utile pour prescrire. La reconnaissance du bénéfice de la réintégrante aux détenteurs ne suscite guère de difficultés particulières, sauf lorsque le

détenteur agit contre celui duquel il tient son droit. L'hypothèse classique est celle du locataire agissant contre son bailleur. En France, le législateur a introduit, en 1975, un texte disposant que «la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui duquel il tient ses droits» (art. 2282, al. 2 C. civ.). On en déduit, notamment, que le locataire ne dispose pas de la réintégrande contre son bailleur.

A défaut de texte comparable, les juridictions et la doctrine belges penchent majoritairement en faveur de la reconnaissance de cette action à tous les détenteurs sans exception (pour la période recensée, voy. J.P. St-Josse-ten-Noode, 13 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 271; J.P. Wervik, 27 avril, 1993, *R.W.*, 1993-94, cil. 231; civ. Nivelles, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 354 et note P. LECOCQ, «Protection possessoire et convention. Quand l'usufruitier devient bailleur», p. 357 et suiv.; J.P. Ypres, 28 mai 1998, *Rev. dr. rur.*, 1998, p. 275; J.P. Wolvertem, 4 septembre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 55. *Contra*, J.P. Kortrijk, 18 avril 1989, *J.J.P.* 1994, p. 214 et la note critique de H. VUYE, «Kan de huurder de bezitsbescherming vorderen tegen zijn verhuurder?» et les références citées). Une fois encore, le fondement que l'on donne à la réintégrande et le rôle qu'on lui assigne commandent la solution qu'il convient de donner à ce problème. Comprise comme mesure de police, la réintégrande est une institution qui protège, assure et entend restaurer une maîtrise de fait sur un bien. Elle ne tranche pas et ne peut du reste trancher les questions litigieuses qui se posent à propos des droits que le détenteur tire de la convention. Aussi, lorsque la règle du non cumul du possessoire et du pétitoire est respectée (voy. *infra*, n° 48) la seule existence d'une convention entre les parties ne peut faire obstacle à la reconnaissance de la protection possessoire, que ce soit entre locataires et bailleurs, entre nu-propriétaires et usufruitiers, entre titulaires des fonds servants et dominants, entre copropriétaires etc. (voy., en ce sens, J. HANSENNE, «Les Biens», *op. cit.*, t. I, n° 545, p. 465 et suiv.; P. LECOCQ, note sous civ. Nivelles, 24 mars 1995, précitée).

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a jugé l'intéressante espèce suivante. Des cultivateurs louaient et exploi-

taient une pâture depuis plusieurs années. Cette pâture fit l'objet d'une vente. A l'occasion de l'acte notarié, ils comparaissent pour déclarer mettre fin au bail existant entre eux et le vendeur sur le bien vendu à un tiers. Ce dernier arrache la haie clôturant la prairie. Les cultivateurs prétendent encore détenir le bien et agissent en réintégrande contre le nouveau propriétaire. Le jugement attaqué refuse de leur reconnaître la réintégrande au motif qu'en mettant fin au bail, ils ont perdu leur qualité «de détenteurs légitimes, le titre qui créait cette légitimité ayant disparu». La Cour casse cette décision : la réintégrande «qui tend au maintien de la paix publique, appartient à tout détenteur, à quelque titre que ce soit, d'un immeuble ou à tout titulaire d'un droit réel immobilier, troublé dans sa jouissance par violence ou voie de fait ; qu'une telle action peut être exercée notamment par celui qui détenait un immeuble susceptible d'être acquis par prescription, en vertu d'un titre régulier de détention, mais auquel ce titre a été retiré, s'il est dépossédé de l'immeuble par violence ou voie de fait» (Cass., 29 mai 1997, *Rev. not. b.*, 1997, p. 490; *Pas.*, 1997, I, 607; *R.W.*, 1998-1999, p. 270; *J.L.M.B.*, 1998, p. 671, note P. LECOCQ, «De la protection possessoire à la maxime *spoliatus ante omnia restituendus* : possession, détention et pouvoir de fait»).

Certes, en l'espèce, le nouveau propriétaire, défendeur, n'avait pas loué le bien litigieux aux demandeurs. Mais l'arrêt, par la généralité des termes qu'il utilise, ne nous autorise-t-il pas à penser que la Cour n'aurait pas jugé différemment si un lien contractuel avait existé entre les deux parties ? Dans cette perspective, on interprétera aussi en ce sens la portée de l'adverbe «notamment», dont l'arrêt aurait pu faire l'économie...

47. ACTIONS POSSESSOIRES — NATURE DES TROUBLES. — La nature des troubles susceptibles d'engendrer la recevabilité des actions possessoires diffère selon qu'il s'agit de la plainte ou de la réintégrande. La plainte, seule véritable action possessoire réelle immobilière, suppose un trouble de la possession. Il faut entendre par là toute contradiction, de fait ou de droit, à la possession d'autrui (J.P. St-Josse-ten-Noode, 13 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 271 reprenant DE PAGE et DEKKERS, *op. cit.*, t. V, p. 779, n° 874 et n° 884, p. 787). L'auteur

du trouble doit prétendre, par ses actes, à la possession du bien litigieux. Est recevable l'action possessoire intentée par les possesseurs d'un terrain menacés par l'annonce que des travaux d'assainissement vont commencer d'office sur un terrain pollué, en exécution d'un arrêté d'une autorité administrative (civ. Tongres, 6 septembre 1993, *R.W.*, 1994-95, col. 196 et note H. VUYE).

La recevabilité de la réintégrande requiert le respect d'une condition plus stricte. Le trouble doit en effet constituer une violence ou une voie de fait manifestant un acte agressif contre la possession ou la détention du bien. La réintégrande s'analyse ainsi comme une action personnelle, une mesure de police destinée à sauvegarder la paix publique en prévenant tout exercice d'une justice privée (Cass., 24 septembre 1987, *J.T.*, 1987, p. 627; Cass., 29 mai 1997, *Rev. not. b.*, 1997, p. 490). Les voies de fait consistent généralement à empêcher ou à menacer d'empêcher l'accès et/ou la jouissance du bien par la construction, le déplacement ou l'enlèvement d'une clôture, d'une barrière, d'une palissade, par le changement d'une serrure ou le déplacement de matériel etc. (J.P. St-Gilles, 29 décembre 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 141; J.P. Rochefort, 12 juillet 1989, *J.T.*, 1989, p. 625; J.P. Genk, 19 juin 1990, *Limb. Rechtsl.*, 1990, p. 225; J.P. St-Josse-ten-Noode, 13 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 271; civ. Nivelles, 24 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 354 et note P. LECOCQ; J.P. Tirlemont, 6 juillet 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 154).

48. RÉINTÉGRANDE ET IMMEUBLES NON SUSCEPTIBLES DE PRESCRIPTION ACQUISITIVE. — Comme on l'a rappelé plus haut, la recevabilité de la réintégrande est légalement soumise au respect de la condition prévue par l'article 1370, 1^o, à savoir que le bien protégé doit être un immeuble ou un droit immobilier susceptibles d'être acquis par prescription. Or, les servitudes discontinues et non apparentes ne sont pas susceptibles d'usucapion. En conséquence, les servitudes discontinues, en général, et les servitudes de passage, en particulier, ne peuvent être protégées par la réintégrande. Voilà pour la rigueur des principes qui viennent d'être rappelés par la Cour de cassation (Cass., 23 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 203) et par les juges de paix de Tirlemont (J.P. Tirlemont, 6 juillet 1998,

R.G.D.C., 1999, p. 154) et de Westerlo (J.P. Westerlo, 26 janvier 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 99; J.P. Westerlo, 26 janvier 1996, *J.J.P.*, 1998, p. 345). Cette solution est-elle opportune? La doctrine belge en doute généralement et ce problème est même curieusement devenu un enjeu fondamental de toute «disputatio» en droit des biens (voy. les longs développements consacrés à cette question par H. VUYE dans sa thèse précitée, n^{os} 274 et suiv.; il résume bien l'état du débat dans la chronique de jurisprudence du *T.P.R.*, 1995, n^{os} 212 et suiv., p. 740 et suiv. P. LECOCQ est même très lucide en intitulant une note sous civ. Mons du 24 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 265, «La protection possessoire des servitudes discontinues ou l'éternel retour!»).

Sans vouloir mettre de l'huile sur le feu, il faut remarquer que la règle de l'article 1370, 1^o étant formellement valide, la doctrine et la jurisprudence divergent sur la nature et l'étendue du viol qu'il conviendrait de lui faire subir. A cet égard, certains attendus étonnants du jugement du tribunal civil de Mons précité méritent d'être reproduits car il est fort rare de lire une décision qui soumet l'application d'une norme *formellement* valide à la vérification de sa légitimité et de sa cohérence avec l'ordre juridique tout entier. François Laurent aura été renié trois fois.

«Attendu que le juge doit participer au rôle social du droit en interprétant les lois non seulement d'après leur texte et leurs mots, mais d'après les nécessités sociales qu'elles sont appelées à régir et d'après les exigences de la justice et de l'équité qui en constituent le but (...); que le juge est autorisé à rectifier les 'contre-vérités scientifiques' qui se rencontrent parfois dans nos lois (...); qu'il doit en être ainsi même lorsque cette 'contre-vérité scientifique' affecte le raisonnement juridique du législateur et sa science du droit, à peine de devoir admettre que le droit applicable puisse constituer un ensemble incohérent de règles contradictoires;

Attendu que l'action possessoire des intimés est une réintégrande, laquelle constitue essentiellement une mesure de police destinée à assurer la paix publique; qu'elle appartient à tout titulaire d'un droit réel immobilier troublé par violence ou par voie de fait, sans se préoccuper du droit de celui qui en a souff-

fert (...); que cette protection qui touche à l'un des fondements de notre organisation sociale (...) n'atteindrait pas son but s'il fallait appliquer aveuglément l'article 1370, 1°, du Code judiciaire dont le texte est en contradiction avec l'objet même de la réintégrande;

Attendu que les intimés, titulaires d'un droit de passage fondé sur un titre conventionnel, sont donc recevables à exercer cette réintégrande, intentée dans l'année des troubles dont ils se plaignent; que sur ce point l'appel n'est pas fondé».

Il est inutile de développer, une fois encore, tous les termes du débat en droit positif. Cela a été fait à différentes reprises, notamment dans cette Revue (voy. M. HANOTIAU, «La réintégrande ou la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus*», note sous Cass., 18 décembre 1975, *R.C.J.B.*, 1979, p. 69 et suiv.).

Avec une certaine lassitude, Jacques Hansenne a réaffirmé dans ses deux dernières chroniques que la réintégrande et la complainte devraient *au moins* être admises lorsque les servitudes de passage sont fondées sur un titre. L'exclusion des servitudes de passage du champ d'application de la réintégrande (ou de la complainte) ne se justifierait, selon lui, que parce qu'une telle servitude serait toujours présumée reposer sur un acte de simple tolérance. Or, cette justification perd sa pertinence lorsque la servitude est fondée sur un titre dont l'existence même s'oppose à l'idée d'une simple tolérance. Voilà pour l'admission minimaliste de la réintégrande limitée aux servitudes discontinues fondées sur un titre légal ou conventionnel (J. HANSENNE, cette Revue, 1984, n^{os} 82 et suiv., p. 148 et suiv.; 1990, p. 304, n^o 15; civ. Mons, 24 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 265 et suiv., note P. LECOCQ; J.P. Louveigné, 10 juillet 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 51 et note P. LECOCQ).

La conception maximaliste part en général de l'idée selon laquelle la réintégrande est une action possessoire «malgré elle». La raison de l'institution ne réside pas en effet dans la nécessité de protéger la possession ou même la détention mais bien dans celle d'éviter qu'on se fasse justice à soi-même. L'importance des principes consacrés par une telle justification commande alors qu'elle soit très largement ouverte. En conséquence, ne conviendrait-il pas d'admettre la réintégrande

pour protéger les servitudes légales de passage en cas d'enclave? Certes l'article 684, al. 2 du Code civil stipule *expressément* qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une prescription acquiescitive. Mais l'on n'aperçoit guère pourquoi il serait justifié de faire prévaloir la légitimité de la justification de la réintégration sur la légalité formelle de l'article 1370, 1° du Code judiciaire (conception minimaliste) mais non pas sur celle de l'article 684, al. 2 du Code civil (conception maximaliste)! Cette dernière a cependant été condamnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 1995 (*Pas.*, I, 1995, 203; *Rec. Ar.*, 1995, 209 et note H. VUYE, «Een knoop doorgebacht : geen bezitsbescherming voor de noodweg»). Les minimalistes pourront toutefois encore soutenir que cet arrêt ne déclare formellement irrecevable que la réintégration relative aux servitudes légales de passage en cas d'enclave et qu'il ne vise donc pas les servitudes de passage *conventionnelles*. Durant la période recensée, c'est aussi ce qu'a décidé le Tribunal civil de Louvain (5 septembre 1990, *Pas.*, 1991, III, 34).

Que faut-il penser de toutes ces controverses? Les cas d'application des actions possessoires sont somme toute assez rares et la procédure en référé existe. Celle-ci ne soumet pas la recevabilité des demandes aux mêmes contraintes (voy. par exemple, civ. Charleroi, 3 octobre 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 511). Le référé est même devenu le mode d'action par excellence par lequel les institutions judiciaires d'un ordre juridique complexe entendent continuer à s'imposer en s'opposant aux diverses voies de fait. Les plaideurs peuvent aussi utilement invoquer l'article 19, al. 2 du Code judiciaire pour que le tribunal se prononce rapidement sur la voie de fait (voy. J.P. Genk, 19 juin 1990, *Limb. Rechts.*, 1990, p. 225; civ. Tongres, 6 septembre 1993, *R.W.*, 1994-95, col. 196 et note H. VUYE). L'enjeu pratique de la controverse est donc fort ténu. Reste alors la question théorique posée par cet article 1370 du Code judiciaire. Comme on l'a vu plus haut, la légitimité de la transgression d'une norme juridique formellement valide dépend du type de justification que l'on donne à l'institution. Les juridictions qui rejettent l'application stricte de l'article 1370, 1° du Code judiciaire à la réintégration s'autorisent du principe qui justifie leur existence : nul ne peut se faire justice à soi-même.

Dans cette perspective, la validité d'une norme juridique ne se réduit pas seulement au seul respect du processus législatif formel de son édicition. Elle doit encore intégrer une dimension de légitimité, notamment celle de ne pas heurter la cohérence de l'ordre juridique tout entier. Les théoriciens du droit y verront peut-être une victoire symbolique de *L'Empire du droit* de H.R. DWORKIN sur *La Théorie pure du droit* de H. KELSEN.

Notons encore que des problèmes du même type se posent lorsqu'il s'agit d'apprécier la portée des servitudes relatives aux distances à observer entre les plantations et les limites séparatives de propriétés (articles 35 et suivants du Code rural). La seule différence est qu'ici l'abus de droit a fait son œuvre pour justifier la mise entre parenthèses des textes législatifs (voy. *infra*, n° 103). Les plaideurs manqueraient-ils d'imagination pour justifier la réintégrande en matière de servitude de passage? Voici alors une maxime : Abuse de son droit de la défense celui qui invoque un argument légal formel pour empêcher la légitime application d'un principe fondateur de l'ordre juridique...

49. LA RÈGLE DE L'ARTICLE 1371 DU CODE JUDICIAIRE : « LE POSSESSOIRE ET LE PÉTITOIRE NE SONT POINT CUMULÉS ». — Si la notion d'État de droit est un pléonasme — le concept d'État supposant toujours son inscription dans un système juridique — c'est bien parce que tout État entend prévenir la violence des justices privées en se réservant le monopole des règlements des litiges. L'importance de cette prévention se manifeste dans la reconnaissance des actions possessoires. Celles-ci protègent les apparences d'une situation de fait et créent des présomptions de conformité du fait au droit.

Ces présomptions sont toutefois réfragables pour la raison même qui justifie l'instance au possessoire : la paix publique sera d'autant mieux maintenue que la protection de l'objectivité des droits subjectifs sera assurée. Cette protection fait l'objet des actions pétitoires et fonde la règle selon laquelle le demandeur au pétitoire n'est plus admissible à agir au possessoire (art. 1371, al. 2). La dualité des instances du possessoire et du pétitoire ne cesse donc d'exprimer les liens entre le fait et le droit et le phagocytage progressif de l'apparence des faits par l'objectivité des droits.

L'interdiction du cumul du possessoire et du pétitoire entend prévenir les incohérences qui pourraient résulter de l'exercice simultané des deux actions. Le législateur a ainsi voulu éviter que des dispositifs d'un même jugement ou de deux jugements puissent décider tour à tour qu'une possession mérite protection tandis qu'elle s'exercerait en violation d'un droit.

Dans son arrêt du 23 février 1995 précité, la Cour de cassation décide que les demandeurs qui sollicitent le bornage d'un fonds introduisent une action pétitoire. En conséquence, les demandeurs à l'action en bornage sont censés avoir tacitement renoncé à agir au possessoire. S'appuyant sur le *quod plerumque fit*, la Cour semble considérer que toute action en bornage contient, fût-ce implicitement, une action en revendication : « Attendu que le bornage tend à reconnaître les limites des propriétés et conduit à une solution définitive; qu'en sollicitant le bornage de la parcelle litigieuse, les demandeurs ont, dès lors, introduit une action pétitoire ». H. SOLUS et R. PERROT ont également soutenu que l'action en bornage est une action pétitoire (*Droit Judiciaire privé*, t. I, Sirey, 1961, n° 176, p. 158; voy. aussi GIVERDON, *Rev. trim. droit civil*, 1979, p. 154-155). Cette solution est reprise par J. HANSENNE (*Les Biens*, t. I, *op. cit.*, n° 531, p. 451) et adoptée par H. VUYE (« Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten », *op. cit.*, spéc. n° 897, p. 909).

La doctrine et la jurisprudence considèrent généralement que l'action en bornage est une action réelle immobilière puisqu'elle constitue un attribut de la propriété foncière. Et les actions réelles immobilières peuvent à leur tour être subdivisées en actions possessoires et pétitoires « selon qu'elles ont pour objet la possession ou le droit lui même » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Liège, 1985, n° 24, p. 36). Mais la rigueur des principes ne s'oppose-t-elle pas à qualifier *a priori* de pétitoire toute action en bornage? Cette qualification est en effet traditionnellement réservée aux actions qui visent à entendre le juge trancher *le fond du droit* querellé : par exemple les actions en revendication ou les actions confessoires et négatoires de servitude ou d'usufruit. Or, comme on sait, toutes les actions en bornage n'engendrent pas nécessairement

une question litigieuse relative à l'étendue du droit de propriété lui-même, c'est-à-dire une revendication (DE PAGE et DEKKERS, *op. cit.*, t. V, p. 857; HANSENNE, *Précis, op. cit.*, n° 802, p. 757). Aussi n'aperçoit-on pas la raison pour laquelle l'action en bornage devrait être réputée pétitoire lorsqu'elle se réduit à demander la fixation des limites des fonds contigus sans qu'une contestation sur l'étendue de ceux-ci soit soulevée. L'hypothèse est fort rare, je le concède, surtout en matière de bornage judiciaire. Il ne faut donc voir dans tout ceci qu'un rappel des principes qui se retrouve aussi dans cet attendu d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1998 (*Rev. not. b.*, 1999, p. 36) : « (...) que les juges de paix saisis d'une action en bornage sont compétents pour en connaître si la question relative à la propriété des fonds à délimiter se présente comme un incident de l'action elle-même ». Il faut, me semble-t-il, déduire des termes de cet attendu que toute action en bornage ne touche pas à la question du fond des propriétés; en conséquence, l'action en bornage n'est pas, *a priori*, une action pétitoire.

Enfin, deux conséquences normales de la règle selon laquelle les actions possessoires n'ont pas pour objet de trancher une question relative à des droits subjectifs. D'une part, l'article 3 de la loi hypothécaire n'est pas applicable aux actions possessoires puisque cette disposition ne vise que les demandes d'annulation ou de révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription (civ. Charleroi, 27 octobre 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 37). D'autre part, l'exercice d'une action possessoire est un acte d'administration, purement conservatoire au sens de l'article 577*bis*, § 5; en conséquence, chaque copropriétaire peut l'intenter seul (J.P. Courtrai, 9 octobre 1990, *J.J.P.*, 1994, p. 245).

C. — *Preuve de la propriété*

50. PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE — GÉNÉRALITÉ. — La preuve du droit de propriété sur un immeuble est relativement facile à rapporter lorsque ce droit a été acquis pas un mode originaire tel l'usucapion ou l'accession.

Il suffit, en effet, au revendiquant de prouver les éléments constitutifs de ce mode d'acquisition, ce qui est chose aisée

puisqu'il s'agit de faits juridiques dont la preuve peut être rapportée par toutes voies de droit.

La preuve de la propriété d'une chose acquise par un mode dérivé ou translatif est plus complexe au point qu'elle est qualifiée de *probatio diabolica*. A défaut de pouvoir corroborer un titre par la possession trentenaire notamment grâce à la jonction des possessions béatifiée voire canonisée par Jacques HANSENNE (cette Revue, 1990, p. 320; voyez aussi, cette Revue, 1971, p. 103, n^{os} 4 et 5), le magistrat saisi n'aura bien souvent jamais de preuve décisive. Aussi, doctrine et jurisprudence sont-elles unanimes en France et en Belgique à admettre qu'à défaut de preuve certaine de la propriété, le juge accordera la préférence à celui qui fournira la preuve d'un droit « meilleur ou plus probable » (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 598, n^o 641 et les références citées en note 24; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 365, n^o 516).

Ainsi, à propos du caractère commun d'une cour, face à des informations apparemment contradictoires contenues dans divers actes, le juge tenu de trancher le conflit a retenu, à juste titre, l'hypothèse la plus plausible en donnant la préférence aux actes les plus récents et, notamment, au procès-verbal de comparution volontaire qui introduisit l'instance et qui, rédigé par les revendiquants eux-mêmes, qualifiait la cour de commune (J.P. Fexhe-Slins, 9 mars 1992, *J.J.P.*, 1992, n^o 10, p. 237).

Les énonciations du cadastre ne peuvent, à elles seules, établir un droit de propriété et constituer, à cet effet, un titre. Le juge peut néanmoins y puiser des présomptions de l'homme, spécialement si lesdites énonciations concourent avec d'autres renseignements ou indices (Cass., 17 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 73; *R.W.*, 1987-1988, 777).

51. PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE — ACTE AUTHENTIQUE. — Lorsqu'un acte authentique est produit pour faire preuve de ce qui a été vendu et que les énonciations de l'acte sont corroborées par les documents cadastraux, il ne peut être reproché au juge de n'avoir pas eu égard aux éléments extrinsèques à l'acte qui traduiraient une autre intention des parties que celle qui résulte de la lecture de l'acte.

Le juge est tenu par la foi due aux actes sans que l'on puisse présumer un « oubli ou une confusion dans le chef du notaire » (Cass., 24 mars 1988, *J.T.*, 1989, p. 144; *Pas.*, 1988, I, 894).

La foi due aux actes et la force probante particulière des actes authentiques (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 221 et suiv.) n'interdisent pas de soutenir que l'acte d'acquisition cache en réalité une acquisition en copropriété à la condition de rapporter la preuve de la simulation (N. JEANMART, *Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1986, p. 197-198, n^{os} 9-10).

L'espèce dont eut à connaître le tribunal de première instance de Mons (civ. Mons, 29 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 440) opposait deux concubins. La concubine avait acheté un immeuble en son nom personnel. Pour ce faire, elle avait contracté un emprunt hypothécaire que son compagnon avait accepté de cautionner.

Un beau jour, pour un motif ignoré, la concubine quitte tout à la fois son immeuble et son concubin pour aller vivre avec un autre homme.

Les choses restèrent en état pendant une année durant laquelle le concubin continua à occuper l'immeuble.

Lorsque la concubine voulut reprendre possession de son bien, il lui fut opposé la théorie de la « rechtsverwerking », ce qui se traduit d'après la décision, par « l'extinction de son droit résultant uniquement d'une incompatibilité objective entre son comportement et celui qu'aurait adopté un titulaire de ce droit exerçant celui-ci de bonne foi ».

On sait que la Cour de cassation a, depuis, rejeté ce mode d'extinction de droit (17 mai 1990, *R.C.J.B.*, 1990, p. 595, obs. J. HEENEN). Tel n'était donc pas le cas à la date du prononcé de la décision. Après avoir énoncé les conditions de la *rechtsverwerking* — et sans se prononcer sur la validité de la théorie — le jugement se limite à constater que ces conditions ne sont pas remplies.

On rappellera que le droit de propriété ne se perd pas par non usage : il est perpétuel (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. 1, p. 588; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 115, n^o 136). C'est,

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

dès lors, à juste titre, que le fait d'avoir quitté l'immeuble plutôt que d'exiger le départ immédiat de son premier compagnon n'a pas été retenu comme preuve d'une renonciation au droit de propriété.

Il restait à examiner si l'acte d'acquisition de l'immeuble litigieux au seul nom de la concubine ne cachait pas en réalité une acquisition en copropriété.

Le juge constate que le concubin abandonné ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une contre-lettre et qu'un droit de copropriété ne peut se déduire de l'état de concubinage ni du fait du cautionnement consenti par l'intéressé, ce en quoi nous ne pouvons que l'approuver.

52. PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE — PREUVE — DROITS D'AISSANCE. — Il est relativement rare de rencontrer un imbroglio aussi caractérisé à propos de la propriété d'un chalet. Il est tout aussi rare de rencontrer, en jurisprudence, la survivance du droit d'aisance et l'on lira avec beaucoup d'intérêt la brillante note historique qu'y consacre Philippe GODDING (civ. Liège, 23 janvier 1989, *J.T.*, 1989, p. 733, note Ph. GODDING; voyez *supra*, n° 28).

La commune de Sougné-Remouchamps, aujourd'hui rattachée à la commune d'Aywaille, était propriétaire de terres sises au lieu dit Royonstet et concédait des droits d'aisance en vertu desquels leurs bénéficiaires étaient autorisés à construire.

A une date non précisée, une certaine dame Philomène Potier, veuve Haeck, titulaire de droits d'aisance sur plusieurs parcelles, invita l'entrepreneur Goblet à construire sur une des parcelles de 500 m² lui concédées en droit d'aisance, un chalet qui fut terminé en 1965 et dont elle céda la propriété à l'entrepreneur à titre de dation en paiement ne disposant pas des liquidités nécessaires pour payer l'entreprise.

Nous savons également, parce que le jugement le relate, qu'en date du 1^{er} juillet 1967, M. Goblet signe un document intitulé «convention» «pour la construction du bungalow sis à Remouchamps» et le juge ajoute : «mais on ne sait pas à quoi correspond ce document, M. Goblet ayant construit plusieurs

chalets à Remouchamps» sans nous dire cependant avec qui fut signé la convention.

Le 1^{er} septembre 1967, M. Goblet, l'entrepreneur, signe un «reçu de M. Perin la somme de 10.000 frs à valoir sur l'achat d'un bungalow à Remouchamps» et le juge relève qu'il y est question d'un achat et non d'une construction.

Il est fait état également de plusieurs récépissés de versement par une M^{me} Schauss de 10.000 frs au profit d'un compte n° 683114 qui «serait le compte» de M. Goblet, ce que celui-ci ne conteste pas. Cette dame Schauss aurait payé pour compte de M. Perin dont elle aurait été la compagne ou l'épouse.

Que d'incertitudes et de supputations dont il est permis de se demander s'il n'était pas possible de les clarifier — un mariage était-il si difficile à prouver en 1989 ?

Quoiqu'il en soit, le brouillard continuera à s'épaissir. Le 25 juin 1976, l'Immobilière moderne établit une facture au nom de M. H. Croy pour un chalet en bois avec soubassement...; facture qui contient toute une série de précisions cadastrales et qui indique «qu'une somme de 396.400 frs est payée en chèque pour solde s/terrain et s/chalet».

Le 2 août 1976, M. Perin et M^{me} Dumont (qui apparaît pour la première fois sans qu'on nous dise qui elle est ni ce qu'est devenue M^{me} Schauss qui avait pourtant fait preuve de générosité à l'égard de M. Perin) cèdent à M. Hector Croy, époux Deberg (qui avait acheté un chalet en bois avec soubassement) leur droit d'aisance sur une parcelle qui n'est pas précisée étant acté dans la convention que «les président et membres du conseil communal de Remouchamps sont priés de bien vouloir marquer leur accord sur cette convention qui autorise M. Croy Hector à construire une maison d'habitation».

Le 31 mars 1977, la commune de Sougné-Remouchamps passe l'acte de vente de la parcelle au profit de M. et M^{me} Croy-Deberg en l'étude du notaire Amory sans mentionner que la parcelle est construite puisque la commune ne peut vendre que le terrain. Toutefois, le plan délivré par le géomètre Landurcy annexé à l'acte du 31 mars 1977 «mentionne sur l'emplacement de la parcelle vendue aux époux Croy-Deberg le dessin d'une construction correspondant à *l'allure*

(c'est nous qui soulignons) du chalet litigieux dont les photos ont été produites aux débats».

Tous ces éléments auxquels s'ajoutent les indications d'un autre plan dressé par le même géomètre Landurcy en 1964 permirent au juge — et on ne peut que l'en féliciter — de dissiper le brouillard et de résumer la situation :

1. la parcelle vendue à M. et M^{me} Croy-Deberg était bâtie en 1964;

2. cette habitation subsistait en 1976 lors de la réalisation du plan annexé à l'acte du 31 mars 1977;

3. M. Croy Hector a acheté un chalet à M. Perin, lequel l'avait acheté à M. Goblet qui, lui-même, l'avait construit pour M^{me} Pottier — veuve Haeck qui le lui avait cédé en dation en paiement.

M. Goblet continua à prétendre que la preuve n'était pas rapportée que le chalet acheté par M. Perin était bien celui donné en paiement par M^{me} Pottier — veuve Haeck mais devant l'impossibilité où il se trouvait de prouver qu'il aurait construit un autre chalet dont il aurait pu céder la propriété à M. Perin, il fut débouté.

Le juge s'appuyant sur l'enseignement de DE PAGE (t. VI, n^{os} 130 et 137) décida qu'à défaut de prouver le droit de propriété de façon absolue, il convient de donner gain de cause à celui qui bénéficie de la présomption la plus forte.

En l'espèce, M. et M^{me} Croy-Deberg qui ont payé les impôts fonciers depuis l'acte d'acquisition ainsi que la taxe de résidence devaient être préférés à M. Goblet qui depuis 1967, soit 12 ans auparavant, ne s'était jamais manifesté d'une quelconque façon pour revendiquer un droit de propriété sur le chalet.

53. PREUVE DE LA PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE — L'ARTICLE 2279 DANS SA FONCTION PROBATOIRE — GÉNÉRALITÉS. — Manifestement, l'enseignement de J. HANSENNE (cette Revue, 1990, p. 306, n^{os} 16 et suiv.; voyez aussi cette Revue, 1953, p. 240, n^o 55; 1971, p. 117, n^o 13; 1977, p. 109, n^{os} 20 et 21; 1984, p. 64, n^o 11) a porté ses fruits, en tout cas parmi les juristes magistrats. Durant la période recensée, les nombreuses décisions publiées font nettement la distinction entre les deux fonctions de l'article 2279 du Code civil : sa

fonction acquisitive et sa fonction probatoire (notamment réf. Liège, 6 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 45; voy. aussi J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAYE et H. VUYE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht (1989-1994)», *T.P.R.*, 1995, p. 749, n° 221).

Ainsi, la possession vaut titre en cas d'acquisition a non domino : ce qui signifie que celui qui acquiert un bien meuble d'une personne qui n'en était pas propriétaire le devient par le seul fait de la possession. Par ailleurs, la possession vaut présomption titre en cas d'acquisition a domino. Seule cette fonction probatoire retiendra notre attention dans la présente rubrique.

L'article 2279 du Code civil jouera son rôle probatoire lorsque le possesseur actuel entre en conflit avec le possesseur immédiatement antérieur ou ses héritiers dont il tient la chose.

Le principe est le suivant : le possesseur immédiatement antérieur souhaite récupérer «sa chose» et, pour ce faire, deux voies s'ouvrent à lui : une action en restitution ou une action en revendication.

L'action en restitution fondée sur un contrat de dépôt, de prêt ou sur une autre cause de détention implique que le demandeur puisse rapporter la preuve de la cause de restitution conformément à l'article 1341 du Code civil. Dans la plupart des cas, aucun écrit ne pourra être produit, ce qui explique la préférence donnée à l'action en revendication (voyez A. CAPELLE, «Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel», *R.G.D.C.*, 1991, p. 19 et suiv.).

Le demandeur à l'action en revendication doit établir son droit de propriété en démontrant que lui-même ou son auteur était le possesseur immédiatement antérieur et il bénéficiera à son tour de la présomption de titre attachée à la possession.

Une telle preuve est assez facile à rapporter puisque l'élément matériel de la possession, la mainmise sur la chose se prouve par toutes voies de droit, tandis que l'élément intentionnel, la volonté de se considérer comme propriétaire est présumée (article 2230 du Code civil). Mieux, dans la plupart des litiges, la qualité de possesseur immédiatement antérieur du demandeur ne sera pas contestée et ne devra donc pas être prouvée.

L'action en revendication est toujours dirigée contre le possesseur qui, du reste, se retranchera derrière la possession pour se défendre et invoquera l'effet probatoire qui y est attaché sans être obligé d'invoquer un titre qui justifierait le transfert de propriété à son profit puisque la possession en tient lieu.

Pour pouvoir utilement se prévaloir de la présomption de titre attachée à la possession, il doit s'agir de meubles corporels.

Les meubles incorporels, tels les droits de créance, ne bénéficient de la présomption que dans la mesure où le droit de créance est incorporé dans le titre qui les constate. Il en va ainsi des titres au porteur ou des bons de caisse qui constituent l'objet de la plupart des décisions dont nous rendrons compte ci-après. En tout état de cause, la présomption de l'article 2279 ne s'applique pas aux espèces non individualisées (Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171).

De même, la présomption de propriété instituée par l'article 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels tels les créances que les titulaires de comptes bancaires possèdent à l'égard de leur banquier ou de leurs banquiers respectifs lors d'un virement de compte à compte. Le titulaire d'un compte ne peut se prévaloir de la présomption de propriété de l'article 2279 pour s'exonérer d'une éventuelle obligation de restitution de la somme qui aurait fait l'objet d'un transfert de compte à compte (Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, 209). Il en va de même à propos des sommes déposées sur un carnet de dépôt nominatif (Liège, 14 décembre 1988, *Rev. not. b.*, 1990, p. 88. Voyez sur cette question, cette Revue, 1990, p. 310, n° 17).

Dans l'espèce soumise à la Cour de Bruxelles en 1991, un sieur van Bellinghen avait, grâce à l'amitié qui unissait son oncle à un certain M. Perot, obtenu de celui-ci un prêt de 300.000 frs, somme qui fut versée au compte de l'emprunteur sans aucun commentaire, le 26 janvier 1961. Malgré la demande des emprunteurs (lettre du 23 janvier 1961), aucun écrit ne fut établi pour préciser les modalités de remboursement du prêt.

M. Perot décéda le 24 janvier 1966, laissant comme légataire universelle sa sœur qui ne réclama à aucun moment le rem-

boursement du prêt et qui décéda à son tour laissant pour légataire universelle sa dame de compagnie. Celle-ci retrouva la lettre du 23 janvier 1961 et écrivit aux emprunteurs pour leur demander le remboursement.

Ceux-ci invoquèrent successivement, comme moyen de défense, l'article 2279 du Code civil, l'existence d'un don manuel du montant du prêt et, en dernier recours, la rechtsverwerking (pour la traduction, voyez *supra*, n° 51).

Selon la Cour, l'article 2279 ne peut être invoqué au motif que la disposition ne s'applique pas aux meubles incorporels. Elle refuse d'admettre l'existence d'un don manuel qui ne peut se réaliser par un virement de compte à compte et, faute de preuve considère qu'il n'y a pas donation indirecte.

En revanche, tout en rappelant que la théorie de la rechtsverwerking a été rejetée par la Cour de cassation (17 mai 1990, *R.C.J.B.*, 1990, p. 595, obs. J. HEENEN) l'arrêt relève que «la renonciation tacite à un droit est une manifestation de volonté qui peut se prouver par des présomptions lorsque les relations contractuelles nouées entre les parties sont obscures et ambiguës par la volonté unilatérale du titulaire de ce droit».

Les relations d'amitié entre l'oncle des emprunteurs et le prêteur, l'absence de suites données par celui-ci à la demande de fixation par écrit des modalités du prêt et de la date de son remboursement, son état de fortune, l'absence de demande de remboursement tant dans le chef du prêteur que dans celui de sa légataire universelle furent autant d'éléments sur base desquels la Cour admit la renonciation à exiger le remboursement du prêt.

Le revendiquant peut combattre l'effet probatoire de l'article 2279 du Code civil de deux manières : en démontrant la précarité de la possession ou un vice de celle-ci.

Établir la précarité de la possession, c'est en fait prouver que le possesseur n'en est pas un, qu'il est simplement détenteur.

Pour triompher, le revendiquant doit prouver une cause de restitution. A supposer qu'il y parvienne en respectant le droit commun de la preuve et notamment l'article 1341 du Code civil, le défendeur ne pourra se maintenir en possession qu'en

établissant à son tour l'interversion de titre qui, de détenteur précaire, l'aurait transformé en véritable possesseur. Parfois, la qualité de détenteur résulte des propres déclarations de celui-ci.

Le possesseur, à l'inverse du détenteur, possède pro suo, à titre de propriétaire. Cette qualité est incompatible avec la déclaration du prétendu possesseur selon laquelle il n'aurait droit aux biens qu'après le décès de la personne qui les lui a remis (Liège, 14 décembre 1988, *Rev. not. b.*, 1990, p. 88).

De même, lorsque le testateur a confié, par mesure de sécurité, à un tiers ses titres, le gardien est présumé poursuivre la possession aux mêmes conditions sauf interversion de titre. Le possesseur des titres qui déclare que le défunt pouvait disposer de ses titres sa vie durant, admet que celui-ci n'a pas eu l'intention de les lui donner (civ. Malines, 8 octobre 1991, *T. Not.*, 1996, p. 457).

54. PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE — PREUVE — SAISIES — ACTIONS EN DISTRACTION. — En vertu de l'article 2279 du Code civil, l'huissier est en droit de supposer que tous les objets qui se trouvent chez le saisi sont la propriété de celui-ci (civ. Namur, 8 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1457, note G. de L.).

Chaque examen de jurisprudence (voyez cette Revue, 1984, p. 67 et 1990, p. 312) donne l'occasion de rappeler le principe contenu dans l'article 1514 du Code judiciaire. Celui qui se prétend propriétaire de tout ou partie des objets saisis, peut s'opposer à la vente, par exploit signifié au saisissant, au débiteur saisi et à l'huissier de justice et contenant citation du saisissant et du débiteur saisi avec l'énonciation des preuves de propriété et ce, à peine de nullité.

Toutes les décisions qui déclarent fondées ou non fondées une action en distraction se plaisent également à rappeler que les cours et tribunaux jouissent, en cas de revendication des biens meubles saisis, du pouvoir d'appréciation le plus étendu pour apprécier la force probante des éléments invoqués. Quand bien même le titre a date certaine, il ne vaut que comme présomption de propriété qui, en vertu de l'article 1353 du Code civil, est abandonnée aux lumières et à la

prudence du juge (voy. M. C. MATAGNE, «La saisie particulière», *R.P.D.B.*, 1995, n° 223, p. 671; Gand, 27 décembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1125).

Le concubinage est un terrain fertile pour les actions en distraction.

Dans tous les cas de cohabitation non réglés par la loi, lorsque les cohabitants ont opéré une confusion entre leurs biens mobiliers respectifs, il ne peut être imposé aux tiers de faire entre ces biens une distinction que la confusion ne permet plus; il s'ensuit que le créancier de l'un des cohabitants peut saisir ces biens, sauf au cohabitant non débiteur à établir sa propriété exclusive (Cass., 10 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, 1101; *R.W.*, 1976-77, 661).

En cas de confusion de mobilier entre les deux concubins, à défaut de preuve de propriété personnelle de l'un d'eux, il y a lieu de considérer que ces biens sont indivis, tant par analogie avec l'article 1468, al. 2 du Code civil, que par application de l'article 2279 du même Code (civ. Liège [saisies], 18 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 260. Voyez aussi Liège [7^e ch.], 29 novembre 1990, *Pas.*, II, 1991, p. 79; Liège [3^e ch.], 5 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 391, à propos d'un compte en banque ouvert au nom d'un des concubins, considéré comme indivis, pour avoir été alimenté par les deux parties; Gand [14^e ch.], 25 janvier 1994, *Pas.*, II, 1993, p. 48).

Il n'était pas nécessaire d'appliquer par analogie les règles de preuve établies à l'égard des époux pour arriver à cette solution et à suspendre les effets de la saisie jusqu'au partage des biens.

Le tribunal relève, à juste titre, que l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1976 (*Pas.*, 1976, I, 1101) n'implique pas que la confusion créée par les concubins autoriserait le créancier de l'un d'eux à vendre tous les biens sur lesquels l'autre ne parviendrait pas à établir sa propriété exclusive. En effet, la possession conjointe entraîne une copossession exempte de tout vice presumant un droit de copropriété (voy. cette Revue, 1984, p. 69).

Dans une autre espèce, une concubine, pour soustraire les biens à la saisie pratiquée par le créancier de son compagnon (le fisc), revendiquait la propriété de la totalité des biens saisis

en produisant moult factures et attestations diverses. La cour d'appel de Liège (2 octobre 1986, *Bull. Contr.*, 1990, p. 714; *J.L.*, 1985, p. 560) n'attacha aucune force probante aux factures produites en relevant « que le mobilier fut acquis, d'après les factures, à une époque où la concubine avait cessé toute activité et durant laquelle le concubin percevait de substantiels revenus tout en s'abstenant de payer l'impôt » et en conclut que la preuve de la propriété exclusive n'était pas rapportée. Quant aux diverses attestations émanant de parents ou d'amis du revendiquant, la cour, tout comme le premier juge, ne leur accorde aucune force probante, compte tenu des circonstances de l'espèce, à l'exception toutefois d'une attestation, rédigée aimablement par le mari de la concubine dont il vivait séparé, et dont le moins que l'on puisse dire est qu'il n'était pas rancunier. Selon l'attestation, la chambre à coucher saisie était réputée leur appartenir à tous les deux au temps de leur vie commune. Aussi, grâce au mari séparé mais fort conciliant, les concubins purent continuer à dormir dans l'ancien lit de celui-là.

Un titre soumis à la formalité de l'enregistrement et ayant de ce fait date certaine (article 1328 C. civ.) ne prouve pas nécessairement le droit de propriété dans le chef du revendiquant. Le juge prudent et éclairé (voy. cette Revue, 1990, p. 316) pourra, selon les circonstances, accorder foi à un titre non enregistré et rejeter un autre ayant date certaine. Ainsi, un écrit soumis à l'enregistrement constatant l'achat par un membre de la famille du mobilier complet alors que le « vendeur » en conserve la possession doit être considéré comme une transaction douteuse. Les doutes ne peuvent être levés par la preuve du paiement (civ. Anvers [saisies], 22 septembre 1992, *Bull. contr.*, 1993, p. 3413).

Le juge peut apprécier souverainement la force probatoire qu'il convient de réserver aux pièces qui lui sont présentées, « ongeacht of het authentieke dan wel onderhandse akten zijn en ongeacht of deze laatsten al dan niet een vaste datum hebben » (Antwerpen [13^e ch.], 21 mars 1988, *Turnh. rechtsl.*, 1989, p. 60). Il sera d'autant plus prudent lorsqu'il soupçonne qu'une partie a, par un acte juridique, organisé son insolvabilité pour faire échec à une saisie. Ainsi, lorsqu'une partie vend

son patrimoine mobilier à ses enfants alors qu'elle était déjà depuis quelques mois en difficulté de paiement à l'égard du créancier saisissant (civ. Turnhout [réf.], 6 mars 1986, *Turnh. rechtsl.*, 1989, p. 59. Voyez aussi civ. Anvers [sais.], 29 septembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 494, à propos de la location d'un appartement meublé, appartenant à une société, aux saisis, associés principaux de ladite société).

De même, un contrat de vente enregistré portant sur l'ensemble des biens saisis n'a qu'une force probante relative — c'est un euphémisme — dès l'instant où le revendiquant ne prouve pas qu'il disposait du prix à payer ni que celui-ci a effectivement été payé. Le fait que l'acheteur revendiquant se soit mis en ménage avec la débitrice saisie huit mois après la vente donne plutôt à penser que le contrat de vente a été simulé pour soustraire les biens en question aux créanciers saisissants (civ. Bruges, 25 février 1986, *Bull. contr.*, 1992, p. 2190).

Pour prouver la propriété exclusive de toute une série de biens saisis, il ne suffit pas de produire un inventaire dressé par la demanderesse en distraction elle-même et son mari le débiteur saisi, fut-il enregistré, alors qu'à l'époque de l'enregistrement le débiteur saisi avait déjà été averti de l'imminence d'une demande en augmentation de la contribution alimentaire et de la menace d'exécution des arriérés non payés. Dans cette espèce, outre l'épouse du débiteur saisi, deux autres sociétés avaient agi en revendication. La S.C.M. dont la gérante n'était autre que l'épouse du saisi et la S.C.L. dont le gérant n'était autre que le saisi lui-même. Après avoir relevé que les liens unissant ces quatre personnes juridiques sont tels que les patrimoines se confondent, le juge des saisies, usant de son pouvoir d'appréciation, considéra néanmoins que les sociétés ayant été constituées avant que le saisi n'ait été invité à augmenter sa contribution alimentaire, il n'était pas établi qu'il ait cherché à mettre tout ou partie de son patrimoine à l'abri des poursuites. Le juge fait ainsi droit à la revendication portant sur un téléphone mais rejette celle relative à un four micro-ondes qui ne rentre manifestement pas dans son objet social (civ. Bruxelles [saisies], 15 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 672, note).

Un inventaire, même notarié, n'est pas un mode de preuve irréfragable de la propriété des biens inventoriés (civ. Liège [saisies], 8 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 992, publié uniquement en sommaire). Comme le relève en note G. de Leval, cette solution se justifie entièrement dans la mesure où l'authenticité ne s'attache qu'à l'instrumentum et non aux énonciations des parties non vérifiées par le notaire. La force probante de l'acte notarié n'excède donc pas, dans cette hypothèse, celle de l'acte sous seing privé (RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, n° 382, p. 193 et note 242; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 224, n° 476).

Il s'agissait, en l'espèce, d'un inventaire «sur déclaration» et non d'un inventaire notarié proprement dit. Le revendiquant se fondait sur son contrat de mariage de séparation de biens intervenu avec la débitrice et aux termes duquel il était seul propriétaire de tous les biens. Assez perspicace, le juge avait relevé que les deux époux étaient tous deux divorcés mais qu'aucune explication n'était fournie quant au fait que l'un aurait eu du mobilier alors que l'autre en aurait été complètement dépourvu.

Une convention de prêt à usage datée du 20 octobre 1985, enregistrée le 7 novembre 1986 après la saisie, ne permet pas de faire la preuve de la propriété des biens saisis dans le chef du revendiquant : appréciation laissée aux lumières et à la prudence du juge (Liège, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 261). En revanche, la présence des meubles saisis au sein du domicile familial de la veuve avec ses trois fils porte à croire qu'ils appartiennent aux parents et après le décès du père, à la mère pour moitié en pleine propriété et pour moitié en usufruit. La saisie doit être maintenue mais ne peut être réalisée à défaut d'intérêt qui fait défaut lorsqu'il s'agit de vendre des biens en nue-propriété et en indivision. Lorsque l'immeuble où la saisie s'est déroulée était l'habitation familiale des parents vivant encore avec leurs trois enfants célibataires, tout porte à croire que les meubles n'étaient pas la propriété de l'un de ceux-ci à charge duquel la saisie était pratiquée. En conséquence, la mère fut autorisée à se prévaloir de l'article 2279 du Code civil.

La preuve de la propriété de biens meubles, de faible valeur (une T.V. et une radio), peut être établie même sans facture par le fait que le revendiquant occupait les lieux où se trouvaient ces biens avant et après le décès de sa mère avec qui il cohabitait et ce, d'autant que sa compagne actuelle, qui avait quitté son mari, ne disposait manifestement pas de moyens suffisants (civ. Turnhout [saisies], 25 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1994, p. 269).

Celui qui prétend être propriétaire des biens saisis doit prouver que les biens lui appartiennent. Une demande en soustraction peut difficilement émaner d'une firme ou d'une société dont le directeur est le saisi lui-même (civ. Courtrai [saisies], 25 avril 1994, *T. Not.*, 1995, p. 294). De même, le seul fait que le revendiquant soit propriétaire de l'immeuble dans lequel la saisie mobilière a été pratiquée ne suffit pas à établir son droit de propriété. L'article 2279 du Code civil ne peut être invoqué lorsque l'immeuble en question a été donné en location (civ. Anvers [saisies], 10 mars 1998, *T. Not.*, 1998, p. 554).

Les parties à une convention de prêt à usage ne peuvent se conférer un titre de propriété relatif à la chose prêtée. Une telle convention ne peut être invoquée comme preuve à l'appui d'une action en revendication (Gand, 25 janvier 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 48. Voyez aussi Gand, 8 octobre 1991, *Bull. contr.*, 1997, p. 1047 : la simple évocation d'un contrat de prêt ne suffit pas à établir la propriété).

Lorsque la saisie a lieu en dehors du domicile du débiteur chez un tiers, celui-ci pourra postuler la main levée de la saisie en invoquant sa possession sur base de l'article 2279 du Code civil.

Lorsqu'il est incontestable que le revendiquant a acquis le véhicule avec l'intention de le prêter à son fils, cela ne signifie pas que l'opération doit être analysée comme un achat fictif au nom du père pour organiser l'insolvabilité de son fils. Si un tiers ne peut participer à l'organisation par un débiteur de son insolvabilité, il n'a nullement l'obligation de concourir à assurer la solvabilité du débiteur au profit des créanciers de celui-ci (civ. Liège [saisies], 11 décembre 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 897).

Lorsque la saisie porte notamment sur des billets de banque, en l'espèce 30 billets de 5.000 frs et 143 billets de 1.000 frs, l'action en distraction ne peut aboutir dans la mesure où la revendication porte sur des choses de genre qui ne peuvent être identifiées comme étant la propriété du revendiquant (civ. Anvers [saisies], 23 janvier 1990, *R.W.*, 1989/1990, p. 1268, note; A. HEYVAERT, «Bezit geeft verscheidene titels», *T.P.R.*, 1983, p. 184, n° 233).

Enfin, nous citerons, à propos de la confiscation d'un véhicule, l'ordonnance de référé du Président du tribunal de première instance de Gand (30 août 1990, *T.G.R.*, 1991, p. 33) aux termes de laquelle le juge pénal n'est pas tenu de vérifier, lors de la mesure de confiscation édictée, si le véhicule a changé de propriétaire depuis les faits, tout en admettant que le tiers puisse faire valoir son droit de propriété sur le véhicule en invoquant l'article 2279 devant le juge des saisies.

Le 4 avril 1989, le demandeur achète une Audi 80 diesel à un marchand. Cette voiture avait fait l'objet d'une décision de confiscation, sur base des articles 42 et 43 du Code pénal (jugement du tribunal correctionnel du 2 mars 1989 confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 juillet 1989). Le 20 juin 1990, cette voiture est saisie et livrée au receveur des Domaines. Le tribunal des référés décide que cette saisie ne peut faire obstacle à l'article 2279 invoqué par le demandeur de bonne foi, celui-ci étant entré en possession le 4 avril 1989, soit avant l'arrêt décidant la confiscation de la voiture litigieuse.

55. ARTICLE 2279 — FONCTION PROBATOIRE — VICE DE LA POSSESSION — CHARGE DE LA PREUVE. — L'effet probatoire n'est attaché qu'à une possession utile, c'est-à-dire celle qui revêt les qualités de l'article 2229 du Code civil. La possession doit être paisible, continue, publique et non équivoque. La possession est présumée revêtir toutes les qualités requises. Il appartient au revendiquant d'établir le vice de la possession (voy. cette Revue, 1990, p. 307; Liège, 15 octobre 1991, *Rev. not. b.*, 1993, p. 106; Anvers [18° ch.], 17 juin 1992, *Limb. rechtsl.*, 1994, p. 129; Bruxelles [16° ch.], 29 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 471; civ. Tongres, 17 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 152 et, d'une manière générale, toutes les

décisions qui eurent à se prononcer au sujet des vices de la possession et dont nous rendrons compte par la suite).

Ce sont les vices d'équivocité et de clandestinité qui sont le plus généralement invoqués. La preuve du vice de la possession peut être rapportée par toutes voies de droit puisqu'il s'agit de faits matériels.

56. ARTICLE 2279 — FONCTION PROBATOIRE — POSSESSION VICIEUSE — CONSÉQUENCE. — Lorsque la fonction probatoire ne peut profiter au possesseur, soit qu'il ne l'invoque pas, soit que le revendiquant ait établi la preuve d'un vice de la possession, le prétendu possesseur ne pourra être maintenu en possession qu'à la condition de prouver le titre en vertu duquel il serait devenu propriétaire.

Le titre généralement invoqué est le don manuel (sur la preuve du don manuel, voyez l'étude très complète de A. CAPELLE, « Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel », *R.G.D.C.*, 1991, p. 19 et suiv.).

Ces principes sont rappelés par la Cour de cassation (9 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, 609; *R.W.*, 1991-1992, p. 1466; *J.L.M.B.*, 1993, p. 1433). Le possesseur actuel de bons de caisse dont la possession est équivoque, ne bénéficie pas de la présomption de titre de propriété prévue par l'article 2279 du Code civil lorsqu'il n'est pas contesté que le précédent possesseur était propriétaire de ces titres au moment de la prise de possession par celui-là. Le possesseur actuel qui prétend que les bons de caisse lui ont été remis de la main à main doit montrer qu'il dispose d'un titre de propriété en prouvant la réalité du don qu'il invoque. Cet arrêt mérite quelque attention.

A ne s'en tenir qu'à la lecture du sommaire — ce qui ne peut être conseillé — publié à la Pasicrisie, on retiendra :

- « 1° et 2° Il appartient à celui qui allègue que la possession de biens meubles est viciée d'en faire la preuve (Code civil, art. 1315 et 2279).
- 3° et 4° Le possesseur de biens meubles ne bénéficie pas de la présomption de titre de propriété si sa possession est viciée (Code civil, art. 2229 et 2279).
- 5° et 6° Le revendiquant qui renverse la présomption de titre de propriété dont bénéficie le possesseur actuel

de biens meubles, doit faire la preuve de son droit de propriété; en règle, il lui suffit cependant de prouver sa possession immédiatement antérieure (Code civil, art. 1315 et 2279)».

En lisant attentivement l'arrêt, on n'y retrouve explicitement que les deux premières parties du sommaire. Quant à la troisième, elle peut, sans doute, se déduire implicitement du pourvoi auquel l'arrêt répond.

Reprenons les faits pour peu que nous puissions les découvrir.

Une personne revendique la propriété de titres détenus par une autre. Le litige se meut, incontestablement, entre le possesseur immédiatement antérieur et le possesseur actuel — ce que relève explicitement l'arrêt qui ajoute que, du reste, ce fait n'est pas contesté.

Assigné en revendication, le possesseur actuel s'était retranché — on le suppose — derrière la présomption de titre attachée à sa possession tout en se prévalant d'un don manuel.

Le revendiquant contre-attaque en démontrant le vice d'équivocité de la possession au motif que «les titres litigieux auraient été confiés au demandeur en cassation, possesseur actuel, en vue de leur dépôt ou lui auraient été soustraits par celui-ci soit par violence soit pas subterfuge».

La cour d'appel de Mons avait constaté que l'actuel possesseur ne pouvait se prévaloir de l'effet probatoire de la possession en raison du caractère équivoque de celle-ci, «un doute existant sur la cause ou la nature de ladite possession» et avait en conséquence mis à charge du prétendu possesseur la preuve du don manuel allégué.

C'est la conséquence déduite du vice de la possession qui est reprochée à la cour d'appel : «la seule circonstance que le possesseur d'un bien ne peut bénéficier de la protection de l'article 2279 du Code civil n'implique pas l'existence de la cause de restitution alléguée (par le revendiquant), de sorte que celui qui se prétend créancier continue à assumer le fardeau de la preuve de cette cause de restitution».

A n'en pas douter, le demandeur en cassation, le possesseur actuel, entendait bien tirer parti des exigences très strictes des

arrêts de la Cour de cassation des 26 avril 1968 et 3 octobre 1975 (*Pas.*, 1968, I, p. 1015 et 1976, I, 144). Selon ces deux arrêts, le possesseur immédiatement antérieur qui a prouvé le vice de la possession n'obtient pas nécessairement gain de cause face à un possesseur actuel, encore doit-il, pour obtenir que lui soient restitués les titres litigieux, démontrer son droit de propriété ou sa possession antérieure et la cause de restitution alléguée. Cette double exigence a fait l'objet de critiques (Cl. Renard, «L'article 2279 en question», obs. sous Cass., 3 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 269; J. HANSENNE, *Précis*, *op. cit.*, t. I, p. 613, n° 648 et cette Revue, 1977, p. 113) aux termes desquelles il était reproché à la Cour de cassation de confondre l'action en restitution et l'action en revendication.

L'action en restitution fondée sur un titre de dépôt ou de prêt suppose bien évidemment que le demandeur prouve l'existence du titre qui fonde le droit à restitution et ce, en respectant le droit commun de la preuve. Une fois le titre prouvé, la restitution s'impose sans avoir à établir le titre de propriété sur la chose litigieuse.

En revanche, dans le cadre d'une action en revendication, le revendiquant ne peut aboutir que s'il prouve son droit de propriété et pour ce faire, il pourra, bien entendu, invoquer à son tour la présomption de titre attachée à sa possession immédiatement antérieure, au demeurant en l'espèce, non contestée.

Bien sûr, pour faire échec à la présomption de titre dont se prévaut l'actuel possesseur, le revendiquant doit, s'il veut démontrer le vice d'équivocité, alléguer que la possession actuelle peut avoir plusieurs explications — et notamment, un dépôt ou un prêt, par exemple — qui, selon les circonstances, pourraient être possibles ou probables (Cl. RENARD, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1976, p. 269).

Une fois le juge convaincu du caractère équivoque de la possession — qui précisément suppose un doute plutôt qu'une certitude qui lèverait toute équivocité — le possesseur actuel face au possesseur immédiatement antérieur ne peut être maintenu en possession qu'à la condition de prouver un titre précis d'acquisition selon les règles du droit commun. S'il n'y parvient pas, il doit être condamné à restituer les choses revendiquées (cette Revue, 1977, p. 112 et 113). Comme le fai-

sait remarquer J. HANSENNE (*op. cit.*, t. I, p. 615), la solution des arrêts susdits de 1968 et de 1975 aboutissait également à préférer la possession viciée du possesseur actuel à la possession utile du possesseur immédiatement antérieur.

De manière très explicite, le pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt du 9 mars 1992 s'exprimait en ces termes : « que l'arrêt, qui ne constate pas que la défenderesse (le revendiquant) a fait la preuve d'une cause de restitution et considère, au contraire, qu'un doute existe sur la cause ou sur la nature de la possession du demandeur (le possesseur actuel), mais qui impose néanmoins à celui-ci la charge d'établir la réalité de la cause juridique qu'il attribuait à titre subsidiaire à la remise des titres, à savoir une donation, méconnaît les règles relatives au fardeau de la preuve en matière civile (violation des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire) et confère à l'exclusion du bénéfice de l'article 2279 du même Code un effet que celle-ci n'a pas ».

Que dit l'arrêt ?

Pour la facilité du lecteur, nous reproduisons intégralement les deux seuls attendus de l'arrêt qui confirme une fois de plus la concision des arrêts de la Cour suprême — concision qui suscite souvent bien des incertitudes quant à la portée à donner à ses décisions — : « Attendu qu'il ressort de l'arrêt que le litige divise le possesseur actuel de bons de caisse, le demandeur, et leur possesseur immédiatement antérieur, la défenderesse, et que, pour s'opposer à leur restitution réclamée par celle-ci, le demandeur soutient qu'elle les lui a donnés de la main à la main; que l'arrêt considère, sans être critiqué à cet égard, que la possession du demandeur est équivoque; attendu qu'il en résulte que, la propriété de la défenderesse (possesseur antérieur), au moment de la prise de possession par le demandeur, n'étant pas contestée, le demandeur ne bénéficie pas de la présomption de titre d'acquisition de l'article 2279 du Code civil; que l'arrêt en déduit, dès lors, légalement qu'il appartient au demandeur (possesseur actuel) d'établir qu'il a un titre de propriété, en prouvant la réalité du don manuel dont il se prévaut; que le moyen ne peut être accueilli ».

Ce que l'arrêt ne dit pas, parce qu'il n'était pas saisi de la question, c'est que l'actuel possesseur, s'il est en défaut de rap-

porter la preuve du don manuel allégué, devra restituer les titres au précédent possesseur auquel il ne pourrait être demandé de prouver *outré* son droit de propriété — qui n'est pas contesté au moment de la prise de possession par le prétendu donataire — une éventuelle cause de restitution.

En fait, au moment où les parties litigantes se sont retrouvées devant la Cour de cassation, la cour d'appel de Mons avait confirmé le jugement dont appel mettant à charge du demandeur en cassation (le possesseur actuel) la preuve de l'existence du don manuel. Pour le surplus, elle avait renvoyé la cause au premier juge pour que celui-ci, après avoir clôturé la procédure de vérification d'écriture, se prononce sur la force probante de l'écrit sous seing privé que le possesseur actuel opposait, à titre subsidiaire à l'action en revendication et sur lequel il se fondait pour prouver le don manuel.

L'histoire ne nous dit pas la suite. Peut-on déduire de l'arrêt qu'à supposer que le possesseur actuel ne puisse prouver le don manuel, le revendiquant devrait obtenir sans autre preuve que celle de sa possession immédiatement antérieure la restitution des titres litigieux ? On serait en droit de le penser et de considérer que cela résulte explicitement du sommaire (5° et 6°) (voy. *supra*) et implicitement, de l'arrêt.

Parce qu'enfin, la Cour de cassation était bien saisie de la question de savoir si le fait dans le chef du revendiquant d'avoir allégué, «le dépôt», «la violence» ou «le subterfuge» n'imposait pas à celui-ci d'en établir la réalité, c'est-à-dire la cause de restitution plutôt que de mettre à charge du possesseur actuel la preuve de la réalité du don manuel.

On peut donc raisonnablement penser que par son arrêt du 9 mars 1992, la Cour de cassation a abandonné les exigences de ses arrêts antérieurs (26 avril 1968 et 3 octobre 1975).

Pour simplifier, on pourrait résumer la problématique de la manière suivante : celui qui revendique un bien alors que sa possession immédiatement antérieure est prouvée ou n'est pas contestée, doit prouver le vice de la possession pour faire échec à la présomption de propriété invoquée par le possesseur actuel.

Le vice étant prouvé, le possesseur ne peut faire échec à l'action en revendication qu'à la condition de prouver le titre

qui justifie à son profit le transfert de propriété. A défaut de rapporter cette preuve, le bien revendiqué doit être restitué à son propriétaire.

On ne peut que se réjouir de ce revirement, si l'on peut ainsi parler, de la jurisprudence. Car enfin, c'est presque toujours le vice d'équivocité qui sera invoqué et pour l'établir, par définition, le revendiquant doit jeter le doute sur la qualité du possesseur actuel qui pourrait n'être que détenteur. Lui imposer de prouver le titre de la détention revient à dire qu'il ne peut agir qu'en restitution ou à lui rendre impossible le renversement de la présomption de titre de l'article 2279 en invoquant l'équivocité de la possession.

La preuve du don manuel n'est pas toujours aisée, même lorsque les titres ou bons de caisse sont détenus par le prétendu possesseur. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 17 décembre 1991 (*Rev. not. b.*, 1993, p. 427, note) illustre la difficulté.

M^{me} Rommes-Evrard avait une fille, Micheline Evrard, un gendre, Georges Louis et quatre petits-enfants.

L'entente régnait dans la famille au point que la mère et la fille, toutes deux locataires d'un coffre auprès de l'agence du Crédit Communal de Vielsam s'étaient mutuellement données procuration pour accéder chacune au coffre de l'autre.

En 1982, la mécontente s'installe définitivement entre la mère et la fille. On est en droit de supposer que le gendre prit le parti de sa belle-mère puisqu'il fit supprimer le coffre de son épouse (de quel droit ?, nul ne le sait), loua un coffre à son nom (n° 102) pour y transférer, le 6 octobre 1982, tous les titres qui se trouvaient dans le coffre (n° 86) de sa belle-mère après que celle-ci y eût renoncé le 23 septembre 1982. La belle-mère avait toutefois procuration pour accéder au coffre pris en location par son gendre.

En 1984, M^{me} Rommes mourut laissant son gendre et sa fille engagés dans une procédure en divorce introduite la même année.

Deux ans plus tard, en 1986, la fille, s'étonnant du manque de consistance du portefeuille-titres retrouvé dans la succession de sa mère, investiga auprès du Crédit Communal de

Belgique qui l'informa que sa mère avait souscrit à bon nombre de titres. Ayant déposé plainte auprès du Parquet, elle apprit ainsi que les titres étaient en possession de son mari qui, entre-temps, avait renoncé à la location du coffre n° 102 mais, disait-il, avait géré les titres dans l'intérêt des quatre enfants auxquels ils avaient été donnés par leur grand-mère.

La suite n'est nullement un mystère : M^{me} Micheline Evrard assigna son mari en revendication des titres au porteur litigieux.

Le mari, Georges Louis, n'invoqua pas, pour se défendre, la présomption de titre de l'article 2279 sans doute, comme le relève l'arrêt, parce que sa possession aurait eu tôt fait d'être taxée de clandestinité. Il se borna à évoquer le don manuel des titres fait par la grand-mère à ses petits-enfants.

A défaut d'invoquer la force probante de l'article 2279 et compte tenu du fait qu'il était établi et au demeurant non contesté que sa belle-mère était le possesseur immédiatement antérieur, il incombait au gendre de rapporter la preuve du titre invoqué, la donation manuelle.

Confirmant la décision prise par le premier juge, la cour relève que les conditions relatives à la *traditio* ne sont pas réunies dès l'instant où il était établi que la prétendue donatrice s'est réservée la possibilité de reprendre les titres transférés de son coffre dans celui de son gendre (sur l'exigence de la *traditio*, voyez civ. Anvers, 30 juin 1988, *T. not.*, 1989, note H. DUFAUX; *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 263; civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. not.*, 1993, p. 166, note J. FACQ; Liège, 4 décembre 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 270, note; Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209).

En ce qui concerne les modalités de preuve du don manuel, celles-ci doivent répondre aux exigences du droit commun (articles 1341 et suivants du Code civil : Liège, 15 octobre 1991; 10 février 1992 et 29 juin 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 534; dans le même sens, Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 134; *Rev. not. b.*, 1995, 261 qui réforme civ. Courtrai, 18 septembre 1990, *T. Not.*, 1994, p. 138; civ. Bruges [5^e ch.], 18 novembre 1994, *T. not.*, 1996, p. 467; Bruxelles, 24 janvier 1991, *J.T.*, 1991, p. 540; *Rec. gén. enr. not.*, 1993,

p. 149; civ. Namur, 19 avril 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 276; *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203; *Rev. rég. dr.*, 1991, p. 494).

Bien sûr, celui qui a le fardeau de la preuve peut se prévaloir des exceptions prévues, en cas de commencement de preuve par écrit, par l'article 1347 du Code civil ou encore en cas d'impossibilité de se procurer un écrit (art. 1348 C. civ.) (civ. Bruxelles [9^e ch.], 3 février 1995, *J.T.*, 1995, p. 343; *Rev. not. b.*, 1995, p. 300; Liège, 29 juin 1992, *Rev. not. b.*, 1993, p. 110; voyez aussi P. WÉRY, «L'impossibilité morale de la preuve écrite, spécialement dans les relations entre concubins», note sous Liège, 14 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 892).

C'est ce que fit, mais sans succès, une concubine à l'égard de laquelle la cour d'appel de Liège, dans l'arrêt susvisé, se montra rigoureuse : «attendu que l'intimée (la concubine) ne montre pas pourquoi, en l'espèce, le donateur aurait pu voir une marque de défiance ou le témoignage d'un manque d'amour de la part de l'intimée dans le fait de voir cette dernière lui demander de dresser une preuve écrite de sa donation dans la perspective d'un conflit éventuel avec ses successeurs, le fisc ou d'autres donataires». En l'espèce, la possession de la concubine avait été taxée de clandestinité pour avoir caché la possession des titres litigieux.

Chaque Chronique (voy. cette Revue, 1990, p. 308 et les références) révèle que la preuve du don manuel suscite bien des difficultés que de savants écrits s'attachent à résoudre et auquel nous renvoyons le lecteur pour le surplus (L. RAUCENT, note sous 11 septembre 1990, *Rev. not. b.*, 1991, p. 352; A. CAPELLE, «Preuve dans le procès civil relatif à un meuble corporel et don manuel», *R.G.D.C.*, 1991, p. 19 et suiv.).

Jusqu'en 1994, on peut utilement se référer à J. KOKELENBERG, TH. VAN SINAYE et H. VUYE («Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht [1989-1994]», *T.P.R.*, 1995, I, n° 235, p. 757-758 et les références qu'ils citent).

57. ARTICLE 2279 — FONCTION PROBATOIRE — POSSESSION CLANDESTINE. — La possession doit être publique. Elle doit s'exercer au grand jour (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n° 165, p. 177). A défaut, elle devient suspecte puisque ceux

qui auraient intérêt à s'y opposer ne sont pas en mesure de le faire (voy. aussi DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1053, p. 929).

Le vice de clandestinité est un vice relatif en manière telle que la possession pourrait avoir été publique à l'égard du précédant possesseur mais clandestine à l'égard du revendiquant, héritier de celui-ci (Liège, 15 octobre 1991; Liège, 10 février 1992 et Liège, 29 juin 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 534 qui concernent la même affaire). La possession de bons de caisse invoquée par la concubine du défunt est clandestine même si les bons de caisse se sont trouvés, dès avant le décès du défunt, dans un coffre en banque au nom de la concubine alors que le défunt avait accès au coffre. En celant, après le décès, l'existence des titres à l'héritier légal du défunt, la concubine a affecté sa possession du vice de clandestinité à l'égard du continuateur de la personne du défunt (dans le même sens, à propos de la sœur du défunt qui avait caché au fils de celui-ci l'existence de titres qu'elle aurait reçus en don manuel : civ. Namur, 19 avril 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 485, note).

La clandestinité peut résulter des déclarations inexactes du possesseur.

Il en va ainsi lorsque le possesseur des valeurs revendiquées, après avoir déclaré avoir reçu des bons de caisse d'une valeur d'environ 300.000 frs, a été contraint de produire les titres placés dans son coffre, représentant, en fait, une valeur de 6.000.000 frs. (Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 134; *Rev. not. b.*, 1995, 261 qui réforme civ. Courtrai, 18 septembre 1990, *T. Not.*, 1994, p. 138) ou lorsqu'interrogé dans le cadre d'une instruction répressive, le prétendu donataire nie être titulaire d'un coffre où ses avoirs sont néanmoins déposés (Bruxelles, 24 janvier 1991, *J.T.*, 1991, p. 540; *R.G.E.N.*, 1993, p. 149) et lorsque les déclarations formulées, dans le cadre d'une instruction pénale, par celui qui se prétend possesseur, sont divergentes, non spontanées et non conformes à la réalité, à propos des circonstances et des raisons qui fondent la remise des obligations, la possession est clandestine (Anvers, 24 avril 1990, *T. Not.*, 1990, p. 275).

La clandestinité de la possession peut également résulter du silence du possesseur quant au contenu d'une enveloppe qui

lui a été remise avant que la titulaire des titres litigieux ne rentre à l'hospice ainsi que des manœuvres qu'il opéra au domicile de la défunte en empêchant la constatation immédiate des avoirs de celle-ci par les héritiers «pour éviter des discussions ultérieures!» (Anvers, 3 avril 1989, *Rev. not. b.*, 1989, p. 578).

Il ne faudrait pas en conclure que toute possession est clandestine. Ainsi, une compagne qui a reçu des titres achetés par son compagnon défunt et qui est restée en possession de ceux-ci après le décès, peut bénéficier d'une possession utile (civ. Louvain, 27 septembre 1993, *R.W.*, 1994-95, p. 577, note H. VUYE; voy. *infra*, n° 67).

De même, le possesseur qui encaisse les bons de caisse après le décès du donateur, sans chercher à dissimuler son identité ne possède pas en secret (Mons, 13 février 1996, *Rev. not. b.*, 1996, p. 350).

Enfin, de la seule circonstance que le possesseur n'a présenté les titres litigieux à la vente que sept mois après la date à laquelle il déclare les avoir reçu du défunt alors que rien ne l'obligeait à les négocier plus tôt, il ne peut être déduit que la possession est clandestine (civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 106).

58. ARTICLE 2279 — FONCTION PROBATOIRE — POSSESSION ÉQUIVOQUE. — La possession est équivoque lorsque, en raison des circonstances, elle peut faire l'objet de plusieurs interprétations et, entre autres, lorsqu'un doute existe quant au point de savoir si celui qui détient la chose agit en qualité de propriétaire ou de détenteur (Cass., 4 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 415; *R.W.*, 1986-87, col. 2147 et cette Revue, 1990, p. 307; Bruxelles, 24 janvier 1991, *R.G.E.N.*, 1993, p. 149; voyez Liège, 4 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 445 à propos du caractère équivoque de la possession du curateur de faillite sur des titres au porteur qui avaient été déposés par l'administrateur de la société faillie en garantie des engagements de celle-ci alors que pendant la période de dépôt ni ces titres, ni les dividendes n'ont figuré dans la comptabilité de la société).

La preuve du vice d'équivocité comme celle du vice de clandestinité doit être rapportée par le revendeur à l'encontre

duquel la possession est opposée. Il ne suffit pas d'invoquer un doute sur la qualité de possesseur pour établir le vice d'équivocité (voyez civ. Liège, 23 octobre 1989, *R.G.E.N.*, p. 272; *J.L.M.B.*, 1990, p. 519; *R.G.E.N.*, 1990, p. 272; Gand [17^e ch.], 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Gand, 24 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK; *T. Not.*, 1997, 70; civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785 à propos de bons de caisse transférés du vivant du donateur de son portefeuille-titres sur un autre compte ouvert au nom du donataire «tradition longa manu»).

Comme le soulignait Cl. RENARD («L'article 2279 en question», note sous Cass., 3 octobre 1975, *R.C.J.B.*, 1976, p. 274 et suiv.), il ne faut pas «perdre de vue que dans l'abstrait, toute possession peut généralement s'expliquer de toutes sortes de manières»; c'est donc dans les circonstances de fait de la cause qu'il convient de rechercher si plusieurs explications sont également plausibles.

Durant la période qui nous occupe, pas moins de quinze décisions illustrent la notion d'équivocité de la possession, et presque toujours à propos de valeurs boursières.

Bien souvent, ceux qui cohabitaient avec le défunt — gouvernante, servante, concubine, parent — se sont vu refuser le bénéfice de la force probante de l'article 2279 à propos de meubles ou de titres au porteur que les intéressés alléguaient avoir reçus à titre de don manuel (*R.P.D.B.*, V^o Possession, n^o 387, éd. 1958).

Tel fut le cas d'une sœur qui avait longtemps hébergé son frère et invoquait la présomption de titres attachés à sa possession pour justifier sa propriété sur toute une série de valeurs acquises par son frère de son vivant et réclamées par le fils de celui-ci (civ. Namur, 19 avril 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 485; *R.G.E.N.*, 1990, p. 276; *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203). Par contre, dans un litige qui opposait deux neveux de la défunte, le tribunal civil de Liège considère que le seul fait de la cohabitation ne suffit pas à établir le vice d'équivocité (civ. Liège, 23 octobre 1989, *R.G.E.N.*, 1990, p. 272; *J.L.M.B.*, 1990, p. 519).

C'est également à juste titre que le tribunal de première instance de Bruges (5 décembre 1988, *R.W.*, 1989-90, 210) fit

droit à l'action en revendication portant sur une voiture automobile intentée par une concubine à l'encontre de l'homme avec lequel elle avait formé un ménage de fait et refusa à ce dernier le bénéfice de l'article 2279 en raison du caractère équivoque de la possession fondée sur la cohabitation antérieure.

C'est encore et toujours le concubinage qui constitue la trame de fond de l'espèce soumise à la cour d'Anvers (3 avril 1989, *Rev. not. b.*, 1989, p. 578). Nicole V.G., seule héritière légale de son père J.V.G. avait déposé plainte du chef de soustraction frauduleuse de toute une série d'obligations identifiées par leur numéro contre la concubine du défunt, Séraphine L. qui avait cohabité avec celui-ci jusqu'à son décès. Le défunt possédait un portefeuille-titres qui n'a pas été retrouvé dans sa succession. A la suite de l'instruction judiciaire, le portefeuille-titres fut découvert, non dans le coffre du *de cuius* mais bien dans celui de sa compagne ainsi qu'une collection de pièces de monnaie qui appartenait au défunt.

Le jugement du 11 décembre 1981 acquitta la concubine, faute de preuves suffisantes. La fille du défunt interjeta appel mais l'action publique s'éteignit par le décès de la concubine. Il restait à Nicole V.G. à demander la restitution du «*corpus delicti*» (les titres et les pièces de monnaie) déposés au greffe au cours de l'instruction pénale.

En première instance, au civil, le tribunal avait déclaré la demande en revendication de Nicole V.G. non fondée au motif que suivant l'opinion du juge pénal, Séraphine L. ne s'était pas appropriée les obligations litigieuses de façon illicite et que si le juge civil, par application de l'article 2279, devait décider que la possession litigieuse était obscure et équivoque, il tirerait du jugement correctionnel du 11 décembre 1981, une conséquence contraire à cette décision et le tribunal de conclure qu'il n'était plus possible de dire que Séraphine L. a agi de mauvaise foi sans violer l'autorité de chose jugée de la décision pénale. Ceci nous donne l'occasion de rappeler que la bonne foi est sans aucune incidence en ce qui concerne la fonction probatoire de l'article 2279 et ce, pour un motif bien simple. La bonne foi, au sens de l'article 2279, est la croyance absolue, dans le chef du possesseur, qu'il a acquis la chose du

véritable propriétaire. La bonne foi est donc une condition *sine qua non* pour que se développe l'effet acquisitif d'un bien acquis *a non domino*.

Une telle condition n'est évidemment pas requise pour que s'exerce la fonction probatoire puisque, jusqu'ici, par hypothèse, on suppose que le possesseur actuel a acquis le bien *a domino*, c'est-à-dire du précédent propriétaire-possesseur. En conséquence, la question de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur actuel au sens avancé ci-dessus n'a pas de pertinence dans cette seconde hypothèse.

La référence à la bonne foi de la concubine doit donc recevoir une autre interprétation. La bonne foi serait la croyance du possesseur dans le caractère licite de sa possession. Le possesseur sera alors privé du bénéfice de la présomption lorsqu'il aura volé la chose à son propriétaire ou lorsqu'il se sera emparé d'une chose perdue (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 612, n° 647). Or, comme le fait remarquer J. HANSENNE, ce détour par la bonne foi est bien inutile puisque personne ne conteste l'obligation du voleur avéré de «restituer» l'objet volé.

Pour le surplus, à juste titre, la cour d'appel d'Anvers critique le premier juge en constatant qu'un jugement pénal est considéré comme inexistant (il s'agit d'une traduction) lorsque, comme en l'espèce, le prévenu décède après le prononcé mais avant que le jugement ait acquis force de chose jugée, ce qui intéressera surtout les pénalistes (voyez, à cet égard, les références doctrinales contenues dans l'arrêt).

En revanche, il est particulièrement intéressant de souligner que la cour ajoute que même si l'acquittement était tenu pour définitif, le juge civil pourrait encore rechercher si, en l'absence d'une faute pénale punissable, la concubine n'a pas commis une faute civile et de rechercher les autres faits qui auraient pu affecter sa possession d'un vice.

A cet égard, la décision nous apprend que la possession de Madame Séraphine L. était clandestine puisqu'elle avait, dans un premier temps, nié avoir les objets en sa possession puis avait reconnu que son concubin, avant son hospitalisation, lui avait donné des titres pour un montant de 450.000 frs et qu'elle les avait ainsi mis dans son coffre. La possession de la

concubine fut également taxée d'équivoque. Faute de preuve du prétendu don manuel, la cour attribua à la fille du défunt tous les objets litigieux, pièces de monnaie et titres.

Certaines circonstances sont plus significatives du vice d'équivocité :

- ainsi, la concubine qui prétend d'abord avoir acheté personnellement certains titres et en avoir reçu d'autres du défunt et qui reconnaît ensuite lors d'une comparution personnelle qu'ils étaient tous la propriété du *de cujus* (Mons, 12 mai 1992, *Rev. not. b.*, 1994, p. 281),
- ou encore, lorsque les titres litigieux ont été remis au prétendu possesseur à l'occasion d'un séjour de la titulaire à l'hospice alors que celle-ci aurait pu les confier en vue d'en prévenir la perte ou le vol (Liège, 14 décembre 1988, *Rev. not. b.*, 1990, p. 88),
- ou lorsque, dans une espèce similaire (civ. Liège [réf.], 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557), les déclarations formulées dans le cadre d'une instruction pénale par celui qui se prétend possesseur sont divergentes (Anvers, 24 avril 1990, *T. Not.*, 1990, p. 275).

La qualité de mandataire est incompatible avec celle de possesseur. Celui qui a accès au coffre dans lequel se trouvaient les titres litigieux ne peut invoquer la force probante de l'article 2279 pour justifier son droit de propriété sur les titres (Liège, 11 septembre 1990, *Rev. not. b.*, 1991; Liège, 3 octobre 1989 et civ. Huy, 12 février 1987, *Rev. not. b.*, 1991, p. 344 et note L. RAUCENT, ces trois décisions concernent la même affaire).

Comme le signale l'annotateur, les faits sont d'une triste banalité.

Une grand-mère est hébergée par sa petite-fille et le mari de celle-ci auquel elle donne procuration pour gérer ses comptes et accéder à son coffre dans lequel elle avait des bons de caisse.

Le 12 mars 1984, elle cède ses bons de caisse à sa petite-fille et un document, intitulé «Cession de titres», est établi portant la mention manuscrite de la grand-mère «à titre de remerciements pour services rendus». Le même jour la grand-mère renonce à la location de son coffre. En 1985, la mésentente surgit entre les petits-enfants et la grand-mère qui prétend

avoir fait l'objet d'abus de confiance et décide de les assigner pour récupérer la valeur des bons de caisse litigieux.

La cour après avoir reconnu l'équivocité de la possession, débouterait néanmoins la demande relative aux bons de caisse ou à leur contre-valeur au motif que ceux-ci ont fait l'objet d'une donation et que la petite-fille a pu se prévaloir d'une interversion de titre (à propos d'un autre cas ou le prétendu possesseur avait reçu un mandat du *de cujus*, Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171 et Bruges, 18 novembre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 467).

L'équivocité de la possession fut également retenue à propos d'un possesseur, prêtre de son état, qui affirmait avoir trouvé, à titre de don anonyme, des bons de caisse dans sa boîte aux lettres alors qu'il était établi que ceux-ci appartenaient au défunt, alors âgé, aveugle et malade qui n'était plus en état de se déplacer. La tradition alléguée, à l'appui du don manuel, n'aurait pu se réaliser qu'à l'intervention d'une des deux seules personnes qui rendaient encore visite au défunt et plus spécialement à l'intervention d'une dame C.. qui disposait des clés de l'appartement et d'une procuration sur certains avoirs du défunt et qui connaissait bien «le possesseur» au point, relève le tribunal, de l'appeler «Tony». On comprend que dans de telles circonstances, l'origine de l'acquisition des titres et de leur possession était pour le moins douteuse (civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, 106; voyez également à propos de titres confiés par une sœur à son frère et non retrouvés au décès de celui-ci civ. Namur, 6 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 683 et *infra*, n° 67).

III. — MODES ORIGINAIRES D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ

A. — *L'article 2279 du Code civil,* *règle de fond*

59. ARTICLE 2279 — BÉNÉFICIAIRES DE LA RÈGLE — CAS DU CRÉANCIER GAGISTE. — Dans sa fonction acquisitive, la règle «en fait de meubles, la possession vaut titre» permet à celui qui acquiert *a non domino*, de devenir propriétaire par le

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

seul fait de la prise de possession du bien. Cette règle suppose cependant qu'il ne s'agisse ni d'un objet volé ou perdu (cfr. *infra*, n° 61), ni de titres au porteur qui auraient fait l'objet d'une opposition publiée avant leur acquisition (cfr. *infra*, n° 67) (voyez cette Revue, 1984, p. 69, n° 13).

Le possesseur est celui qui, selon l'article 2229 du Code civil, possède à titre de propriétaire. C'est le «quod plerumque fit». Mais on peut posséder à titre d'usufruitier ou de titulaire d'un autre droit réel (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 841, p. 750).

A l'opposé du possesseur, le détenteur possède pour autrui. Certaines personnes sont, à la fois, possesseurs et détenteurs. Il en va ainsi du créancier-gagiste qui est détenteur vis à vis de celui qui lui a remis la chose en gage. A son égard, il est tenu d'une obligation de restitution. En revanche, il est possesseur à l'égard des tiers. Au cas où le verus dominus revendiquerait le bien, le créancier gagiste pourra invoquer le bénéfice de l'article 2279 du Code civil et sa force acquisitive pour résister à une action en revendication. C'est ce que rappelle la cour d'appel de Liège (24 décembre 1992, *R.R.D.*, 1994, p. 201) tout en précisant que si les tiers concernés prétendent avoir un droit sur la chose au moment de la réalisation du gage, on sort du champ d'application de l'article 2279 du Code civil pour entrer dans le domaine du privilège (DE PAGE, t. VI, n° 1058. A propos du créancier gagiste, voy. DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1062, p. 938).

60. ARTICLE 2279 — REVENDICATION EN CAS DE VOL OU DE PERTE — QUALITÉ DU REVENDIQUANT. — Selon le second alinéa de l'article 2279, «celui qui a perdu ou à qui il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve». Il s'agit du possesseur de bonne foi. En effet, en cas de mauvaise foi du possesseur, la chose peut être revendiquée pendant trente ans (article 2262 du Code civil).

L'article 2279, alinéa 2, ne fait aucune distinction entre le propriétaire diligent et celui qui ne le serait pas. Son application n'est pas subordonnée à la preuve que le propriétaire a pris toutes les précautions normales pour éviter la perte ou le vol de son bien (Bruxelles, 9 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 137).

L'action en revendication de titres exige de la part du revendiquant qu'il apporte la preuve qu'il en est le propriétaire ou qu'il est titulaire d'un droit réel sur ceux-ci ou encore qu'il est autorisé à agir en revendication (Cass., 25 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 155 et *R.W.*, 1991-1992, p. 1363).

Cela paraît l'évidence et pourtant...

Madame Van Der Vloedt — demanderesse en cassation — était dépositaire de bons de caisse que son frère lui avait confiés dans le but de les utiliser aux fins d'un placement sûr et rentable, étant entendu que la dépositaire rendrait à son frère les bons de caisse ou leur contre-valeurs au moment convenu entre eux. La sœur était donc incontestablement détentrice des bons de caisse appartenant à son frère. Madame Van Der Vloedt confia les titres litigieux à un certain W. De Groote qui, lui, les remit à des tiers, en l'occurrence les défendeurs en cassation. Le sieur De Groote fut condamné en correctionnelle, notamment du chef d'escroqueries.

La dépositaire avait alors fait opposition en application de la loi du 24 juillet 1921. L'opposition avait été publiée mais les défendeurs en cassation avaient acquis les titres avant la publication en manière telle que la loi du 24 juillet 1921 ne s'appliquait pas et que seuls les articles 2279 et 2280 du Code civil pouvaient encore régir l'espèce.

Selon le pourvoi, la dépositaire des titres avait, en degré d'appel, fait valoir toute une série d'éléments tendant à établir la mauvaise foi des actuels possesseurs. La cour d'appel avait cependant estimé qu'à défaut de rapporter la preuve des qualités requises pour utilement revendiquer, l'examen des éléments tendant à établir la mauvaise foi était devenue sans importance.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en précisant : «la circonstance que le possesseur d'une chose ne peut bénéficier de la protection prévue par l'article 2279 du Code civil, n'implique pas l'existence du droit de celui qui revendique la chose».

Il n'est pas inutile de rappeler que si l'opposition prévue par la loi du 24 juillet 1921 peut être faite par tout détenteur dépossédé, non seulement en cas de vol ou de perte mais aussi en cas d'abus de confiance ou d'escroquerie (voyez les références citées en note à la Pasicrisie), en revanche, l'action en

revendication n'est ouverte qu'au titulaire d'un droit réel ou au mandataire chargé de prendre les mesures nécessaires pour revendiquer la chose.

61. REVENDICATION DES CHOSSES PERDUES OU VOLÉES — BONNE FOI. — La règle «en fait de meubles, possession vaut titre», titre d'acquisition, ne protège les acquéreurs a non domino que s'ils sont de bonne foi, c'est-à-dire si aucune circonstance n'a été de nature à éveiller leurs soupçons sur la légitimité de la possession du cédant. C'est ce que rappelle la cour d'appel de Liège (21 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 634) qui confirme un jugement du tribunal civil du même lieu (17 septembre 1985, *J.L.*, 1986, 21). Ledit jugement ayant reçu les félicitations de J. HANSENNE (cette Revue, 1990, p. 323 : «Décision 'trois étoiles' — A approuver sans hésitation»), eut-il pu en aller autrement ? On doit à la vérité de dire qu'au jour de l'arrêt, la Chronique de la *Revue Critique* n'était pas encore sortie de presse !

Le fait d'acheter d'un inconnu un lot de bijoux sans demander ni son identité ni aucun renseignement ou précision sur la provenance des bijoux d'une certaine valeur relève de négligences fautives. La hâte avec laquelle l'appelant a fait fondre les bijoux le jour même de l'acquisition permet de croire que l'acquéreur a voulu échapper à l'action en revendication que les propriétaires spoliés auraient pu introduire. Dans ces conditions, la cour de Liège confirme le jugement *a quo* qui, faute de pouvoir ordonner la restitution des bijoux fondus, avait condamné le bijoutier à rembourser la valeur de ceux-ci évaluée «ex aequo et bono».

On enlèvera une étoile à l'arrêt pour avoir court-circuité la règle de droit qu'il rappelle : «Le siège de la matière se trouve dans les articles 2279, alinéa 2 et 2280 du Code civil qui accordent à la victime d'un vol le droit de revendication contre celui dans les mains duquel il trouve l'objet volé, sauf si le possesseur a acheté cet objet dans une foire, un marché ou vente publique, ou encore d'un marchand vendant des choses pareilles».

Le droit de revendication ne disparaît pas dans l'hypothèse visée à l'article 2280 : son effet, la restitution, est simplement

tenu en suspens tant que le revendiquant ne rembourse pas au possesseur le prix de son acquisition.

Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que l'acquéreur de titres, en raison de sa profession d'employé de banque, ne peut invoquer sa bonne foi alors qu'il aurait dû se méfier d'une vente de titres de la main à la main (Anvers, 9 novembre 1992, *Turnh. rechtst.*, 1993, p. 83).

62. ARTICLE 2280 — MARCHAND VENDANT DES CHOSSES PAREILLES. — Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle a coûté.

En parlant de marchand vendant des choses pareilles, le législateur a eu pour souci d'écarter du bénéfice de l'article 2280 du Code civil, les objets volés qui avaient été achetés chez des brocanteurs (DE PAGE et DEKKERS, t. V, 1975, n° 1081). Ainsi, l'acheteur, incontestablement de bonne foi au moment de l'acquisition d'un moteur d'avion Mercedes, ne peut se prévaloir de l'article 2280 lorsque le vendeur faisait commerce de choses provenant de la liquidation d'ateliers, garages et hangars et non de moteurs d'avions. Un tel vendeur peut être qualifié de «brocanteur» (civ. Bruxelles, 14 juin 1988, *R.R.D.*, 1990, p. 74; voyez cette Revue, 1953, p. 244, n° 57).

63. ARTICLE 2280 — MONTANT DU REMBOURSEMENT. — L'acquéreur de bonne foi peut exiger non seulement le remboursement du prix payé mais aussi celui des frais et loyaux coûts du contrat, en appliquant, le cas échéant, la théorie des impenses (DE PAGE et DEKKERS, t. V, n° 1083).

Lorsque le vol portait sur une machine incomplète, achetée au marché dominical, l'infortuné acquéreur ne peut prétendre au remboursement du prix des accessoires manquants (raccords et poignées) lors de son acquisition. Les frais exposés pour ce faire n'étaient pas indispensables pour la conservation de la chose volée et sans aucune utilité pour le revendiquant puisque lesdits accessoires faisaient double emploi avec ceux qui étaient demeurés en sa possession après le vol. (civ. Charleroi, 21 février 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 44).

64. ARTICLE 2280 — DROIT DE RÉTENTION SUR LA CHOSE VOLÉE ET REMBOURSEMENT DU PRIX PAYÉ. — L'article 2280 du Code civil accorde un droit de rétention «au possesseur actuel de la chose volée ou perdue [qui] l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles».

Le droit de rétention implique nécessairement que l'acheteur soit encore en possession de la chose litigieuse. Qu'en est-il du droit de créance qui a pour objet le prix d'achat ?

Une interprétation exégétique de cette disposition conduit à lier le droit de créance au droit de rétention et à décider que l'acheteur évincé perd son droit de créance dès qu'il n'a plus la possession matérielle de la chose. La jurisprudence française va en ce sens (Paris, 7 février 1950 et 3 janvier 1951, *D.*, 1951, 2, p. 456 et note Lalou; Cass. fr., 22 février 1956, *D.*, 1956, 2, p. 286; Paris, 27 janvier 1981, *D.S.*, 1981, inf. rap. p. 510, note A. Robert. Voyez également Cass. fr. 1^{re} civ., 22 novembre 1988, *D.S.*, 1990, somm. comm., p. 86, «Biens et droits réels» par André ROBERT; Paris, 16 mai 1990, *D.S.*, 1991, somm. comm., p. 21, «Biens et droits réels» par André ROBERT).

La doctrine française considère au contraire que si le droit de rétention ne peut plus être invoqué par l'acheteur dépossédé, son droit de créance doit cependant lui rester acquis (H. et L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. II, «Les Biens», n° 1557; MARTY et RAYNAUD, *Traité de droit civil*, t. II, «Les Biens», p. 388, n° 397; Ph. SIMLER et F. TERRÉ, *op. cit.*, p. 302, n° 428).

Telle est également l'opinion de la doctrine belge (RENARD et HANSENNE, *Rep. not.*, t. XV, «La possession», p. 116, n° 152 et J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I, p. 260, n° 251).

La jurisprudence belge se prononce, à juste titre, en faveur du maintien du droit de créance au profit de l'acheteur même lorsqu'il n'a plus la possession du bien (Mons, 22 novembre 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 193), à tout le moins lorsque la dépossession est involontaire si elle est le résultat d'une saisie pénale (Anvers, 4 novembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 718).

En revanche, le tiers acquéreur d'un bien meuble ne peut invoquer le bénéfice de l'article 2280 lorsqu'il a remis volontairement le bien à l'huissier après une citation en référé sans

attendre le prononcé du jugement (Anvers, 7 octobre 1996, *Limb. Rechtsl.*, 1997, p. 220).

Le bénéfice de l'article 2280 peut s'avérer, en définitive, extrêmement coûteux. Jugez-en plutôt dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Mons (23 novembre 1993, cité ci-avant) : un premier acheteur achète un véhicule automobile d'occasion pour 35.000 frs. Un an plus tard, le véhicule est volé et aboutit entre les mains d'un garagiste qui le vend à un second acquéreur pour 75.000 frs, TVA comprise.

Ce dernier, ayant découvert dans la voiture des plaques minéralogiques suspectes, les remet à la gendarmerie laquelle, après avoir identifié le véhicule comme étant celui qui avait été volé, le saisit et le remet ensuite au premier acquéreur.

Le second acquéreur, surpris de la tournure des événements — et on le comprend — demanda en ordre principal la restitution de la voiture sous peine d'astreinte et à titre subsidiaire la condamnation au remboursement du prix d'achat. Bien que le second acquéreur du véhicule n'ait plus la possession de celui-ci, il se vit octroyer une somme de 75.000 frs indiqué sur la facture d'achat. *Dura lex sed lex*. Le juge convient que «cette condamnation paraîtra sans doute lourde au premier acquéreur qui avait déjà payé le même véhicule et à un prix nettement moindre et qui risque de ne pouvoir récupérer ce montant auprès du voleur» et «qu'il aurait toutefois pu l'éviter en acceptant à l'amiable de remettre la voiture» comme l'avait demandé le second acquéreur.

Belle illustration qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès.

La cour d'appel de Liège se montre tout aussi exigeante à l'égard d'un garagiste qui, en sa qualité de professionnel, a l'obligation de se faire exhiber la facture d'achat des véhicules qui lui sont proposés à peine d'être privé du bénéfice de l'article 2280 du Code civil (Liège, 12 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1654).

65. ARTICLE 2280 — REMBOURSEMENT — POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI. — Le possesseur ne peut se prévaloir de l'article 2280 du Code civil et solliciter le remboursement du prix du verus dominus lorsqu'il est de mauvaise foi.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

La bonne foi est toujours présumée mais, comme on vient de le voir, le moindre doute quant à la légitimité de la possession du cédant la fait disparaître.

Dans le marché des véhicules d'occasion «dont il est notoirement connu qu'il est envahi par des pratiques illicites», il appartient à l'acquéreur, professionnel de la location de véhicules de transport sous contrat de leasing, d'être particulièrement circonspect et de procéder aux vérifications qui s'imposent pour vérifier le droit de propriété de son auteur (comm. Bruxelles, 24 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 72).

La circonspection s'imposait, d'autant plus qu'il s'agissait de l'achat d'une voiture de haute gamme (Mercedes 300 SE) fort convoitée par les voleurs.

La présomption de bonne foi est renversée lorsqu'en raison de sa négligence et du doute qu'auraient dû engendrer les informations à la recherche desquelles il n'a, à tort, pas procédé, le possesseur ne pouvait légitimement considérer que la chose lui avait été transmise en propriété.

Le tribunal de première instance de Nivelles (25 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 402) se montre moins sévère à l'égard d'un marchand de véhicules d'occasion — lui aussi un professionnel — qui avait acheté à un autre marchand, non plus une Mercedes, mais une Ford Orion et qui se prévalait de l'article 2280.

«Bien que commerçant, lui-même spécialisé, le demandeur pouvait, s'adressant à un «collègue», supposer qu'il ne courait aucun risque d'irrégularité et bénéficier de la bonne foi présumée par cette disposition légale». Les éléments matériels de suspicion qui, selon le «*verus dominus*», auraient dû éveiller les soupçons de l'acquéreur et qui avaient été découverts par l'exploitant de la criée automobile à laquelle le possesseur avait présenté le véhicule à la vente ne suffirent pas à renverser la présomption de bonne foi.

La sagacité particulière et la vigilance de l'exploitant de la criée — qui s'explique par son activité spécifique — ne peuvent être exigées, même de la part d'un professionnel qui peut justifier d'un prix d'achat (270.000 frs HTVA) tout à fait normal. Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'à l'occasion d'un passage du véhicule à l'inspection automobile, les préposés de cet

organisme, qui devaient vérifier l'identification du véhicule, n'ont pas eu leur attention attirée par «les détails suspects» qui auraient dû éveiller les soupçons.

Dans un autre cas de vol de voiture, le tribunal civil d'Anvers s'est penché sur la signification qu'il convient de donner aux termes «possesseur actuel» (*tegenwoordige bezitter*) de l'article 2280. A quel moment faut-il se placer pour apprécier «l'actualité» du possesseur lorsque le juge d'instruction saisit le véhicule et que le propriétaire volé en retrouve la possession? Le possesseur actuel au sens de 2280 est-il alors le propriétaire originaire ou celui qui a acheté le bien chez «un marchand vendant des choses pareilles»? Le tribunal civil d'Anvers décide que lorsqu'une voiture, volée à son propriétaire, est vendue à un marchand de voitures qui la revend et que le juge d'instruction qui a saisi le véhicule autorise la restitution au profit du propriétaire, le second acheteur constitue le possesseur actuel au sens de l'article 2280 du Code civil (civ. Anvers, 28 octobre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 994).

Dans cette perspective, le possesseur actuel est celui qui était en possession avant que le propriétaire de la chose volée ne se la fasse remettre. Le droit de créance ne s'éteint pas par la dépossession du bien, conformément à la solution retenue au numéro précédent.

66. LOI DU 24 JUILLET 1921 — DÉPOSSESSION INVOLONTAIRE DE TITRES AU PORTEUR — CONDITIONS. — La loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur a été modifiée par celle du 22 juillet 1991 (*Mon. b.*, 29 août 1991). Celle-ci tend à simplifier et à alléger les procédures afférentes aux oppositions sur titres aux porteurs en supprimant notamment la procédure d'homologation de l'opposition et à réduire les formalités et les frais (H. VUYE, «Ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder. De wet van 24 juli 1921 als gewijzigd door de wet van 22 juli 1991», *R.W.*, 1991-1992, 969; A. DÉOME et O. POELMANS, «La dépossession involontaire des titres au porteur. La loi du 24 juillet 1921 comme modifiée par la loi du 22 juillet 1991», *Rev. banque*, 1992, p. 257; L. AMEELE, «Vragen en antwoorden bij de modernisering van de procedure van verzet op titels in België», *L'huissier de justice*, 1992, p. 1; P. LEFEBRE, «La loi du

22 juillet 1991 modifiant la loi du 24 juillet 1921 sur la dépossession involontaire des titres au porteur : une simplification et une déjudiciarisation de la procédure d'opposition», note sous Mons, 3 février 1992, *Rev. dr. comm.*, 1993, p. 373; M. WYCKAERT, «Wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van de titels aan toonder», in *Commentaar Handels, Economisch en financieel recht*, Losbladig; M. WYCKAERT, «De wet van 24 juli 1921 in een nieuw kleedje : een overzicht»; *T.R.V.*, 1992, p. 333).

La loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur n'a pas pour finalité d'abroger les articles 2279 et 2280, solution qui n'a pas été modifiée par la loi de 1991. Comme le montre à suffisance l'article 16 de cette loi, elle vise, au contraire, à les compléter (en ce sens, J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 263, n° 255).

L'opposition organisée par cette loi est une mesure purement conservatoire qui permet au porteur dépossédé de revendiquer le titre au-delà de trois ans et d'échapper à l'obligation de remboursement (J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I, p. 265). L'action en revendication peut être intentée aussi longtemps que la procédure d'homologation n'est pas clôturée (Mons, 4 avril 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 540). La protection n'est toutefois accordée qu'à celui qui a perdu la possession de manière involontaire (Bruxelles, 12 juin 1996, *T.R.V.*, 1997, p. 409, note P. VANDEPITTE, «Ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder : proeve tot begripsomschrijving — Enkele vraagstukken van internationaal privaatsrecht»).

La tradition de titres par le dépôt de ceux-ci dans une boîte aux lettres devient une mode (Bruxelles, 19 février 1991, *J.T.*, 1991, p. 457, cfr. *supra*, n° 58).

La Ligue Braille reçut, un jour du mois de mai 1988, des bons de caisse dans sa boîte aux lettres accompagnés d'un «mot» manuscrit, non daté, ainsi rédigé : «Messieurs, M. J. Schalckens m'avait confié les titres ci-joints me priant de vous les remettre, en cas de décès, pour soutenir votre œuvre. Une longue et grosse maladie m'a empêché d'exécuter plus tôt les dernières volontés du vieux Monsieur. Avec mes excuses» suivi d'une signature illisible.

La Ligue Braille prit possession des titres.

Entre-temps, la légataire universelle de M. Schalckens, sa nièce, qui n'avait pas retrouvé les bons de caisse dans le patrimoine du défunt, fit opposition sur ces titres dont elle prétendait avoir été dépossédées involontairement. L'opposition fut homologuée par le président du tribunal de commerce de Bruxelles, le 23 juillet 1987, qui, conformément à l'article 7 de la loi du 24 juillet 1921, constata la vraisemblance de la dépossession involontaire alléguée par la nièce du donateur.

La nièce assigna la Ligue Braille pour obtenir la restitution des titres tandis que celle-ci demanda reconventionnellement la mainlevée de l'opposition en contestant que les conditions de l'application de la loi du 24 juillet 1921 fussent remplies et notamment celle relative à l'exigence d'une dépossession involontaire des titres litigieux (Bruxelles, 15 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1157; voy. aussi civ. Audenarde, 31 janvier 1989, *R.D.C.*, 1989, p. 545, note M. WYCKAERT, «La dépossession de titres au porteur» à propos de la compétence du tribunal de commerce pour connaître de l'action en mainlevée de l'opposition).

Ce fut l'occasion, pour la cour d'appel de Bruxelles, de préciser que la décision d'homologation qui constatait la vraisemblance de la dépossession involontaire n'était pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, notamment à l'égard du possesseur des titres qui n'était pas à la cause dans la procédure d'homologation et que, par conséquent, le caractère involontaire de la dépossession — en cas de contestation — devait être prouvé par celui qui s'en prévalait.

En première instance et en appel, il fut admis que les circonstances décrites ci-dessus ne permettaient pas d'établir que la nièce (ou son auteur) avait été dépossédé involontairement.

La loi du 24 juillet 1921 ne trouvant pas à s'appliquer, l'article 2279 retrouvait sa vigueur.

L'arrêt relève que la bonne foi du possesseur ne pouvait être mise en doute et que, de surcroît, la possession était exempte de vice.

Si l'homologation de l'opposition peut être accordée dès que la vraisemblance de la dépossession volontaire est établie (comm. Bruxelles, 9 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 100; *T.B.H.*, 1990, 42 et note M. WYCKAERT, «De problematiek

van de buitenbezitstelling in het kader van de wet van 24 juli 1921», en revanche, elle doit être refusée lorsque tout porte à croire que l'opposant n'a jamais été possesseur des titres litigieux et, qu'en tout cas, ceux-ci n'ont pu lui être soustraits frauduleusement (Bruxelles, 15 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1157).

67. LOI DU 24 JUILLET 1921 — DÉPOSSESSION DE TITRES — ACQUISITION DE TITRES AVANT LA PUBLICATION DE L'OPPOSITION. — Les dispositions que comporte le régime de la loi du 24 juillet 1921 requièrent une interprétation restrictive dès lors qu'il s'agit d'appliquer des sanctions qui doivent avoir pour effet de priver les porteurs dépossédés du bénéfice de la protection que la loi leur accorde (Bruxelles, 2 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 577).

Suivant l'article 16 de la loi du 24 juillet 1921 (modifiée par la loi du 22 juillet 1991), les actes de disposition effectués après le jour de la publication de l'opposition au Bulletin sont nuls à l'égard de l'opposant.

Néanmoins, l'alinéa 2 dudit article 16 précise que les articles 2279 et 2280 restent applicables aux actes de disposition antérieurs à l'opposition. Celui qui veut se prévaloir de l'article 2279 doit rapporter la preuve qu'il a acquis les titres en temps utiles, à savoir avant le jour de la publication. Des affirmations vagues et non détaillées du possesseur et de son épouse ne suffisent pas à établir la date de l'entrée en possession, d'autant que chacun d'eux a intérêt à éventuellement antidater la prise de possession. A défaut d'autres preuves, la possession n'est formellement établie, au plus tôt, qu'à la date de présentation du coupon à l'encaissement (Anvers, 12 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 574).

Dans une décision du 27 septembre 1993, le tribunal civil de Louvain fait une application de l'article 16 de la loi du 24 juillet 1921 (civ. Louvain, 27 septembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, 577, note H. VUYE, « Enkele overwegingen omtrent art. 16 van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buiten bezitstelling van titels aan toonder, gelezen als een aanvulling op de art. 2279 — 2280 B.W. » et une abondante bibliographie citée). L'interprétation qu'il convient de donner aux deux alinéas de

l'article 16 pour les harmoniser le mieux possible continue de susciter quelques hésitations.

Par l'opposition, le titre est en quelque sorte figé : aucun acte juridique relatif à ce titre ne sera opposable à l'opposant. En conséquence, l'article 16 lui réserve la possibilité de revendiquer les titres litigieux sans devoir surmonter l'obstacle des articles 2279 et 2280. Comme les titres sont figés dès le jour qui suit celui de la publication de l'opposition au Bulletin, l'acquéreur ne peut plus en effet invoquer le bénéfice d'une possession protégée. Jusqu'ici il n'y a guère de difficultés. Mais l'on a soulevé, depuis longtemps déjà, le problème suivant : si le but de la loi de 1921 est de permettre une procédure d'opposition par laquelle le titre est figé, immobilisé, cela ne signifie-t-il pas aussi que la loi *ne doit pas* permettre à l'opposant, qui avait perdu son droit de revendication antérieurement à l'opposition, de le regagner par celle-ci ? Figé le titre sanctionne le nouvel acquéreur mais il ne peut avoir pour effet « de faire renaître, au profit du dépossédé, un droit de propriété éteint » en lui octroyant un droit de revendication qu'il avait pourtant déjà perdu avant qu'il n'exerce l'opposition. En conséquence, malgré l'opposition, le nouvel acquéreur peut garder le bénéfice des articles 2279 et 2280 lorsqu'il peut se fonder sur le fait que l'auteur qui lui a vendu les titres litigieux avait un droit consolidé à l'égard de l'opposant (voy. aussi Liège [3^e ch.], 30 juin 1988, *J.T.*, 1989, p. 237; Anvers [1^{re} ch.], 12 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 574; R. PIRET, note sous Liège, 8 avril 1952, *J.T.*, 1952, p. 154; J. HANSENNE, cette Revue, 1990, p. 324, n° 26; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAYE et H. VUYE, *op. cit.*, 1995, p. 765, n° 418).

B. — *Prescription acquisitive*

68. CONDITIONS — CHEMIN VICINAL. — A propos de la question de savoir si le délai de trente ans requis pour l'usucapion peut coïncider avec celui qui est requis pour la désaffectation du sentier, nous renvoyons le lecteur au n° 16 ci-avant.

69. POSSESSION UTILE — ACTE DE TOLÉRANCE. — Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription (article 2232 du Code civil). Celui

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000



qui, pour s'opposer à une prétendue usucapion, prétend que l'empiétement sur son terrain est la conséquence d'un acte de tolérance doit être admis à le prouver (J.P. Fexhe-Slins, 22 avril 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 142; en ce qui concerne les données de fait, cfr. *infra*, n° 76; voyez encore cette Revue, 1984, p. 71, n° 16).

70. PRESCRIPTION ABRÉGÉE — ARTICLE 2265. — En vertu d'un testament, un mari légua à son épouse l'universalité de ses biens meubles et immeubles. Le testament contenait toutefois une clause comportant un legs *de residuo* au bénéfice du neveu du testateur : «Si mon épouse meurt après moi et que mes biens de Réтинne, mes droits dans les biens meubles et immeubles de la communauté se retrouvent dans la succession, ces biens ou les droits que je possède sur ces biens iront à mes neveux Linotte prénommés de la même façon, sauf mes droits sur le verger de Cheratte-hauteur qui iront à Raoul Deville prénommé».

Le mari décéda le 21 mars 1966, son épouse recueillit la succession et fit donation à son propre neveu Raoul Deville, le 30 juin 1967, de la nue-propriété d'une maison sise à Haccourt, immeuble provenant de la communauté et qui lui avait été légué pour moitié par son époux prédécédé et dont l'autre moitié lui était revenue en qualité d'épouse.

Plus de vingt ans après la donation les neveux du mari décédé intentent une action en nullité de celle-ci.

Le donataire Raoul Deville fit valoir notamment pour sa défense qu'il pouvait se prévaloir de la prescription acquisitive abrégée pour maintenir son droit de propriété immobilière au motif que l'article 2265 du Code civil serait applicable puisqu'au moment de l'acte, il était de bonne foi, ignorant tout des dispositions testamentaires du mari de la donatrice et qu'il disposait d'un juste titre pour fonder l'usucapion.

La cour d'appel de Liège (31 mars 1993, *R.G.E.N.*, 1995, p. 255; *Pas.*, 1992, II, 171) en un seul attendu qui contient moult références doctrinales et jurisprudentielle rejette l'application de l'article 2265 du Code civil qui «a pour objet de protéger uniquement les droits de l'acquéreur 'a non domino'» (Cass., 23 avril 1847, *Pas.*, 1847, I, 268), c'est-à-dire celui qui

tient ses droits d'un vendeur non propriétaire du bien transmis (*Rep. not.*, LXXIII, n° 60; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 703; Cl. RENARD et J. HANSENNE, *Les biens*, t. IV, P.U.L., 1984, n° 262) parce que, si l'acquéreur est de bonne foi et justifie d'un juste titre, le législateur a considéré qu'il méritait une protection légale et pouvait opposer sa possession au véritable propriétaire du bien (Cl. RENARD et J. HANSENNE, *op.cit.*, n° 257, p. 301). Dans ces circonstances, le possesseur est préféré au propriétaire initial en vue d'assurer la sécurité du commerce et de sanctionner la négligence du propriétaire du bien, qui s'est abstenu d'agir pendant une période déterminée, dont la durée est fixée en considération de son lieu d'habitation.

Elle rejette également l'argument tiré de la prescription de dix ans de l'action en nullité sur pied de l'article 1304 du Code civil au motif que cette disposition ne s'applique qu'aux actions exercées par les parties cocontractantes.

Le refus d'appliquer tant l'article 2265 du Code civil que l'article 1304 du même Code n'eût aucune conséquence préjudiciable pour le donataire dont les droits furent néanmoins reconnus en raison du fait qu'en l'espèce le legs *de residuo* contenu dans le testament instituant la donatrice légataire universelle n'interdisait pas à celle-ci de faire une donation.

Nous ne nous attarderons pas au régime applicable au legs *de residuo* qui sort de la matière faisant l'objet de notre examen. En revanche, le refus d'appliquer l'article 2265 du Code civil au cas d'espèce nous laisse perplexe.

Il est vrai que la prescription abrégée instituée par cette disposition a notamment pour effet de permettre à un acquéreur de bonne foi qui croit en la qualité de propriétaire de son auteur, de devenir propriétaire malgré la règle *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet* pour autant qu'il dispose d'un juste titre (sur cette question, voyez J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I, p. 354, n° 391).

Les modes d'acquisition translatifs de droits réels supposent que l'aliénateur soit titulaire du droit qu'il entend transmettre. Il en résulte que l'acquéreur ne pourrait acquérir plus de droits que n'en possède son auteur.

L'hypothèse la plus caractéristique visée par l'article 2265 du Code civil est assurément celle où l'aliénateur n'est pas propriétaire du bien. Mais est-ce bien la seule ?

Le droit de propriété de l'aliénateur peut parfaitement exister au moment de l'acte translatif mais être par la suite anéanti rétroactivement.

Tel est le cas de l'aliénation d'un bien par une personne dont le droit de propriété était affecté d'une condition résolutoire.

J. Hansenne a excellemment démontré (*op. cit.*, t. I, n° 370) que la possession d'un bien antérieurement aliéné sous condition résolutoire n'empêchait nullement le possesseur actuel qui ignorait l'existence de la condition qui frappait le titre de son auteur, de bénéficier de la prescription abrégée. La disparition rétroactive du titre de propriété de l'auteur du possesseur ne pourrait, du reste, pas être invoquée pour contester la réalisation de l'une des conditions de la prescription abrégée à savoir l'existence d'un juste titre à moins d'admettre, comme le souligne notre collègue, «une conséquence choquante que la vente consentie par un *non dominus* proprement dit serait un juste titre, tandis que celle consentie par un propriétaire sous condition résolutoire ne le serait pas!».

Nous partageons entièrement cette manière de voir et nous ne voyons pas à quel titre cette solution ne devrait pas être étendue à tous les cas où la validité du transfert de propriété de l'auteur du possesseur actuel viendrait à être contestée pour quelque cause que ce soit : nullité, action en rescision, clause d'inaliénabilité reconnue valable et, comme dans la présente espèce, l'incidence d'un legs *de residuo* qui aurait interdit une aliénation à titre gratuit (voyez J. HANSENNE, *op. cit.*, n° 371 et F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 318, n° 452).

En définitive, la *ratio legis* de l'article 2265 est de permettre à celui qui, en vertu d'un juste titre, croit pouvoir devenir propriétaire et qui ignore le motif pour lequel il ne pourrait le devenir, d'acquérir la propriété par un mode originel, l'usucapion, après une possession moins longue que celle qui est requise pour la prescription du droit commun, précisément parce qu'il ignore le vice qui affecte le titre de propriété de son auteur.

Il n'y a aucune raison de donner une solution différente selon la gravité du vice qui affecte le titre de l'auteur dès l'instant où le vice a pour effet d'empêcher la transmission régulière du droit soit que celui-ci n'ait pas du tout existé dans le chef de l'aliénateur, soit qu'il ait existé mais qu'il ait disparu rétroactivement, soit, comme dans le cas présent, qu'il ait existé mais qu'il soit affecté d'une interdiction d'aliéner à titre gratuit.

Dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Liège, celle-ci aurait-elle rejeté l'application de l'article 2265 du Code civil si le legs *de residuo* avait clairement fait apparaître la volonté du testateur d'interdire au premier légataire les aliénations à titre gratuit? Il est permis d'en douter.

En définitive, l'effet principal voulu par le législateur dans l'article 2265 est de compenser par un mode d'acquisition originale le défaut de transmission d'un droit au profit d'un acquéreur de bonne foi et disposant d'un juste titre qui, s'il n'avait pas été vicié, aurait transféré le droit en question.

Dans une espèce différente, la cour d'appel de Gand (29 septembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 635) refusa également le bénéfice de la prescription abrégée de l'article 2265 à l'acquéreur qui avait acheté une place de parking, sans avoir l'attention attirée par les dispositions urbanistiques d'un permis de lotir et du règlement de copropriété interdisant la vente d'un parking séparément de celle d'un emplacement de caravane. Bien que l'arrêt soit fort peu motivé sur ce point, il faut cependant comprendre que la transgression de ce règlement de copropriété ne permettait pas à l'acquéreur de se prévaloir du juste titre requis par l'article 2265 pour pouvoir invoquer la prescription abrégée.

71. PRESCRIPTION TRENTENAIRE — POSSESSION VICIEUSE. — Il appartient à celui qui allègue qu'une possession est viciée d'en faire la preuve. Rappelant ce principe, la Cour Suprême casse un arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui avait rejeté la demande de prouver l'acquisition par prescription trentenaire d'une parcelle au motif que cette offre de preuve ne portait pas sur des faits précis ou susceptibles de preuve contraire, faits qui pouvaient valoir comme des actes de possession des demandeurs ou de leurs auteurs et qui

devaient permettre à la cour d'appel d'examiner si cette possession satisfaisait aux conditions de la prescription acquisitive (Cass. [3^e ch.], 16 février 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 468).

72. PRESCRIPTION — JONCTION DES POSSESSIONS. — En vertu de l'article 2235 du Code civil, le possesseur qui entend se prévaloir de l'usucapion pour résister à une action en revendication, peut joindre à sa possession celle de son ou de ses auteurs.

Encore faut-il qu'il puisse établir un lien juridique entre lui et son auteur.

Ce lien juridique, notamment un acte de vente, doit bien évidemment se rapporter au bien possédé dont la revendication est demandée.

Tel n'est pas le cas lorsque le contrat de vente produit ne concerne pas la parcelle litigieuse (civ. Charleroi, 19 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 265, note; *R.G.E.N.*, 1997, p. 242; J.P. Beveren, 6 février 1990, *J.J.P.*, 1991, p. 49; civ. Louvain [7^e ch.], 6 septembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 1631).

72bis. La prescription n'opère pas de plein droit. Elle doit être invoquée par le possesseur. Celui-ci peut y renoncer. Néanmoins, l'article 2125 du Code civil permet aux créanciers et à toute personne ayant un intérêt d'opposer la prescription. La faculté réservée par l'article 2225 d'opposer la prescription alors que le possesseur y a renoncé, n'est pas une application de l'action paulienne puisqu'elle est offerte non seulement aux créanciers mais aussi à toute personne intéressée (J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I., n° 476) qui peut même être, comme le relève la Cour de cassation (28 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, 114), l'ancien propriétaire à l'encontre du possesseur actuel.

Les remparts de la Ville de Huy faisaient partie du domaine privé de l'Etat à la fin du régime français. Ils menacent ruine et la Ville de Huy qui aurait fondé lesdits remparts depuis plus de trente ans est invitée judiciairement à les réparer. Pour échapper à cette lourde charge, la Ville soutient qu'elle n'a pas possédé *animo domini* et qu'en tout état de cause elle est fondée à renoncer à la prescription acquise. L'Etat belge, sur pied de l'article 2225 du Code civil, oppose à la ville la prescription acquisitive. Le tribunal de première instance de

Huy, statuant en degré d'appel, avait considéré que l'Etat belge figurait au nombre des personnes intéressées visées par l'article 2225 du Code civil. Le pourvoi exercé contre cette décision fut rejeté au motif qu'en excluant l'ancien propriétaire des bénéficiaires de l'article 2225 du Code civil on ajouterait à cette disposition une règle que celle-ci ne contient pas.

C. — *Accession*

73. L'ARTICLE 555 — RÉGIME DE DROIT COMMUN OU RÈGLE SPÉCIFIQUE. — Lorsqu'il s'agit de définir, *ratione personae*, le champ d'application de l'article 555 du Code civil, plusieurs thèses sont défendues. Elles vont de l'interprétation stricte selon laquelle seuls les possesseurs seraient visés, à l'interprétation large qui engloberait tout constructeur, en passant par l'application par analogie aux personnes qui, bien que non expressément visées par la disposition, se verraient néanmoins appliquer le régime prévu pour le possesseur de mauvaise foi (voyez pour de plus amples développements, J. HANSENNE, *op. cit.*, t. II, p. 679 à 693; cette Revue, 1971, p. 112, n° 10).

Jusqu'à présent, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de trancher ces conflits d'interprétation. L'on comprend dès lors que les juridictions de fond restent divisées.

Pour les unes, l'article 555 serait applicable à tous les cas où les constructions et plantations ne sont pas régies par une convention (Turnhout, 12 juin 1987, *Turnh. rechtsl.*, 1988, p. 191; J.P. Fosses-la-Ville, 4 septembre 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 149; *J.T.*, 1992, p. 333). Pour d'autres, l'occupant qui effectue des travaux avec l'accord du propriétaire sans cependant que l'accord précise le régime d'indemnisation ne peut se voir indemnisé que sur la base de la théorie des impenses et non sur pied de l'article 555 du Code civil (Malines, 17 juin 1987, *Pas.*, 1987, III, p. 86).

On épinglera également, à ce propos, un arrêt de la cour d'appel de Gand (27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 85) qui décide que lorsqu'un des époux fait édifier un immeuble sur un terrain appartenant en indivision aux deux conjoints mariés sous le régime de la séparation de biens, ce n'est pas l'article 555 du Code civil qui est applicable en cas de partage, mais bien l'enrichissement sans cause.

L'époux qui a fait édifier l'immeuble a droit à une indemnité équivalente à la plus-value mais pas davantage. L'arrêt ajoute que si les dépenses de cet époux ont excédés la plus-value, il aura droit à une compensation égale au montant global des factures régulièrement établies en son nom.

74. ARTICLE 555 — RENONCIATION À L'ACCESSION — MODALITÉS — NATURE DU DROIT CONSENTI. — L'accession est un mode d'acquisition originaire de propriété. Mais l'on sait aussi que nul ne peut devenir propriétaire contre son gré. En conséquence, l'accession ne produira ses effets que sous la condition d'une manifestation expresse ou tacite de la volonté du propriétaire du sol (voyez cette Revue, 1990, p. 330 et suiv.).

La renonciation peut être tacite mais elle doit être certaine. Elle peut, notamment, résulter d'un contrat de location avec attribution d'un droit de superficie et être prouvée au moyen de factures relatives à la construction adressées au superficiaire et payées par lui au moyen d'un emprunt contracté à cette fin (Anvers, 28 novembre 1994, *R.G.F.*, 1995, p. 147 et note P.Y. Spaey).

Le propriétaire de la chose principale peut, dès lors, renoncer au bénéfice de l'accession au profit du constructeur. Devenu propriétaire des constructions suite à la convention de renonciation, le constructeur est alors tenu d'en payer le précompte immobilier (Liège, 7 juin 1988, *J.D.F.*, 1989, p. 280. Voy. aussi Gand, 21 mars 1989, *F.J.F.*, 1989, p. 303).

On sait que la nature et les effets de la clause de renonciation au droit d'accession demeurent controversés : une telle renonciation fait-elle naître un droit de créance, un droit de superficie, un droit réel *sui generis* ou un droit de servitude ? (voyez pour un inventaire complet des diverses thèses défendues, J. HANSENNE, *op. cit.*, t. II, p. 729 à 741. Voy. aussi A. VAN MUYLDER et J. VERSTRAPPEN, « Actuele problemen inzake het recht van natrekking, de verzaking daaraan en het recht van opstal », *T. not.*, 1992, p. 281).

A notre sens, et on rejoint sur ce point l'avis de J. HANSENNE, la renonciation à l'accession ne peut que faire naître un droit de superficie soumis à la loi du 10 janvier 1824 et dont le délai ne peut dépasser 50 ans (art. 4). Cette opinion est par-

tagée par le tribunal de première instance de Bruges (20 décembre 1993, *Actualités du droit*, 1996, p. 807 et la note très intéressante de A. DEMOULIN; *F.J.F.*, 1994, p. 276; voyez cette Revue, 1966, p. 317, n° 62; 1984, p. 81, n° 26) : en octroyant une concession avec une autorisation de bâtir, le propriétaire du fonds (l'État) renonce tacitement à son droit d'accession; pendant la durée de la concession, les constructions qui ont été érigées par le bénéficiaire de la renonciation sont sa propriété; la cession de la concession emporte la cession des constructions. Celle-ci est soumise au droit établi sur les mutations immobilières.

Dès l'instant où la renonciation à l'accession est constitutive d'un droit de superficie, elle doit être transcrite (art. 1 de la loi hypothécaire). Contrairement à ce que décide le tribunal de première instance d'Arlon (8 novembre 1988, *R.G.E.N.*, 1991, p. 339) il ne suffit pas de donner date certaine (article 1328) à l'acte pour le rendre opposable aux tiers (voy. J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. II, p. 729 et suiv. Voyez également Gand, 27 septembre 1988, *Journ. dr. fisc.*, 1989, p. 103 qui déclare fondée la réclamation introduite par le propriétaire d'un terrain qui conteste être redevable du précompte immobilier sur les constructions réalisées par un tiers sur ledit terrain alors que, pour la période litigieuse, la renonciation à l'accession n'avait pas encore fait l'objet d'un acte authentique, enregistré et transcrit. Il est établi à suffisance que le propriétaire du terrain n'a jamais été propriétaire des constructions, ce que l'administration ne conteste pas).

75. ARTICLE 555 — ACCESSION DIFFÉRÉE — OUVRAGES EFFECTUÉS PAR LE LOCATAIRE. — Ce n'est qu'à l'expiration du bail que le propriétaire peut manifester sa volonté d'acquérir les ouvrages effectués sur son fonds par le locataire. Durant le bail, ces ouvrages sont la propriété du locataire qui peut enlever ses aménagements avant que ne joue l'accession (civ. Liège, 1^{er} mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1150; voyez cette Revue, 1984, p. 76 et suiv., n°s 22-23; 1990, p. 333, n° 35).

Lorsqu'un incendie a été provoqué par un vice de la friteuse installée par les locataires dans l'immeuble, ceux-ci sont seuls responsables des conséquences du dysfonctionnement de l'appareil. Ce n'est qu'en fin de bail que le bailleur pourrait en

devenir éventuellement propriétaire (civ. Mons, 19 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 305; *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.234).

76. ARTICLE 555 — ACCESSION ET EMPIÈTEMENT SUR LE FONDS VOISIN. — Lorsqu'une construction empiète pour partie sur le fonds voisin, quelle solution faut-il adopter?

La question a fait couler beaucoup d'encre en France et en Belgique (voyez J. HANSENNE, *op. cit.*, t. II, p. 717 et suiv.; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *op. cit.*, p. 184, n° 249; voyez cette Revue, 1953, p. 235, n° 48, 1962, p. 246, n° 108; 1966, p. 318, n° 63; 1977, p. 99, n° 13; ZENATI, «Examen de jurisprudence. Propriété et droits réels», *Rev. tr. dr. civ.*, 1990, p. 562).

On aurait pu espérer que le flou qui caractérisait notre jurisprudence avait été dissipé par l'arrêt de la Cour de cassation du 10 septembre 1971 qui avait déclaré abusive la demande en démolition introduite par la victime de l'empiètement (voyez cette Revue, 1977, p. 99, n° 13).

Faut-il pour triompher sur base de la théorie de l'abus de droit que le constructeur soit de bonne foi?

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le constructeur était de bonne foi mais rien ne permet de dire que la Cour ait imposé cette condition.

De fait, dès l'instant où le caractère abusif de la demande en démolition peut résulter de la disproportion entre l'avantage qu'en retirait le propriétaire lésé par rapport aux inconvénients que subirait l'auteur de l'empiètement, la bonne ou mauvaise foi de celui-ci n'apparaît pas nécessairement comme un élément déterminant (voyez Gand, 20 novembre 1950, *R.C.J.B.*, 1953, p. 270, note A. De Bersaques, «L'abus de droit»).

Tel ne fut cependant pas l'avis d'un juge cantonal (J.P. Fexhe-Slins, 22 avril 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 142) selon lequel la victime d'un empiètement peut demander la démolition des constructions litigieuses lorsque le propriétaire de celles-ci n'a pas agi en bon père de famille et ne s'est pas comporté comme une personne prudente et diligente. Il était reproché au constructeur d'avoir entrepris des travaux sans avoir demandé, ni *a fortiori* obtenu, les autorisations de bâtir requises.

Dans l'espèce commentée, les constructions dont la démolition était demandée n'étaient pas encore à un stade très avancé, le voisin ayant réagi très rapidement. Assez curieusement, l'absence de déséquilibre grave entre l'avantage qu'une personne retire de l'usage d'un droit et l'inconvénient qui en résulte pour une autre est retenu par le juge comme un motif surabondant.

Le motif principal se fondait sur le respect du droit de propriété et la protection que lui assure la Constitution (article 16, ancien article 11) et sur le fait que «la notion de bonne foi est implicitement mais nécessairement contenue dans le mécanisme de l'abus de droit». On nous permettra d'en douter (voyez, *infra*, n^{os} 101 et 102).

Toutefois, la bonne foi qui n'est **pas un élément déterminant** de l'abus de droit peut, néanmoins, jouer un rôle lorsqu'il s'agit d'appliquer cette théorie.

77. ARTICLE 555 — CONSTRUCTION SUR LE TERRAIN D'AUTRUI — POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI. — L'article 555 du Code civil donne au propriétaire du sol le choix entre deux solutions face à un constructeur de mauvaise foi : soit il exige la démolition aux frais du constructeur et la remise des lieux dans le pristin état, soit, s'il préfère conserver les ouvrages, il est tenu de payer à leur auteur le prix de la main d'œuvre et des matériaux.

Dans une sombre affaire de querelles de voisinage (civ. Verviers, 13 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 276), plusieurs voisins avaient reconnu avoir effectué des plantations et construit des abris de jardins sur un terrain qui ne leur appartenait pas mais qui se situait dans le prolongement de leur propriété.

Le propriétaire, mécontent et irrité, procéda lui-même à la démolition et à l'enlèvement de tout ce qui se trouvait irrégulièrement sur son terrain. Comme le souligne le tribunal, le propriétaire aurait été mieux inspiré d'ordonner cette démolition à ses voisins, ce qui leur aurait au moins permis de récupérer leurs remises et plantations. En ne le faisant pas, il a nécessairement opté pour la deuxième branche de l'alternative qui lui était offerte, à savoir l'acquisition des ouvrages avec pour conséquence qu'il était tenu de payer le prix des maté-

riaux et de la main d'œuvre. Ayant acquis la propriété des ouvrages, il ne pouvait lui être reproché de les avoir démolis.

Il restait à fixer le montant de l'indemnité.

Le juge, constatant que les voisins constructeurs ne produisaient aucune pièce justificative et qu'il ne pouvait leur être reproché de n'en avoir pas conservés, évalua *ex aequo et bono* le montant des indemnités revenant aux cinq voisins à concurrence de vingt mille francs pour les plantations détruites et vingt mille francs par abri de jardin.

Jusqu'à ce jour, la liberté totale de choix du propriétaire n'est pas contestée. C'est ce que rappelle la cour d'appel de Liège (8 juin 1993, *J.T.*, 1995, note P. WÉRY, «Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extra-contractuelle»). En exigeant la démolition des travaux exécutés par un constructeur de mauvaise foi, le propriétaire du sol ne fait qu'exercer un droit que lui confère, notamment, l'article 555 du Code civil, à savoir la réparation en nature. La restitution de la parcelle préalablement remise dans son pristin état constitue la sanction naturelle de la violation des droits du propriétaire (cfr. *infra*, n° 102).

78. ARTICLE 555 — CONSTRUCTIONS EFFECTUÉES À LA DEMANDE DU PROPRIÉTAIRE DU SOL. — Curieuse affaire que celle qui fut soumise à la cour d'appel de Liège (8 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 326, note J. HANSENNE, «Menus propos sur l'accession») dont l'arrêt nous paraît moins curieux que les faits qui y ont donné lieu.

M. Dieteren vend à la S.A. Chaudfontaine touristique un immeuble. En guise de prix, la convention prévoit que l'acheteur construira, pour compte du vendeur, un immeuble sur un autre terrain appartenant à ce dernier. Il est également convenu que la «vente» (c'est nous qui soulignons) est parfaite dès la signature de la convention, étant entendu toutefois que «l'acquéreur» n'aura la propriété du bien que dans les huit jours de la réception définitive des travaux de construction de l'immeuble, ce dernier constituant le «prix» (c'est toujours nous qui soulignons).

Quelques mois plus tard, la S.A. Chaudfontaine touristique tombe en faillite. Seul le gros œuvre de la construction projetée est terminé; aucune réception n'a eu lieu et l'acte de «vente» n'a pas été transcrit.

Le curateur contesta, à juste titre, la vente qui, à défaut de transcription, lui était inopposable. La cour d'appel en conclut que M. Dieteren avait recouvré la propriété du bien «vendu» mais qu'il était tenu de rembourser à la faillite le «prix» convenu, à savoir le coût des constructions effectuées sur l'autre terrain. De son côté, M. Dieteren avait invoqué l'article 555 du Code civil et fait usage de la faculté que lui offrait cette disposition en exigeant la démolition des constructions qui, en raison de la disparition de la «vente», avaient été faites sur le terrain d'autrui. Il ne fut pas entendu.

Dans une note très fouillée, notre collègue J. HANSENNE conteste la solution retenue par l'arrêt annoté.

Selon lui, la répudiation de la vente par le curateur avait pour conséquence que la société faillie n'avait jamais eu le droit de construire et que les constructions effectuées étaient soumises au régime de droit commun prévu par l'article 555. En conséquence, la société faillie devait être condamnée à la démolition demandée. L'annulation de la vente devait entraîner le retour au statu quo ante. Le caractère préjudiciable de cette solution pour la faillite n'échappa pas à J. HANSENNE qui conclut néanmoins : «*Dura lex?* Oui».

Nous serions tout à fait d'accord avec le raisonnement suivi si, dans l'espèce qui donna lieu à l'arrêt, il s'était bien agi d'une vente, ce qui explique les guillemets qu'entourent, dans la description des faits ci-dessus, les termes «vente», «acquéreur», «vendeur» et «prix».

A y regarder de plus près et malgré les termes du «chapeau» qui introduit la publication de la décision, il ne pouvait s'agir d'une vente puisque l'un des éléments essentiels de ce contrat faisait défaut, à savoir un prix qui ne pouvait être qu'une somme d'argent (DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, éd. 1938, p. 70, n° 35).

Il ne pouvait pas non plus s'agir d'un échange puisque pareil contrat requiert deux biens et que, dans le cas qui nous occupe, l'un des deux n'existait pas encore. Ce ne pouvait être

qu'un contrat *sui generis* translatif de propriété en contrepartie duquel la S.A. Chaudfontaine s'était engagée à construire un immeuble.

Une telle obligation relève manifestement du contrat d'entreprise, ce qui explique, du reste, la référence dans la convention à la réception des travaux pour fixer le moment du transfert de propriété de l'immeuble.

Lorsqu'il s'agit de déterminer les personnes visées par l'article 555 du Code civil, tout le monde est d'accord pour considérer qu'en est «sûrement exclu celui qui a édifié des travaux sur le fonds du maître de l'ouvrage dans le cadre du contrat d'entreprise» (J. HANSENNE, *op. cit.*, t. II, p. 679, n° 729; H. DE PAGE et R. DEKKERS, t. VI, n° 70). La Cour ne pouvait donc appliquer l'article 555 du Code civil et faire droit à la demande de démolition.

En ordonnant que M. Dieteren paie le coût des constructions effectuées, la cour a, à juste titre, appliqué les règles qui gouvernent la résolution d'un contrat à prestations successives qui ne permet pas la remise des choses dans leur pristin état.

Nous rejoignons ainsi totalement l'analyse faite par le professeur P. COPPENS avec lequel nous avons eu le plaisir, à l'époque, d'échanger quelques idées sur la question («Examen de jurisprudence [1991-1996]. Les faillites, les concordats et les privilèges», *R.C.J.B.*, 1997, p. 233).

79. ARTICLE 555 — ACCESSION — RÉGIMES MATRIMONIAUX. — L'habitation construite avec des deniers appartenant au patrimoine commun sur un terrain propre à un époux est propre en vertu de l'article 1400 du Code civil qui définit la consistance du patrimoine propre de chaque époux en y incluant, notamment, «les accessions d'immeubles ou de droits immobiliers propres».

Cette disposition étant d'ordre public, toute clause de renonciation au droit d'accession au profit de la communauté est nulle (Bruxelles, 4 février 1993, *T. Not.*, 1993, p. 439 et note; voyez cette Revue, 1990, p. 335, n° 38).

Depuis la réforme des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976), il ne fait plus de doute que, dans un régime de communauté, une clause de renonciation à l'accession au profit du

patrimoine commun de l'habitation construite sur un terrain propre à un des époux entraîne une modification du régime matrimonial (Mons, 1^{er} février 1995, *Rev. not.*, 1995, p. 200, note D. STERCKX, « Renonciation à accession et changement de régime matrimonial », p. 200; civ. Liège, 24 mai 1996, *Rev. not.*, 1996, p. 465, note A. DELIÈGE, « Renonciation à accession entre époux : grande ou petite procédure? », p. 467) qui s'opère, suivant la doctrine majoritaire, par la procédure ordinaire (L. ROUSSEAU, « La construction d'une habitation par des époux commun en biens sur un terrain propre à l'un d'eux — Renonciation au droit d'accession », *Rev. not. b.*, 1994, p. 215; Fr. DEBOUCHE, « La renonciation au droit d'accession au profit du patrimoine commun », *La Basoche*, 1995, p. 166; *Contra* : A. DELIÈGE, « Renonciation à accession et régime matrimonial », in *Liber amicorum Léon Raucourt*, Louvain-la-Neuve-Académia, Bruxelles-Bruylant, 1992, p. 136).

Une telle clause n'avait aucune valeur sous l'empire des dispositions antérieures qui interdisaient la modification du régime matrimonial (Tournai, 5 décembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 587).

80. ARTICLE 555 — ACCESSION — CONCUBINS. — Le concubin qui a acquis officiellement un bien immobilier en son nom propre, sans opposition de sa partenaire, doit, en principe, être considéré comme seul propriétaire du bien, quelle que soit l'origine des fonds avec lesquels le prix a été acquitté et même si la construction, comme en l'espèce, a été financée par un compte commun ouvert par les partenaires. La concubine qui revendique la propriété d'une partie de la construction érigée sur le sol appartenant en propre à son partenaire doit fournir la preuve de sa propriété par un titre émanant du propriétaire du sol susceptible d'être transcrit. Par ailleurs, l'existence même du concubinage, par les relations affectives qu'il suppose, permet de considérer les paiements effectués par l'un des concubins au profit de l'autre comme la manifestation d'une intention libérale, à défaut d'avoir opéré le moindre redressement en fonction du profit personnel ou commun des dépenses, ce qui exclut le recours à la théorie de l'enrichissement sans cause (Bruxelles [7^e ch.], 6 septembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 128).

Rien n'empêche cependant d'appliquer les règles de l'article 555 du Code civil pour régler le sort des constructions réalisées au temps de la vie commune. C'est ainsi que la cour d'appel de Gand décide que l'ex-concubine, propriétaire de l'immeuble dans lequel les partenaires ont habité, est tenue de payer la valeur des matériaux utilisés pour l'installation d'une cuisine à son ancien compagnon. Elle ne peut plus exiger l'enlèvement de ladite cuisine, après neuf ans de séparation, et il faut considérer que par son attitude — elle n'a jamais sollicité l'enlèvement de cette cuisine — elle a choisi de la conserver (Gand [16° ch.] —, 9 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 1993, p. 251).

81. ARTICLE 555 — ACCESSION — TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LE LOCATAIRE. — Le sort à réserver à l'issue du bail aux aménagements, travaux, constructions et plantations réalisés par le preneur pendant la durée du bail a toujours fait l'objet de vives controverses (voyez, pour de plus amples développements, N. VERHEYDEN-JEANMART et M. CLAVIE, «Le sort des travaux et constructions réalisés par le preneur à la fin du bail», in *La fin du bail et son contentieux*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 127 à 150).

Le droit du preneur d'exécuter des travaux à ses frais durant le bail ne suscite guère de discussion. Quand il s'agit de régler le sort des ouvrages à l'expiration du contrat, on a coutume de distinguer, d'une part, les travaux susceptibles d'enlèvement et les travaux indissociables et, d'autre part, les travaux réguliers et les travaux irréguliers (voy. L. HERVE, «Du sort et de l'indemnisation des travaux irréguliers et non susceptibles d'enlèvement effectués par le preneur en droit commun du bail : «ad huc sub judice lis est» ou «tempête dans un verre d'eau», *J.J.P.*, 1997, p. 139; voyez cette Revue, 1984, p. 76, n° 21).

Dans un premier temps, on appliqua, par analogie, l'article 555 du Code civil aux travaux susceptibles d'enlèvement fait par le locataire (Planiol et Ripert, t. III, n° 275; civ. Anvers, 17 mai 1967, *R.W.*, 1968-1969, 465; Turnhout, 12 juin 1987, *Turnh. rechtsl.*, 1988, p. 191).

Par la suite, la théorie de l'enrichissement sans cause prit souvent le relais comme base de l'indemnisation (Cass., 23 avril 1965, *Pas.*, 1965, I, 883 [implicite]; comm. Liège,

6 janvier 1950, *R.C.J.B.*, 1951, p. 268; J.P. Gosselies, 17 août 1979, *Rev. reg. dr.*, 1980, p. 228; civ. Ypres, 6 mai 1981, *R.G.E.N.*, 1983, p. 419; civ. Liège, 5 novembre 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 645; civ. Liège, 1^{er} mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1150; A. DE BERSAQUES, «Statut juridique des constructions élevées par le preneur au cours du bail», note sous comm. Liège, 6 janvier 1950, *R.C.J.B.*, 1951, p. 42, n^{os} 9 à 16; R. KRUTHOF, «Le régime juridique des travaux réalisés par le preneur sur le fonds loué», note sous Cass., 23 avril 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 58, n^{os} 20 à 25; Y. MERCHERS, «Le bail en général», *Rép. not.*, t. VIII, Les Baux, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 208).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 avril 1991 (*Pas.*, 1991, I, 741; *R.J.I.*, 1991, 205; *T. Not.*, 1992, p. 427, obs.) a, il faut l'espérer, mis fin à la regrettable querelle centenaire existante quant au fondement de l'indemnisation des travaux susceptibles d'enlèvement.

Rappelons que, sur base des articles 1730 et 1731 du Code civil, le preneur a l'obligation de restituer les lieux dans l'état où il les a reçus.

Lorsque le bail est muet et que le preneur n'a pas procédé à l'enlèvement des travaux à l'issue du bail — ce qu'il est en droit de faire — c'est au bailleur qu'il appartient de décider s'il exige l'enlèvement ou s'il accepte le maintien des travaux en versant au locataire une indemnité.

Selon l'arrêt du 18 avril 1991 (*Pas.*, 1991, I, 741; *Res. jur. imm.*, 1991, 205; *T. Not.*, 1992, p. 427, obs.), *A défaut de stipulations entre parties, le locataire peut, en vertu du principe général du droit suivant lequel nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui, être indemnisé pour les améliorations apportées à l'immeuble, à la condition que le bailleur ne se soit pas trouvé dans l'impossibilité d'exiger leur enlèvement.*

Il semble donc désormais acquis que, si une indemnisation est due, c'est en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause et non plus sur base de l'article 555 du Code civil. Il faut s'en réjouir. En n'indemnisant le preneur qu'à concurrence du montant le moins élevé entre la plus value subsistante à l'issue du bail et les frais exposés par le preneur diminués d'un montant correspondant à la jouissance qu'il a eue des ouvrages, le

recours à l'enrichissement sans cause permet de prendre en compte l'intérêt légitime de chacune des parties.

Plus particulièrement, en imposant au bailleur une indemnisation moins élevée que celle résultant de l'application de l'article 555 du Code civil (valeur intégrale de la main d'œuvre et des matériaux) ou de la théorie des impenses (qui ne tient pas compte de la jouissance du preneur), elle conduit à décourager le bailleur de se livrer au chantage classique qui consiste à demander la suppression des ouvrages à moins que le preneur n'accepte une indemnité dérisoire.

Si, depuis 1991, la controverse est donc bien éteinte en ce qui concerne les travaux susceptibles d'enlèvement et le fondement de leur indemnisation, il semble que l'arrêt de la Cour de cassation n'ait fait que raviver celle-ci pour les travaux indissociables, dont il n'est pas question dans l'arrêt.

Là où une certaine rigueur scientifique serait souhaitable, le juriste ne trouvera qu'un flou artistique. En effet, les commentateurs de cet arrêt arrivent à en tirer des conséquences diamétralement opposées quant aux travaux indissociables.

Pour les uns, dans son arrêt de 1991, la Cour suprême aurait considéré que l'exigence que «le bailleur ne se soit pas trouvé dans l'impossibilité d'exiger l'enlèvement des améliorations» constituerait la condition même de l'indemnisation du preneur; partant, dans l'hypothèse de travaux indissociables, le preneur n'aurait droit à aucune indemnité (L. SIMONT et J. DE GAVRE, «Examen de jurisprudence [1981-1991], Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1996, n° 106, Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 242, note 1).

Pour d'autres, cette exigence constituerait une simple condition d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause lorsqu'il s'agit de régler la question du dédommagement du preneur, mais n'exclurait pas de fonder l'indemnisation des travaux indissociables sur une autre base juridique, à savoir la théorie des impenses (L. HERVE, *op. cit.*, p. 145), particulièrement lorsque les travaux indissociables sont réguliers.

Personnellement, nous pensons que, sous peine d'extrapoler la jurisprudence de notre Cour suprême, il convient d'une part de ne lire dans l'arrêt précité que ce qui y est écrit, à savoir *qu'à défaut de stipulations entre parties*, le preneur ne pourra

prétendre à une indemnité *basée sur l'enrichissement sans cause* (c'est nous qui soulignons) pour des travaux indissociables et, d'autre part, de se souvenir que dans le cas d'espèce soumis à la censure de la Cour de cassation, les travaux avaient été réalisés sans l'accord préalable du bailleur. Rien, dans l'arrêt, ne permet donc de soutenir que la Cour a voulu également exclure l'indemnisation de travaux non susceptibles d'enlèvement si la demande était fondée sur une autre base que celle de l'action *de in rem verso*.

En ce qui concerne les travaux non susceptibles d'enlèvement, deux décisions méritent d'être épinglées durant la période recensée.

La première fut rendue par la cour d'appel de Mons, le 23 novembre 1993 (*J.L.M.B.*, 1994, p. 767). Les faits sont les suivants.

La SPRL Schiettecatte se propose d'acquérir une partie du site des laminoirs de Jemappes. Dans l'attente de l'emprunt qu'elle a demandé, elle invite l'IDEA (l'Intercommunale de Développement Économique et d'Aménagement du territoire) — qui accepte — à acquérir ledit site en vue de le lui revendre par la suite. L'IDEA intervient également pour financer le coût des matériaux relatifs aux travaux d'aménagement mis en œuvre par la SPRL Schiettecatte (2.838.534 frs). Toujours dans la perspective d'une revente, l'IDEA renonce à son droit d'accession sur les aménagements et ouvrages qui seront réalisés sur le site.

La SPRL Schiettecatte n'obtiendra jamais son emprunt, aussi devint-elle simplement locataire en vertu d'un bail verbal. Elle sera déclarée en faillite par la suite de sorte que la revente du site à son profit n'aura jamais lieu.

Le curateur de la faillite entendit récupérer à charge de l'IDEA le coût de la main d'œuvre apportées par la société faillie (3.600.000 frs) pour les aménagements ainsi que le coût de l'installation d'une cabine électrique (232.905 frs).

Les premiers juges avaient déclaré l'IDEA redevable de la plus-value apportée à son immeuble par la mise en œuvre des fournitures.

Le jugement fut réformé sur ce point au motif « que les aménagements exécutés par la SPRL Schiettecatte (...) sont à ce point incorporés aux bâtiments loués que l'IDEA n'aurait pu, à l'expiration du bail, en exiger l'enlèvement par le curateur et, qu'à l'inverse, le curateur n'aurait pu les supprimer sans porter atteinte au droit de propriété de la bailleuse et que, c'est dans son propre intérêt, et à ses risques et périls que la locataire, la SPRL Schiettecatte, a exécuté des travaux devant lui permettre d'occuper immédiatement les lieux et dans la perspective d'une acquisition ultérieure; que l'IDEA qui, en tant que bailleuse, n'a pas la possibilité de les faire enlever, ne peut être placée contre son gré devant l'obligation de payer une indemnité (DE PAGE, *Droit civil*, t. IV, n° 690; *Rep. not.*, t. VIII, Le bail en général, p. 207, n°s 342 et 343; *R.P.D.B.*, compl. t. I, p. 413; SIMONT et DE GAVRE, 'Examen de jurisprudence. Contrats spéciaux', *R.C.J.B.*, 1969, n° 59, p. 586 et *R.C.J.B.*, 1985, p. 309) ».

En revanche, la cabine électrique fut déclarée susceptible d'enlèvement et son coût fut mis à charge de l'Intercommunale. Cette dernière invoquait, au contraire, une immobilisation par destination ou par incorporation pour en revendiquer la propriété.

C'est peut-être l'occasion de rappeler certains principes. Tout d'abord, un locataire ne peut jamais procéder à une immobilisation par destination puisque cette catégorie d'immeuble suppose l'unicité de propriétaire pour l'immeuble et le meuble qui y est affecté. Ensuite, l'immobilisation par nature d'un meuble incorporé ne règle en rien la question de l'indemnité éventuelle à payer à celui qui a réalisé l'incorporation lorsque celle-ci n'est pas le fait du propriétaire du sol. On ne peut donc qu'approuver la solution retenue à propos de la cabine électrique.

Quant aux autres aménagements, le fait que ceux-ci ne soient pas susceptibles d'enlèvement suffit-il à écarter toute idée de plus-value ?

Nous avons proposé de distinguer (N. VERHEYDEN-JEANMART et M. CLAVIE, « Le sort des travaux et constructions réalisés par le preneur à la fin du bail », *op. cit.*, p. 127) selon qu'il s'agit de travaux non susceptibles d'enlèvement réguliers ou

irréguliers et d'appliquer la théorie de l'enrichissement sans cause aux travaux non susceptibles d'enlèvement pour autant qu'ils soient réguliers.

L'action de in rem verso permettra — mieux que la théorie des impenses — de cerner la réalité et de prendre en compte tant l'intérêt du bailleur que celui du locataire.

Le bailleur ne devra indemniser le locataire que de la plus-value existante en fin de bail sans que celle-ci puisse dépasser les frais exposés par le locataire, déduction faite du montant correspondant à la jouissance qu'il a eue de ces ouvrages.

En revanche, lorsqu'il s'agit de travaux non susceptibles d'enlèvement irréguliers, il n'y a pas lieu d'indemniser le preneur. C'est ce qu'a décidé le juge de paix de Mouscron (3 octobre 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 132, note L. HERVE, «Du sort et de l'indemnisation des travaux irréguliers et non susceptibles d'enlèvement effectués par le preneur en droit commun du bail» : «ad huc sub judice lis est» ou «tempête dans un verre d'eau», p. 135 à 147). L'excellente note de L. HERVE ne pourra qu'intéresser le lecteur.

Enfin, on citera également l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers (3 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 252) selon lequel l'article 555 du Code civil ne concerne que les travaux susceptibles d'enlèvement. Le concubin qui a effectué des travaux non susceptibles d'enlèvement ne peut être indemnisé que sur base de la théorie des impenses à la condition que les dépenses aient contribué à donner au bien immobilier une plus-value.

82. ACCESSION — CONTRAT D'ENTREPRISE — PROPRIÉTÉ DES MATÉRIAUX. — La cour d'appel de Gand rappelle une règle qui n'est ni contestée ni contestable. Lorsqu'un entrepreneur travaille pour compte du maître de l'ouvrage, les matériaux utilisés deviennent la propriété du maître de l'ouvrage, dès leur incorporation, à charge pour celui-ci d'en payer la valeur ainsi que celle de la main-d'œuvre. L'entrepreneur ne peut en tout cas plus les enlever (Gand, 9 décembre 1992, *R.W.*, 1994-1995, p. 96).

83. ACCESSION — BIENS DU DOMAINE PUBLIC — LE DOMAINE PUBLIC JOUIT DU DROIT D'ACCESSION. — On se bornera à renvoyer le lecteur au n° 22, *supra*.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

D. — *Divers*

84. PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE — LOI DU 21 FÉVRIER 1983. — La loi du 21 février 1983, relative à la vente de certains objets abandonnés, autorise le dépositaire à vendre ceux-ci pour autant qu'il ait mis en demeure le propriétaire de reprendre son bien.

Lorsqu'il s'agit d'un véhicule, le propriétaire doit être mis en demeure six mois avant. A défaut, le dépositaire ne peut être autorisé à vendre le véhicule. Celui-ci doit être restitué à son propriétaire (J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 juin 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 266. Voy. aussi J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAYE et H. VUYE, «Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht [1989-1994]», *T.P.R.*, 1995, I, p. 772, n° 256).

85. SORT DES ÉPAVES NON SOUMISES À LA LOI DU 30 DÉCEMBRE 1975. — L'épave est une chose mobilière perdue par son propriétaire. Quelques lois particulières règlent le sort des épaves, notamment la loi du 30 décembre 1975 relative aux biens trouvés au dehors des propriétés privées ou mis sur la voie publique en exécution d'un jugement d'expulsion ou encore la loi du 24 juillet 1921 relative à la dépossession involontaire des titres au porteur.

L'épave n'est ni une *res nullius* ni un trésor. A défaut d'une législation spéciale, l'inventeur d'une épave ne peut en être déclaré propriétaire dès le moment de sa découverte. Il n'a qu'un droit de préférence à l'égard des tiers tant que la revendication du propriétaire actuel n'est point prescrite contre lui, soit pendant trente ans à compter du jour où il a pris possession de l'épave. C'est ce qu'a décidé le tribunal de première instance de Bruxelles daté du 24 ou du 25 mai 1989 selon le lieu de publication (*Pas.*, 1990, III, p. 4, note; *J.T.*, 1989, p. 568; *R.G.D.C.*, 1990, p. 244) à propos de titres au porteur trouvés sur un guichet de banque.

Une dame trouve des titres au porteur, d'une valeur approximative d'un million, dans une enveloppe elle-même dissimulée dans un journal, le tout abandonné à côté d'un guichet. Faisant preuve d'une honnêteté que le tribunal se plaît à souligner, la dame remet le paquet de titres au directeur de

l'agence. Ce dernier affiche un avis destiné à retrouver le propriétaire mais en vain.

Finalement, après en avoir averti l'auteur de la découverte, la banque remet les titres à l'administration communale de Schaerbeek en application de la loi du 30 décembre 1975 dont question ci-dessus.

L'inventeur des titres assigna la commune de Schaerbeek en considérant, à titre principal, que les titres litigieux constituaient un trésor et qu'ils lui appartenaient donc pour moitié sur base de l'article 716, alinéa 1^{er} du Code civil et, à titre subsidiaire, en réclamant la totalité des titres sur base de l'article 2279 du Code civil ou du droit commun en matière d'épave.

Par une motivation fouillée dont on invite le lecteur à prendre connaissance, le juge écarta à juste titre la thèse du trésor, celle de l'application de l'article 2279 du Code civil qui suppose la transmission d'un bien et est étranger aux modes originaux d'acquisition de la propriété ainsi que la loi du 30 décembre 1975 qui ne pouvait s'appliquer en raison du fait que les titres n'avaient pas été trouvés «en dehors des propriétés privées», les locaux de l'agence ne répondant à aucune des définitions proposées pour définir le domaine public.

86. ÉPAGES — LOI DU 30 DÉCEMBRE 1975. — Ainsi qu'on l'a rappelé, cette loi s'applique notamment aux biens mis sur la voie publique en exécution d'un jugement d'expulsion. Après quoi, ces meubles sont transportés par les soins de l'administration communale dans un dépôt *ad hoc*.

L'article 5 de la loi du 30 décembre 1975 organise au profit des administrations communales un droit de rétention sur les biens entreposés par celles-ci jusqu'au paiement des frais qu'elles ont exposés pour leur enlèvement et leur conservation.

Un locataire malheureux fut ainsi amené à demander à la commune de Forest la restitution de carnets de chèques, de divers carnets d'adresses et d'une trousse médicale.

La commune invoqua l'article 5 susdit et invita l'intéressé à payer la somme de 25.750 frs qu'il était évidemment dans l'incapacité de payer et dont le montant était sans proportion par rapport à la valeur des objets revendiqués.

La cour d'appel de Bruxelles limita le droit de rétention de la commune aux biens sur lesquels une saisie peut valablement être opérée en constatant que les effets dont la restitution était demandée n'étaient nullement des biens susceptibles d'être convertis en argent à l'issue d'une procédure de réalisation forcée qui permettraient le désintéressement, même partiel, du créancier (Bruxelles, 1^{er} décembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 76). Élémentaire, n'est-ce pas ?

87. TRÉSOR — CONDITION — FAIT DU HASARD. — En vertu de l'article 716 du Code civil, la propriété d'un trésor est attribuée à celui qui le trouve sur son propre fonds. Lorsque le trésor est découvert sur le fonds d'un tiers, l'inventeur a droit à la moitié du trésor pour autant que la découverte soit le fait du hasard. Tel n'est pas le cas lorsque le propriétaire avait réalisé précédemment des découvertes archéologiques (Anvers, 5 octobre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1994, p. 221; voyez cette Revue, 1990, p. 336, n° 40).

88. RES NULLIUS — NOTIONS. — Une «res nullius» est une chose corporelle qui n'appartient à personne, soit qu'elle n'a jamais eu de maître, soit que celui-ci l'a abandonnée («res derelictae») (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, n° 213, p. 226; cette Revue, 1971, p. 109, n° 8).

Le gibier, et notamment les lièvres, sont des «res nullius» (J.P. Hannut, 29 septembre 1987, *J.J.P.*, 1991, p. 158).

Toutefois, selon le tribunal de première instance de Hasselt (12 septembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 81), des faisans qui ont été achetés, élevés et ensuite placés dans un territoire de chasse de sorte qu'ils ne quittent guère ce territoire, ne sont pas des res nullius et sont la propriété de celui auquel appartient le territoire de chasse. Celui-ci est dès lors en droit de réclamer des dommages-intérêts au propriétaire du chien qui a effrayé les faisans qui ont quitté leur territoire et ont disparu.

L'homme est bon, se dit le chien. Mais les faisans sont vraiment succulents. Le tribunal d'Hasselt décide de transformer les faisans en poulets pour leur faire perdre leur qualité de «res nullius». Il faut dire qu'ils avaient été achetés, élevés et nourris avec soin, ce qui mit en appétit le chien du défendeur. Le

quadrupède taquina la volaille à deux reprises et ce fût Trafalgar : 245 faisans en déroute qui retrouvent leur liberté. Échappant à leur propriétaire (Fineau), le juge a donc voulu les faire échapper aussi à la qualification de « res nullius » pour pouvoir appliquer l'article 1385 du Code civil au défendeur (Fraipont). Finaud contre Fripon ?

Plus de surprise, par contre, lorsqu'il s'agit de préciser qui est propriétaire d'un massacre de cerfs. C'est bien, par occupation, le premier possesseur, peu importe où, quand et comment il l'appréhende, même sur le fonds d'autrui. Les règles de police n'interfèrent pas, en effet, sur les dispositions civiles qualifiant certaines choses de « res nullius » (Pol. Paliseul, 19 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 257, note H. DE RADZITZKY, « Circulation en forêt wallonne et propriété du gibier »; voyez sur ce point, J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence », cette Revue, 1990, p. 336, n° 40; J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 226, n° 213).

IV. — MODES DÉRIVÉS D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ ET LES DROITS RÉELS

A. — *Modes dérivés d'acquérir la propriété et les droits réels immobiliers*

89. TRANSCRIPTION — ARTICLE 1 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE — ACTES SOUMIS À LA FORMALITÉ : RENONCIATION À L'ACCESSION. — En vertu de l'article 1 de la loi hypothécaire, les actes entre vifs à titre onéreux ou gratuit, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques ne sont opposables aux tiers qu'après avoir été transcrits à la conservation des hypothèques.

Nous avons vu (*supra*, n° 74) que la nature du droit consenti au bénéficiaire d'une renonciation au droit d'accession reste controversée.

Quoiqu'il en soit, droit de superficie ou droit réel immobilier *sui generis*, l'acte doit être transcrit pour être opposable aux tiers et notamment au créancier hypothécaire (J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 514 et les références; voyez cette Revue, 1984, p. 83, n° 28).

A défaut de transcription, celui-ci pourra se prévaloir de la présomption de propriété de l'article 553 du Code civil au profit de son débiteur pour étendre son droit d'hypothèque. Assez curieusement, un jugement du tribunal de première instance d'Arlon (8 novembre 1988, *R.G.E.N.*, 1991, p. 339) se contente, pour le renversement de la présomption, d'une renonciation à l'accession qui aurait simplement date certaine sur pied de l'article 1328 du Code civil.

90. TRANSCRIPTION — ACTE SOUMIS À LA FORMALITÉ — SERVITUDES. — Une servitude conventionnelle de passage n'est opposable aux tiers, notamment à l'acquéreur de l'immeuble, qu'à la condition que l'acte constitutif soit transcrit. Le caractère apparent de la servitude ne la rend pas opposable de ce seul fait et n'a pas non plus pour effet de rendre l'acquéreur de mauvaise foi (Courtrai, 13 mars 1987, *Rev. dr. rur.*, 1990, p. 38; *T. Not.*, 1990, 230).

Nous approuvons cette manière de voir qui, cependant, ne fait pas l'unanimité (voyez DE PAGE et DEKKERS, t. VII, 972; R. PONCELET, A. GENIN, G. DE LEVAL, M. RENARD-DECLAIRFAYT, «Les privilèges et hypothèques», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1988, t. X, p. 145, n° 98).

Si l'acte constitutif d'une servitude doit être transcrit, l'accord concernant les modalités d'une servitude conventionnelle, postérieur à l'acte notarié transcrit qui crée la servitude, mais qui ne modifie en rien la portée de celle-ci, n'est pas un acte translatif ou déclaratif d'un droit réel immobilier et n'est pas assujéti à la formalité de la transcription pour être opposable aux tiers. Telle fut la décision du tribunal de première instance de Bruxelles (6 avril 1993, *J.J.P.*, 1994, note C. MOSTIN, «L'opposabilité des servitudes conventionnelles»). L'acquéreur du fonds servant contestait les modalités nouvelles prises par son vendeur en accord avec le titulaire du fonds dominant (voy. aussi *infra*, n° 195).

En revanche, le jugement qui constate l'existence d'une convention ayant pour objet la modification de l'assiette d'une servitude tient lieu de titre et peut être transcrit (J.P. Jumet, 19 janvier 1995, *J.T.*, 1995, p. 371) sans que les parties soient tenues de dresser, chez un notaire, un autre acte authentique.

91. TRANSCRIPTION — ACTES SOUMIS À LA FORMALITÉ — BAUX. — Un bail consenti pour une durée de plus de neuf ans est réduit à neuf ans s'il n'a pas été transcrit en application de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire.

Les cohéritiers qui contestent le bail interviennent sur la base d'un droit propre et non comme successeurs universels. Le bail ne leur est donc pas opposable (Gand [1^{re} ch.], 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38, note H. DUFAUX, «Aankoop door een ouder met gemeenschappelijke gelden van een onroerend goed, voor hem zelf en zijn echtgenote wat betreft het vruchtgebruik, en in voordeel van een kind wat betreft de blote eigendom. Artikel 918 toepasselijk»).

92. TRANSCRIPTION — CLAUSE DE STATUT PERSONNEL — EFFET. — On reproduira — pour mémoire — quelques passages d'une décision du tribunal de première instance de Bruxelles (20 mai 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 335, note KOKELENBERG; *J.L.M.B.*, 1989, p. 160; *R.G.E.N.*, 1990, p. 250, note; *Rev. not. b.*, 1989, p. 130) rendue à propos de l'opposabilité aux tiers d'une clause de solidarité entre les copropriétaires successifs d'un lot insérée dans le règlement de propriété ayant été soumis à la formalité de la transcription : «Si, comme le tribunal estime devoir le faire, l'on maintient la coexistence au sein du règlement de copropriété de droits réels et de droits personnels, seules les clauses relatives au statut réel devront être transcrites et seront opposables aux tiers. Par ailleurs, même dans l'hypothèse où seraient transcrites des clauses relatives au statut personnel, cette transcription n'ayant pas pour effet de modifier leur nature, ne fait pas échec au principe de la relativité des contrats».

Depuis, la loi du 30 juin 1994, l'article 577-11, § 1 règle le sort des dettes en cas de transmission de la propriété d'un lot (cfr. *infra*, n° 158).

93. TRANSCRIPTION — ARTICLE 1 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE — TIERS — PERSONNES PROTÉGÉES. — L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 1^{er} mars 1994 (*J.L.M.B.*, 1994, p. 692) considère que ne sont pas des tiers de bonne foi, au sens de l'article 1 de la loi hypothécaire, les organismes bancaires qui participent aux votes relatifs à la décision d'aban-

don d'un immeuble dans le cadre d'une procédure de concordat par abandon d'actif. Ils ne peuvent, en conséquence, invoquer le défaut de transcription du jugement homologuant le concordat pour échapper aux règles du concours entre les créanciers.

94. TRANSCRIPTION — ARTICLE 1 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE — TIERS — PERSONNES PROTÉGÉES — LOCATAIRES. — Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1957 (*Pas.*, 1957, I, 970) le locataire ne figure plus parmi les personnes protégées par le défaut de transcription de l'acte translatif de la propriété de l'immeuble.

Conformément à cette jurisprudence, il a été jugé, fort à propos, que le donataire d'un bien loué a qualité, dès avant la transcription de l'acte de donation, pour donner valablement renom au preneur pour autant que la convention ait acquis date certaine au regard de l'article 1328 du Code civil (voyez cette Revue, 1990, p. 341, n° 44).

95. TRANSCRIPTION — ARTICLE 1 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE — PERSONNES PROTÉGÉES — CURATEUR DE LA FAILLITE. — Nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer (*supra*, n° 78) l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 8 novembre 1993 (*J.L.M.B.*, 1994, p. 396, note J. HANSENNE, «Menus propos sur l'accession»).

Signalons simplement que la décision autorise, conformément à une doctrine et une jurisprudence constantes (J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I, p. 534), le curateur à se prévaloir du défaut de transcription pour ignorer la vente d'un immeuble consenti par le failli.

De même, le curateur de l'acheteur dont l'acte n'est pas transcrit au jour du jugement déclaratif de faillite peut demander la résolution de la vente et la restitution de ce qui a été payé (Cass., 26 janvier 1989 et Liège, 1^{er} décembre 1986, *J.L.M.B.*, 1989, p. 574; dans le même sens, comm. Bruxelles, 14 juin 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 229, note D. LECHIEN).

96. TIERS PROTÉGÉS PAR LA LOI HYPOTHÉCAIRE — EXIGENCE DE LA BONNE FOI — CONFLIT ENTRE DEUX ACQUÉREURS SUCCESSIFS D'UN MÊME IMMEUBLE. — Dans une note d'observations publiée à la *Jurisprudence de Liège* du 21 octobre 1983,

Madame M. BURTON écrivait : « On considère souvent le conflit entre deux acheteurs ayant acquis successivement le même immeuble d'un même vendeur comme un exemple conçu par une doctrine imaginative pour illustrer la règle suivant laquelle, en cas de litige entre titulaires de droits réels concurrents, l'emportera celui qui aura assuré le premier la transcription de son titre » (M. BURTON, obs. sous civ. Liège, 26 novembre 1982, *J. L.*, 1983, p. 431 à 438). L'annotatrice poursuivait en exposant que l'espèce donnant lieu à observations montrait pourtant que « ce prétendu cas d'école est bien une réalité » (*Ibidem*).

Des décisions, publiées depuis lors, confirment son propos (civ. Bruxelles, 9 avril 1991, *J.T.*, p. 620 et suiv.; *J.L.M.B.*, 1993, p. 2, 1324; Liège [11^e ch.], 18 avril 1989, *J.T.*, 1990, p. 387; Cass., 1^{re} ch., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600; *R.W.*, 1991-1992, p. 327; Bruxelles [9^e ch.], 16 novembre 1993, *inédit*, en cause Dumont et Gérard contre Zinger et Ballieu, R.G. n° 1993/91; Cass. [1^{re} ch.], 13 avril 1995, *inédit*, en cause Zinger contre Dumont, Gérard, Ballieu et B.I.B., R.G. n° 94/0153).

Nous y consacrerons quelques observations (pour de plus amples développements, voyez N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, « La preuve de la bonne foi au regard de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire et l'application de l'article 1328 du Code civil » in C.U.P., Formation permanente, *Droit de la preuve*, volume XIX, octobre 1997).

En vertu de l'article 1 de la loi hypothécaire, seuls les tiers qui ont contracté sans fraude ou de bonne foi peuvent se prévaloir du défaut de transcription (voyez cette Revue, 1984, p. 85, n° 30).

Au regard de cette disposition, le tiers sera de bonne foi s'il ignore, au moment de la *naissance* de son droit, la précédente mutation non transcrite (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, vol. 2, n° 1080; J. HANSENNE, *op. cit.*, t. I, p. 532; Cass., 21 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 42; voyez cette Revue, 1990, p. 343, n° 46).

Un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, (9 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 620; *J.L.M.B.*, 1993, p. 1324) rappelle que seule la transcription, prescrite par l'article 1^{er} de la

loi hypothécaire, permet de départager deux acquéreurs de bonne foi d'un même immeuble. La question de la bonne foi ne concerne en principe que le second acquéreur en date dès lors que le premier n'a logiquement pu avoir connaissance d'une précédente mutation non transcrite.

Dans l'espèce soumise au tribunal de première instance de Bruxelles, le premier acquéreur avait acquis le bien au mépris d'un pacte de préférence que le vendeur avait consenti à un tiers. La question de la bonne foi se posait donc mais sous une acception différente, à savoir le respect dû aux conventions signées par des tiers en raison de l'effet externe des conventions. Nous y reviendrons. Les faits sont les suivants.

En date du 23 octobre 1986, un propriétaire vend trois des cinq étages de son hôtel de maître, sis avenue Fr. Roosevelt. L'acheteur, la SPRL Roosevelt, se fait consentir un droit de préemption sur les deux étages restants aux termes duquel le compromis de vente éventuel lui serait notifié. Elle aurait alors à prendre position dans les trente jours de la notification.

Un an et demi plus tard, le vendeur, oublieux du droit de préférence, charge un mandataire immobilier de vendre le duplex. Celui-ci est vendu le 5 septembre 1988 au sieur Louis. Le compromis prévoyait que le transfert du droit de propriété était toutefois différé jusqu'à la signature de l'acte authentique, mais ne souffle mot du droit de préemption.

Informée officieusement de la vente intervenue, la SPRL Roosevelt introduisit le 22 septembre 1988 une requête unilatérale en référé ayant pour objet d'interdire la vente du duplex et le lendemain une requête en saisie immobilière conservatoire du bien. L'interdiction de vendre fut décidée par le Président du tribunal le 22 septembre 1988.

Le vendeur du duplex notifia officiellement le compromis du 5 septembre 1988 à la SPRL Roosevelt qui leva l'option par lettre du 13 octobre 1988 et fit enregistrer cette levée d'option le 9 novembre 1988 en payant les droits de mutation.

Deux ans plus tard, soit le 5 septembre 1990, elle fit déposer l'acte de levée d'option au rang des minutes du notaire Van Laethem et le fit transcrire le 7 septembre 1990. Après avoir constaté que deux ventes «valides» étaient intervenues au profit de deux acquéreurs, tous deux de bonne foi, le tribunal

donne la préférence à la SPRL Roosevelt qui, seule, pouvait se prévaloir d'un acte (levée d'option) transcrit. Bien sûr, la partie Louis n'avait-elle pas manqué d'invoquer la «mauvaise foi» de son adversaire qui, au moment de la levée d'option, savait que l'immeuble avait été vendu.

On sait, en effet, qu'au sens de l'article 1 de la loi hypothécaire, seul le tiers qui a contracté sans fraude peut se prévaloir du défaut de transcription, à savoir le tiers de bonne foi.

Le tiers sera de bonne foi s'il ignore, au moment de la naissance de son droit, la précédente mutation non transcrite (DE PAGE et DEKKERS, t. VII, vol. 2, n° 1080; J. HANSENNE, *Précis, op. cit.*, t. I, p. 532; Cass., 21 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, 42; Cass., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600; Cass., 13 avril 1995, inédit. Voy. *infra*, n° 97).

Peu importe qu'après la naissance de son droit, au moment de la transcription, il ait eu connaissance d'une mutation antérieure.

Dans le cas qui nous occupe, la bonne foi devait donc exister pour le premier acquéreur, au jour de la signature du compromis, soit le 5 septembre 1988 et, pour le second, au jour de la levée de l'option, le 13 octobre 1988.

Que le premier acquéreur ait été de bonne foi, cela ne paraît faire aucun doute, comme le relève le juge. En tout cas, aucun élément ne permettait de renverser la présomption de l'article 2268 du Code civil.

Quant au second acquéreur, la SPRL Roosevelt, la question est plus délicate et nous ne partageons pas, à cet égard, la certitude animant l'auteur de la décision qui précise que «ni l'antériorité, ni la bonne foi ne permettent de trancher le nœud gordien posé par le cas d'espèce».

Quant à l'antériorité, le jugement relève qu'il est permis de se poser la question de savoir qui fut réellement le premier parmi les acheteurs puisque si M. Louis signa un compromis cinq semaines avant la levée d'option de la SPRL Roosevelt, le droit de celle-ci à exercer cette option et à acquérir le bien préexistait. A notre sens, aucune hésitation n'était de mise puisque l'option ne produit ses effets qu'au jour de la levée d'option et, ce, sans aucun effet rétroactif (H. DE PAGE,

Traité, op. cit., t. IV, 1938, p. 262, n° 245, c; adde, t. II, 1934, p. 440, n° 507, c).

La vente consentie à M. Louis était donc antérieure à celle réalisée par la levée de l'option au profit de la SPRL Roosevelt. L'antériorité ne réglait de toute façon pas le problème.

Quant à la bonne foi, on l'a rappelé, elle doit exister au moment de la naissance du droit. De quel droit? Du droit réel dont l'opposabilité pose problème.

Quelle était la nature du droit dont se prévalaient les antagonistes?

M. Louis pouvait se prévaloir d'un contrat de vente constaté dans un compromis daté du 5 septembre 1988. La vente a essentiellement pour objet de transférer la propriété du bien vendu. Il pouvait donc se prévaloir d'un droit réel. Le fait que le transfert de propriété ait été différé est, à notre sens, sans incidence, compte tenu du fait que la nature d'un droit ne se trouve pas modifiée par le seul fait que le transfert du droit est affecté d'un terme.

Si le transfert de propriété est inhérent à la vente, il ne doit pas nécessairement se produire immédiatement. Il peut être retardé par la convention qui reste néanmoins une vente parfaite engageant chacune des parties (Liège, 4 décembre 1990, *R.G.E.N.*, 1994, p. 271).

Avant la levée de l'option, la SPRL Roosevelt n'était titulaire que d'un droit personnel, d'un droit de créance. Ce n'est qu'au moment de la levée de l'option qu'elle devient titulaire d'un droit réel.

Or, au moment de la levée de l'option, la SPRL Roosevelt a eu connaissance de la première vente. Peut-on, dès lors, soutenir qu'elle était de bonne foi?

Oui, répond le juge sans hésitation : «Il ne saurait être reproché à celle-ci d'avoir levé l'option tout en connaissant l'existence d'un compromis antérieur puisqu'elle fut expressément invitée à exercer son droit de préférence par le vendeur et que l'existence d'un autre amateur et même d'un compromis était précisément prévue par le pacte de préférence».

Le raisonnement ne nous paraît pas correct. Relevons, tout d'abord, au plan pratique, qu'un tel système est hautement

critiquable. Lorsqu'il est consenti un droit de préférence, ce n'est pas après la signature du compromis de vente qu'il faut inviter le bénéficiaire à prendre position mais avant, si l'on veut éviter des risques de conflit de droit. Il est tout aussi efficace et sans risque d'inviter l'amateur potentiel à exprimer son offre par écrit et de notifier celle-ci au bénéficiaire du pacte.

Ensuite, le seul fait que le pacte de préférence prévoit la notification d'un compromis implique que celui-ci ait été signé sous une condition suspensive ou résolutoire en cas de levée d'option. Or, rien de tel ne fut conclu avec M. Louis qui était dans l'ignorance totale du pacte de préférence consenti au profit de la SPRL Roosevelt.

En conséquence, la mise en œuvre du pacte de préférence inopposable à M. Louis ne saurait contribuer à maintenir la bonne foi dans le chef de la SPRL Roosevelt dès l'instant où celle-ci avait eu connaissance, avant la levée de l'option, de la vente intervenue.

Qu'aurait pu faire M. Louis ? Il ne lui était pas possible de transcrire son compromis qui était un acte sous seing privé (article 2 de la loi hypothécaire). Il lui était tout aussi impossible d'exiger la passation de l'acte authentique de vente dans le chef du vendeur en raison de l'interdiction de vente prononcée par l'ordonnance de référé du 22 septembre 1988 et confirmée, après tierce opposition de M. Louis, par celle du 1^{er} février 1989.

Il ne lui restait qu'une seule possibilité... celle d'aller en appel du jugement que nous venons de commenter. Peut-être n'en eût-il ni l'envie, ni l'énergie ?

Il est vrai que, dans la solution que nous proposons, la SPRL était en quelque sorte toujours «échec et mat». En effet, elle n'était informée d'un choix à faire (lever ou ne pas lever l'option) que sur présentation d'un compromis éventuel avec un acquéreur. Dans cette perspective, la SPRL ne prenant position qu'à partir de la connaissance d'un compromis, elle était de mauvaise foi dans tous les cas de figure ! On peut comprendre alors que le juge ait voulu trouver une solution qui donne un sens plus raisonnable à la convention.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

97. ARTICLE 1 DE LA LOI HYPOTHÉCAIRE — BONNE FOI — ARTICLE 1328 DU CODE CIVIL. — Une autre affaire, tout aussi curieuse que la précédente, donna lieu à deux arrêts de cour d'appel et à deux arrêts de la Cour de cassation (Liège [11^e ch.], 18 avril 1989, *J.T.*, 1990, p. 387; Cass. [1^{re} ch.], 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600; Bruxelles [9^e ch.], 16 novembre 1993, *inédit*, en cause Dumont et Gérard contre Zinger et Ballieu, R.G. n° 1993/91; Cass. [1^{re} ch.], 13 avril 1995, *inédit*, en cause Zinger contre Dumont, Gérard, Ballieu et B.I.B., R.G. n° 94/0153) et est toujours pendante, à notre connaissance, devant la cour d'appel de Mons.

Monsieur R. Ballieu était propriétaire d'un immeuble. Le 27 août 1986, il confia à une agence immobilière le mandat exclusif de vendre cet immeuble. Par compromis du 15 septembre 1986, le mandataire vendit le bien, au nom et pour compte de son mandant, aux époux Dumont-Gérard.

Le 15 janvier 1987, l'atelier de Patrick Zinger est la proie d'un incendie et celui-ci ayant appris que l'immeuble de R. Ballieu était à vendre lui propose de l'acheter. Un compromis est signé et porte la date du 16 janvier 1987. Patrick Zinger s'installe dans les lieux le jour même.

Par la suite, les époux Dumont-Gérard et Patrick Zinger apprennent que l'immeuble a été vendu deux fois et se présentent pour passer l'acte authentique de vente.

Le notaire des époux Dumont-Gérard convoque le vendeur le 3 février 1987 à cette fin. Le vendeur ne se rendra pas chez le notaire qui suggère à ses clients de faire enregistrer leur compromis le même jour. L'enregistrement du premier compromis date du 3 février 1987.

Par ailleurs, le notaire de Patrick Zinger, le second acquéreur, passe l'acte authentique le 5 février 1987 et celui-ci est transcrit le même jour.

A quel acquéreur fallait-il donner la préférence : aux premiers en date, les époux Dumont-Gérard qui disposaient d'un compromis daté du 15 septembre 1986 et enregistré le 3 février 1987 — après qu'ils eussent appris l'existence de la seconde vente — ou au second acquéreur, Patrick Zinger, qui disposait d'un compromis daté du 16 janvier 1987, non enregistré mais

suivi d'un acte authentique du 5 février 1987 et transcrit le même jour ?

Pour la cour d'appel de Liège (Liège [11^e ch.]), 18 avril 1989, *J.T.*, 1990, p. 387), «il s'impose de situer le problème dans le cadre de l'article premier de la loi hypothécaire et de l'article 1328 du Code civil». Pour pouvoir opposer leur acte d'acquisition — non transcrit — au second acquéreur, les premiers acquéreurs doivent établir, dit la cour : premièrement, que l'acte qu'ils prétendent opposer ait été antérieur à celui par lequel le second acquéreur a acquis la propriété qu'il prétend faire valoir sur l'immeuble; deuxièmement, que le second acquéreur ait eu connaissance de cet acte au moment où il a lui-même acquis la propriété qu'il entend faire valoir sur l'immeuble.

Pour répondre à la première de ces questions, celle relative à l'antériorité de l'acte des premiers acquéreurs, la cour part du principe que ceux-ci disposent d'un titre enregistré à la date du 3 février 1987 alors que le compromis constatant la seconde vente n'a pas donné lieu à la formalité de l'enregistrement et n'a acquis date certaine — au sens de l'article 1328 du Code civil — qu'au jour de la passation de l'acte authentique, soit le 5 février 1987. Aux yeux des premiers acquéreurs, seule cette dernière date peut leur être opposée et non celle du 16 janvier 1987, date mentionnée sur le second compromis. Or, il apparaît de l'exposé des faits et des interrogatoires sur comparutions personnelles, qu'à la date du 5 février 1987, le second acquéreur connaissait l'existence de la première vente.

Au reste, si besoin en était, transcrire l'acte le jour de sa passation constitue une forte présomption de la connaissance de la première vente par le second acquéreur (voyez, en sens contraire, Liège [8^e ch.], 8 février 1962, *Pas.*, 1963, II, p. 142 : «On peut, dès lors, affirmer *a priori* que la transcription rapide de l'acte du 28 mars 1958 ne peut être retenue à titre de présomption de la connaissance dans le chef de Beaurin, de la vente non transcrite du 27 mars 1958 et d'une collusion entre ce dernier et la dame Dufays [venderesse]»). Par application de la règle selon laquelle un acte translatif d'un droit réel non transcrit peut être opposé à un acquéreur de mauvaise foi, la

préférence fut donnée par la cour aux premiers acquéreurs, les époux Dumont-Gérard.

Cette décision est approuvée par notre éminent collègue, J. HANSENNE (*Les biens. Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XV, 26 mars 1992, p. 31, n° 15), aux yeux duquel la solution de la cour d'appel de Liège «paraît d'une logique irréfutable». Le compromis du 16 janvier 1987 non enregistré n'ayant pas acquis date certaine avant le 5 février 1987, date de l'acte authentique, le second acquéreur est en défaut de prouver, conformément à l'article 1328 du Code civil, qu'il a conclu la vente à un moment où il n'avait pas encore connaissance de la première vente. En conséquence, celui-ci ne peut se prévaloir du défaut de transcription de la première vente car il ne peut établir avoir contracté, ultérieurement, de bonne foi.

La décision de la cour de Liège fut cassée par un arrêt du 21 février 1991 (Cass. [1^{re} ch.], 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600) qui rappelle une jurisprudence constante : «attendu que, pour être réputé avoir contracté avec fraude au sens de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, le tiers doit, en contractant, avoir eu connaissance de l'existence de la convention antérieure de transfert de propriété du bien immobilier; que cette connaissance doit être appréciée au moment de la naissance du droit de ce tiers, c'est-à-dire à la date du 16 janvier 1987 qui, *d'après les constatations de l'arrêt attaqué* [c'est nous qui soulignons], est celle à laquelle avait été convenue entre le demandeur [Monsieur Zinger, le second acquéreur] et Ballieu la promesse synallagmatique de vente; qu'en se fondant à ce sujet, non point sur cette date du 16 janvier 1987, mais sur celle du 5 février 1987 qui est celle de la passation de l'acte authentique de vente et de la transcription, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision»).

Le professeur HANSENNE regrette le laconisme de la Cour de cassation dont «on pouvait s'attendre à ce qu'(elle) donne clairement son avis. Car enfin, le problème de la date certaine (était) au centre du débat» et, dans l'écriture imagée qui est la sienne, exprime son désappointement : «Tout notaire aura compris qu'une décision ainsi sommairement libellée ne peut que laisser son lecteur sur sa faim. En ce qui nous concerne,

ce n'est pas tant de manque d'appétit qu'il s'agit mais d'irritation. Vous avez dit désinvolture ? ».

A lire attentivement l'arrêt du 21 février 1991, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Liège qui, après avoir constaté que la vente au profit du second acquéreur *avait eu lieu* le 16 janvier 1987, prend en considération, pour l'appréciation de la bonne foi de celui-ci, la date du 5 février 1987 (date de l'acte authentique).

Si la cour d'appel constate que la vente a été conclue le 16 janvier 1987, elle ne peut, selon la Cour de cassation, pour apprécier la bonne foi au regard de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, se placer au moment de la passation de l'acte authentique de vente. Son arrêt fut donc cassé.

« Les constatations de l'arrêt attaqué », on suppose (l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 18 avril 1989 n'ayant été publié que par extraits dans le *J.T.*, 1990, p. 387, on ne peut être plus affirmatif) que la Cour de cassation les a trouvées dans l'attendu suivant : « Attendu en revanche, que le compromis de vente *conclu* (c'est nous qui soulignons) entre Ballieu et Zinger, le 16 janvier 1987, n'ayant pas été enregistré et n'ayant d'aucune façon date certaine aux yeux des tiers que sont, en ce qui le concerne, les époux Dumont-Gérard, la date susdite ne peut être retenue; qu'aux yeux des époux Dumont-Gérard, seule peut être considérée comme certaine la date du 5 février 1987 puisque c'est celle où la vente Ballieu-Zinger a été constatée par acte authentique ».

Gageons que la cour d'appel de Liège, évoquant le compromis de vente *conclu* le 16 janvier 1987 pour constater qu'il n'avait pas date certaine, n'a pas entendu constater que le compromis avait été *conclu* le 16 janvier 1987 mais qu'elle entendait viser un écrit qui lui était soumis et qui portait la date susdite.

Il eût été préférable qu'elle s'exprime autrement, ce qui n'aurait pas permis à la Cour de cassation de se fonder sur les énonciations de l'arrêt attaqué.

Remarquons, en passant, qu'aucun des moyens du pourvoi ne portait sur la contradiction dans les motifs de l'arrêt entrepris.

La cause fut alors renvoyée devant la cour d'appel de Bruxelles. Si celle-ci exposa correctement les données du problème, les réponses qu'elle fournit laissent songeur (Bruxelles, 9^e ch., 16 novembre 1993, *inédit*, en cause Dumont et Gérard contre Zinger et Ballieu, R.G. n° 1993/91).

Selon la cour, le litige se ramène à deux questions : d'une part, à quelle date le droit du second acquéreur est-il né ? D'autre part, à cette date, celui-ci avait-il connaissance de la vente antérieure ? Le problème est bien posé puisque la cour, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation, expose que la connaissance de la première vente dans le chef du second acquéreur doit s'apprécier au moment où le droit de celui-ci est né.

L'application que la cour d'appel de Bruxelles fait de ces principes au cas d'espèce laisse toutefois perplexe. Elle tombe en effet dans les mêmes travers que la cour d'appel de Liège. Reprenant le raisonnement de celle-ci, la cour d'appel de Bruxelles expose en effet que les premiers acquéreurs contestent la date du 16 janvier 1987 comme date du compromis du second acquéreur ; que le second acquéreur a la charge de la preuve lorsqu'il veut opposer aux premiers acquéreurs une date que ceux-ci contestent ; que la date du 16 janvier 1987 n'est pas opposable aux tiers à défaut d'être certaine ; que la seule date opposable aux premiers acquéreurs est celle du 5 février 1987 et qu'à cette date le deuxième acquéreur était certainement de mauvaise foi.

Comme l'avait fait avant elle la cour d'appel de Liège, la cour d'appel de Bruxelles pose résolument le débat au regard de l'article 1328 du Code civil. « Il n'y a pas d'incompatibilité, dit la cour d'appel de Bruxelles, à appliquer, d'une part, l'arrêt de la Cour de cassation (celui rendu, dans la même affaire, le 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600) [selon lequel la bonne ou la mauvaise foi du second acquéreur s'apprécie au moment de la naissance de son droit et non au moment de la passation de l'acte authentique] et, d'autre part, l'article 1328 du Code civil ». A nouveau, les notions de bonne foi et de date certaine sont confondues.

La cassation de l'arrêt était donc inévitable. Elle fut prononcée par l'arrêt du 13 avril 1995 (Dumont, Gérard, Ballieu

et B.I.B., R.G. n° 94/0153) : «Attendu que pour être réputé avoir contracté avec fraude au sens de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, le tiers doit, en contractant, avoir eu connaissance de l'existence de la convention antérieure de transfert de propriété du bien immobilier; que cette connaissance doit être appréciée au moment de la naissance du droit de ce tiers, c'est-à-dire à la date du 16 janvier 1987 qui, d'après les constatations de l'arrêt attaqué, est celle à laquelle est intervenu le compromis de vente entre le propriétaire et le demandeur (le deuxième acquéreur); qu'en se fondant à ce sujet, non point sur cette date du 16 janvier 1987 mais sur celle du 3 février 1987 qui est celle de l'enregistrement du compromis de vente signé le 15 septembre 1986 avec les époux Dumont-Gérard, au motif que l'acte du 16 janvier 1987 n'avait pas date certaine à l'égard des défendeurs (les premiers acquéreurs), la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision».

On le voit, la Cour de cassation, dans son arrêt du 13 avril 1995, reprend pratiquement mot pour mot les termes de son arrêt du 21 février 1991, en considérant que, *d'après les constatations de l'arrêt* (c'est nous qui soulignons), le compromis entre le vendeur et le second acquéreur est intervenu le 16 janvier 1987 et qu'il était donc requis d'apprécier la bonne foi à ce moment.

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles cassé, la cause fut renvoyée devant la cour d'appel de Mons devant laquelle elle est toujours pendante.

On suppose cette fois que la Cour de cassation a trouvé «les constatations de l'arrêt attaqué» dans l'attendu suivant : «que par compromis du 16 janvier 1987, dont la date est contestée, Roger Ballieu *vendit* (c'est nous qui soulignons) le même immeuble à Patrick Zinger» (Bruxelles, 9^e ch., 16 novembre 1993, *inédit*, R.G. n° 1993/91, dont nous disposons du texte intégral).

A notre sens, la cour d'appel de Bruxelles, pas plus que celle de Liège, n'a affirmé que la vente avait eu lieu à cette date puisqu'elle précise immédiatement que la date est contestée. Peut-être aurait-elle pu utiliser le conditionnel «aurait vendu» au lieu de l'indicatif pour éviter toute équivoque.

Quoi qu'il en soit, il est vrai que l'application de l'article 1328 du Code civil était au centre du débat.

Le second moyen du nouveau pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles centre à nouveau le débat sur l'article 1328 du Code civil. La question est pourtant simple : dès lors que la bonne foi, au sens de l'article 1 de la loi hypothécaire s'apprécie au moment du contrat de vente, la date de ce contrat doit-elle être certaine au sens de l'article 1328 pour pouvoir être utilement invoquée ? Ou, s'agit-il d'un *fait* susceptible d'être prouvé par toute voie de droit ?...

A notre sens, la Cour de cassation écarte implicitement mais résolument l'application de l'article 1328. Elle admet que la preuve de la date de la seconde vente peut être établie par un écrit dépourvu de date certaine lorsqu'il s'agit d'apprécier la bonne foi au sens de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire.

La solution qui se dégage des deux arrêts de la Cour de cassation est évidente, bien qu'implicite.

La question de l'application de l'article 1328 avait été clairement posée par l'arrêt de la cour d'appel de Liège et le pourvoi exercé contre celui-ci faisait grief à l'arrêt de l'avoir appliqué. En considérant que la preuve du moment où le second acquéreur avait contracté avec le vendeur pouvait résulter d'un écrit n'ayant pas date certaine, la Cour de cassation a, dès lors, rejeté implicitement mais certainement l'application de l'article 1328 du Code civil (Cass., 1^{re} ch., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, p. 600).

Cette interprétation de l'arrêt de la Cour de cassation fut défendue devant la cour d'appel de Bruxelles appelée à statuer après renvoi. Néanmoins, la cour d'appel de Bruxelles rejette cette conséquence implicite et considère qu'il convient d'appliquer cumulativement l'article 1328 du Code civil et l'article 1^{er} de la loi hypothécaire lorsqu'il s'agit de rapporter la preuve de la date à laquelle le second acquéreur a contracté (selon l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 16 novembre 1993, *inédit*, R.G. n° 1993/91 : « Attendu que contrairement à ce qu'affirme P. Zinger dans ses conclusions, l'arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1991 n'a nullement écarté l'application de l'article 1328 du Code civil ; que, bien au contraire, la Cour de cassation s'est limitée à rappeler que la bonne ou mauvaise foi

doit s'apprécier au moment de la naissance du droit du tiers et non au moment de la passation de l'acte authentique; que la Cour de cassation n'a nullement rejeté implicitement, comme le soutient P. Zinger, l'application de l'article 1328 du Code civil; Attendu que, tout en appliquant l'arrêt de la Cour de cassation et tout en se mettant à la date du 16 janvier 1987, qui lie les signataires du compromis, à savoir R. Ballieu et P. Zinger, la Cour constate qu'à la suite de la contestation soulevée par les époux Dumont-Gérard, cette date ne leur est pas opposable conformément à l'article 1328 du Code civil; qu'il n'y a pas d'incompatibilité à appliquer d'une part l'arrêt de la Cour de cassation et d'autre part l'article 1328 du Code civil;»); et la cour d'appel refuse alors de prendre en compte la date du 16 janvier 1987 à défaut, pour celle-ci, d'être certaine au sens de l'article 1328.

L'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1995 vient consacrer la solution implicite contenue dans son arrêt du 21 février 1991. Cette solution implicite se résume de la manière suivante : lorsque, pour apprécier *la bonne foi* (et non l'antériorité d'une acquisition par rapport à une autre acquisition) au sens de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, le second acquéreur doit prouver le moment où il a contracté avec le vendeur, l'écrit qui constate la vente et *lie le vendeur* au second acquéreur ne doit pas avoir date certaine et ce, même si le litige concerne et intéresse un premier acquéreur.

Que penser de la solution ainsi dégagée des deux arrêts de la Cour de cassation (Cass. [1^{re} ch.], 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600; Cass. [1^{re} ch.], 13 avril 1995, *inédit*, R.G. n° C.94-0153) ?

Pour répondre à cette question, il faut, tout d'abord, rappeler que publier un acte, par la voie de la transcription, et conférer à un acte date certaine, notamment par la voie de l'enregistrement, sont deux formalités ayant des finalités distinctes.

La publicité assurée à un acte (*negotium*) par la transcription de l'acte (*instrumentum*) qui le constate vise, comme nous l'avons écrit ci-avant, à informer les tiers de l'existence de l'opération juridique (*negotium*) et, ainsi, à la leur rendre opposable.

L'enregistrement d'un acte (*instrumentum*) (Article 1328 du Code civil : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire »), qui lui donne date certaine, vise à certifier que l'écrit constatant une opération juridique n'a pu être signé après une date déterminée. Il s'agit de pallier le danger d'antidate (voy. à cet égard F. FAVENNEC-HERY, *op. cit.*, p. 8, n° 9; *R.P.D.B.*, t. X, V° Preuve, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1951, p. 197, n°s 295 et 297).

L'article 1328 du Code civil tend à régler les conflits de droits résultant de deux opérations juridiques dont la solution dépendrait de l'antériorité de l'une par rapport à l'autre.

Si le conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble se réglait en application de la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, il ne fait pas de doute que la date certaine des deux compromis pouvait, seule, dicter la solution et ce, en vertu de l'article 1328 du Code civil qui entend résoudre les conflits de droits par la règle de l'antériorité et donner la préférence à celui qui est en mesure d'établir la date certaine antérieure de son titre d'acquisition, sous réserve de la bonne foi (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 286, n° 610).

Les actes sous seing privé font foi non seulement entre parties mais également à l'égard des tiers sauf en ce qui concerne la date qui doit être « certaine ».

Dans l'affaire qui nous occupe, le conflit ne porte pas sur la question de savoir qui a acheté le premier. Zinger n'a jamais prétendu être le premier acquéreur en date, il n'a cessé de soutenir qu'il était le second.

La date certaine de son titre (*instrumentum*) était donc sans importance à cet égard, pas plus que la date certaine du titre (*instrumentum*) des époux Dumont-Gérard dont il n'était pas contesté qu'ils étaient, chronologiquement, les premiers acquéreurs.

Lorsqu'il s'agit d'opposer à des tiers un acte (*negotium*) translatif de droits réels immobiliers, le législateur a imposé le respect d'une formalité déterminée : la transcription; jusque là, l'acte (*negotium*), fut-il constaté par un acte sous seing privé (*instrumentum*) qui aurait date certaine, ne peut être opposé au tiers de bonne foi.

La vente intervenue entre Ballieu et Dumont-Gérard était donc inopposable à Zinger qui peut se prévaloir du défaut de transcription à la condition d'avoir, lui-même, « contracté » sans fraude, c'est-à-dire de bonne foi.

Zinger, bénéficiant de la présomption contenue dans l'article 2268 du Code civil (article 2268 du Code civil : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver »), n'a pas à rapporter la preuve de sa bonne foi. Celle-ci est présumée. La preuve de la mauvaise foi incombe aux époux Dumont-Gérard.

Or, il résulte des faits de la cause — au demeurant non contestés — que Zinger avait appris fin janvier 1987 l'existence de la première vente. Il lui suffisait, dès lors, de prouver qu'avant « fin janvier » il avait contracté avec Ballieu pour continuer à bénéficier de la présomption de bonne foi et, du même coup, de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire.

Au regard de cette disposition, celui qui a transcrit le premier son acte d'acquisition, l'emporte sur tout autre, ce dernier fut-il premier acquéreur en date, pour autant qu'au moment où il a contracté, il n'ait pas eu connaissance de la précédente mutation.

Le second acquéreur — dont l'acte a été transcrit — doit simplement prouver que la date à laquelle il a contracté avec son vendeur est antérieure à celle où il a eu connaissance de la première vente. L'existence du contrat entre le *vendeur* et l'*acheteur* et la date de celui-ci sont établies par le compromis de vente du 16 janvier 1987, date à laquelle il n'est pas démontré que Zinger avait eu connaissance de la première vente.

Cette preuve au regard de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire suffit à elle seule puisqu'entre parties (vendeur — acheteur) la date fait foi au même titre que les autres mentions de l'acte. Or, l'article 1^{er} de la loi hypothécaire n'impose pas au tiers de

prouver qu'il a conclu avant un autre mais requiert du tiers la preuve qu'au moment où il a conclu — le 16 janvier 1987 — il pouvait se prévaloir de la présomption de bonne foi de l'article 2268 du Code civil (tiers qui a *contracté* sans fraude).

L'acte sous seing privé du 16 janvier 1987 prouve qu'à cette date le vendeur et le second acquéreur étaient liés et qu'à cette date le droit du second acquéreur était né. Comme l'indique le moyen soulevé dans le pourvoi, le fait que la date ne soit pas certaine au sens de l'article 1328 du Code civil et qu'elle ait été contestée dans son opposabilité aux tiers, est étranger à la naissance du droit du tiers visé à l'article 1^{er} de la loi hypothécaire. La naissance du droit est seule déterminante pour apprécier la bonne foi du tiers «qui a contracté sans fraude».

Il ne faut pas perdre de vue que si le second acquéreur, de bonne foi au moment où il a contracté, l'emporte c'est parce qu'il a satisfait, le premier, aux exigences de la transcription qui est un régime d'opposabilité qui se suffit à lui seul.

Du reste, exiger de tout acquéreur (qui, jusqu'à preuve du contraire, est présumé de bonne foi et se croit donc le seul à acquérir), de faire enregistrer son acte immédiatement, avec pour conséquence qu'il devra acquitter les droits de mutation plusieurs mois avant la passation de l'acte authentique, l'obligerait précisément à se comporter comme quelqu'un qui aurait des raisons de croire qu'il y a un autre acquéreur. Un tel comportement pourrait, au contraire, paraître suspect.

Plusieurs auteurs (H. DE PAGE, *Traité*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 809, n° 792; dans le même sens, R. MOUGENOT, *La preuve*, *Rép. not.*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 17) s'accordent, d'ailleurs, pour admettre que l'article 1328 ne s'applique pas lorsque, en vertu de la loi, les tiers bénéficient d'une protection renforcée, notamment, dans l'hypothèse des mutations soumises à transcription. Dès l'instant où cette formalité a été accomplie, la question de date perd son importance (R. MOUGENOT, *ibidem*).

Il est vrai que le premier acquéreur est un tiers par rapport à la seconde vente et il est même un tiers intéressé — l'espèce qui nous occupe le démontre à suffisance — mais cela ne suffit pas pour que l'article 1328 trouve à s'appliquer.

Dès l'instant où le premier acquéreur ne puise pas dans l'acte de vente, fut-il enregistré, son droit d'être préféré au second acquéreur, l'antériorité de la date certaine est sans incidence et il n'y a pas de raison en conséquence d'appliquer l'article 1328.

Il n'est pas inutile de rappeler ici que la publicité est l'instrument de règlement des conflits de droits (F. FAVENNEC-HERY, «La date certaine des actes sous seing privé», *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 1 à 43, spéc. p. 9, n° 10) en lieu et place de la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (voyez *supra*).

Exiger que le compromis ait date certaine lorsqu'il s'agit d'apprécier la bonne foi du second acquéreur aboutirait à vider de son sens le principe selon lequel *mala fides superveniens non nocet* (la mauvaise foi survenant par la suite ne nuit pas) que la Cour de cassation a toujours admis et qui n'a jamais été contesté ni par les juridictions de fond ni par la doctrine (voyez *supra*; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 2^e éd., p. 972, n° 1080; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, Ed. collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 533).

La logique des arrêts des cours d'appel de Liège et de Bruxelles (Liège [11^e ch.], 18 avril 1989, *J.T.*, 1990, p. 387; Bruxelles [9^e ch.], 16 novembre 1993, *inédit*, R.G. n° 1993/91) — qui appliquent cumulativement l'article 1328 du Code civil et l'article 1^{er} de la loi hypothécaire — impliquerait que tout acquéreur fasse enregistrer son compromis — ce qui est absurde et ne se réalise jamais en pratique — à peine d'être dans l'impossibilité de bénéficier de la présomption de bonne foi au moment où il a *contracté*, chaque fois — et ce sera presque toujours le cas — qu'il sera démontré, qu'au moment de la passation de l'acte authentique, il avait eu connaissance de la première vente.

Il reste, bien entendu, que la date du second compromis ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. Le premier acquéreur peut rapporter cette preuve contraire, celle de l'antidate, par toutes voies de droit, la deuxième règle de l'article 1341 (qui concerne l'interdiction de prouver outre ou contre un écrit, si ce n'est par un autre écrit) du Code civil ne lui étant pas applicable.

Enfin, qu'en serait-il dans l'hypothèse dans laquelle le second acquéreur en date (B.) fait enregistrer son compromis et lui confère date certaine antérieure à la date de transcription de l'acte conclu par le premier acquéreur (A.) dont le compromis n'aurait pas été enregistré?

Cette hypothèse ne commande pas un raisonnement différent de celui que nous avons adopté ci-avant. Le premier acquéreur dispose d'un acte opposable à B.; B. ne dispose pas de titre opposable à A. et il ne pourra, par hypothèse, établir une quelconque mauvaise foi dans le chef du premier acquéreur. Celui-ci l'emportera donc. Si la publicité foncière est un mécanisme d'opposabilité, tel n'est pas le cas de l'enregistrement (sauf disposition légale particulière comme l'article 1743 du Code civil : «Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail»). L'article 1^{er} de la loi hypothécaire se suffit à lui seul et n'exige pas que le compromis du premier acquéreur ait eu date certaine avant celle du second compromis.

98. LOI HYPOTHÉCAIRE — ARTICLE 3 — «ACTE SOUMIS À TRANSCRIPTION» — NOTION. — L'article 3 de la loi hypothécaire dispose que «aucune demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant d'actes soumis à la transcription ne sera reçue dans les tribunaux qu'après avoir été inscrite en marge de la transcription du titre de l'acquisition dont l'annulation ou la révocation est demandée et, le cas échéant, en marge de la transcription du dernier titre transcrit».

Que faut-il entendre par «acte soumis à la transcription»? La Cour de cassation (6 septembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 311; *Rev. not. b.*, 1993, p. 44, note J.L. LEDOUX; *R.W.*, 1992, 610) prend position dans la controverse qui opposait les tenants de trois thèses : la thèse restrictive en vertu de laquelle l'inscription ne serait requise que si la transcription avait effectivement eu lieu; la thèse extensive qui exige l'inscription dès qu'il s'agit d'un acte «negotium» visé à l'article 1 de la loi hypothécaire, sans se préoccuper qu'il ait été transcrit ou non et, ce, même si l'acte en question n'avait pas fait l'objet d'un acte

«instrumentum» authentique; et, enfin, la thèse médiane, adoptée par la Cour, dans cet arrêt, en vertu de laquelle l'application de l'article 3 de la loi hypothécaire suppose que les actes visés par cette disposition aient été effectivement transcrits ou, à tout le moins, soient susceptibles de l'être; ce qui n'est pas le cas d'un compromis de vente sous seing privé (pour de plus amples développements, voyez J.L. LEDOUX, article cité, *Rev. not. b.*, 1993, p. 44 et 1991, p. 403; E. HERINNE, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1245).

L'inscription marginale prescrite par l'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire ne vise pas les demandes tendant à l'annulation ou à la révocation de droits résultant d'actes sous seing privé non reconnus en justice ou devant notaire puisqu'ils ne sont pas admis à transcription en vertu de l'article 2 de la même loi (Nivelles, 13 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1242; *Rev. not. b.*, 1991, p. 403, note J.L. LEDOUX; *R.G.E.N.*, 1993, p. 327; Liège, 4 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 374; civ. Tongres [5^e ch.], 10 avril 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 262).

Les dispositions de l'article 3 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 sont applicables à toute demande en nullité d'une vente, quel que soit le caractère de celle-ci et, notamment, en cas d'adjudication sur saisie (Mons, 13 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 397; *J.L.M.B.*, 1994, p. 691; *R.G.E.N.*, 1994, p. 286).

99. LOI HYPOTHÉCAIRE — ARTICLE 3 — SERVITUDES — DEMANDE EN SUPPRESSION D'UNE SERVITUDE. — La demande en suppression d'une servitude de passage, fondée sur l'article 710bis du Code civil, doit, conformément à l'article 3 de la loi hypothécaire, faire l'objet d'une inscription en marge de la transcription du titre constitutif d'une servitude (civ. Mons, 23 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 358; J.P. Wervik, 31 mars 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 244). La sanction de l'omission de la mention marginale est une exception d'ordre public qui constitue une fin de non-procéder (J.L. LEDOUX, «Les sûretés réelles, Chronique de jurisprudence 1981-1986», *J.T.*, 1987, n^{os} 16 à 18; J.P. Tournai, 17 octobre 1989, *R.G.* n^o 10.916 [inédit]; J.P. Beveren, 26 décembre 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 145; J.P.

R.C.J.B. - 1^{er} trim. 2000

Anvers, 29 mai 1990, *T. Not.*, 1990, p. 310; voyez également cette Revue, 1990, p. 346, n° 47).

La formalité peut toutefois être valablement remplie en cours de procédure durant l'instance d'appel (civ. Mons, 23 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 358; J.P. Tournai, 17 octobre 1989, R.G. n° 10.916 [inédit *précité*]; J.P. Anvers, 29 mai 1990, *T. Not.*, 1990, p. 310).

Tout le monde n'est néanmoins pas de cet avis.

Pour preuve, le jugement du juge de paix de Marchienne-au-Pont (25 juin 1993, *J.J.P.*, 1995, p. 198, note C. MOSTIN) qui, pour des raisons pratiques évidente mais contraires aux dispositions applicables, estima que, même si l'omission de l'inscription marginale peut être comblée en cours d'instance, il n'y a toutefois pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la formalité soit accomplie dès l'instant où les tiers seront suffisamment protégés par la publicité qui sera donnée au jugement. Le juge de paix motive sa décision sur le fait qu'entre le dépôt des conclusions qui introduisent la demande en suppression de la servitude et le jugement qui n'aura d'effet qu'ex nunc et qui n'aura d'effet que du jour de sa publication (article 4, alinéa 2, de la loi hypothécaire) aucun acte translatif des biens immobiliers des demandeurs et des défendeurs n'a été conclu en manière telle qu'il est certain que les tiers seront suffisamment avertis par la publicité donnée au jugement.

Comme le relève l'annotatrice dans son étude fouillée, la prétendue certitude n'existe que dans l'esprit du juge qui, de toute manière, n'a pas à se substituer au législateur. La situation hypothécaire des biens litigieux a pu être portée à la connaissance du juge par les parties jusqu'au jour de la clôture des débats. Depuis cette date et jusqu'au jour du jugement, des modifications ont pu intervenir (pour de plus amples développements, voyez la note de C. MOSTIN, «De la nécessité de procéder à l'inscription par mention marginale de l'action en suppression d'une servitude pour inutilité»; *adde infra*, n° 189).

100. LOI HYPOTHÉCAIRE — ARTICLE 3 — SUITE. — La demande qui tend à faire établir l'existence d'une servitude légale de passage, droit réel immobilier, doit faire l'objet d'une

mention marginale (J.P. Beveren, 26 décembre 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 145). L'action négatoire de servitude doit aussi faire l'objet d'une mention marginale (J.P. Anvers, 29 mai 1990, *T. Not.*, 1990, p. 310).

En revanche, il n'y a pas matière à application de l'article 3 de la loi hypothécaire lorsque la demande ne tend pas à faire prononcer l'annulation ou la révocation d'un droit réel soumis à transcription mais tend seulement à faire enlever les obstacles mis à l'utilisation de ce sentier sur lequel il existe une servitude de passage, sans contester le droit du propriétaire de l'assiette de ce sentier (Marchienne-au-Pont, 21 novembre 1986; Charleroi, 2 octobre 1987 et Charleroi, 27 octobre 1988, *J.J.P.*, 1989, p. 35).

L'article 3 de la loi hypothécaire s'applique non seulement aux demandes principales en annulation ou en révocation mais également aux demandes incidentes ou reconventionnelles ayant cet objet. En conséquence, mention des conclusions qui contiennent pareilles demandes doit être inscrite en marge (Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not. b.*, 1995, p. 22).

(à suivre)