



Vincent SAGAERT, *Full Professor Private Law University of Leuven*

Le nouveau droit des biens et l'impact éventuel sur leur évaluation

Introduction

Généralités – Dans le cadre de la réforme générale du droit civil, la loi du 13 avril 2019¹ marque un tournant important. Cette loi a en effet introduit un nouveau Code civil. Ce nouveau Code civil est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2020² et se composera de dix³ livres, dont le « Livre 3. Les biens ». Les dispositions du « Livre 3. Les biens » constituent le nouveau cadre législatif du droit des biens et donc du droit immobilier privé. Ces dispositions ont été arrêtées par la loi du 4 février 2020⁴ (ci-après dénommée la Loi). La Loi constitue un jalon dans le droit des biens belge. Elle se compose de 188 articles, lesquels sont insérés dans le nouveau Code civil et sont numérotés dans le nouveau Code civil comme les articles 3.1 à 3.188 C. civ. Sont abrogés : notamment les articles 516 à 710bis de l'ancien C. civ., la Loi sur le droit d'emphytéose et la loi sur le droit de superficie du 10 janvier 1824, ainsi que les anciennes dispositions en matière de prescription acquisitive.

L'élaboration du contenu repose sur quatre grandes lignes directrices, à savoir (1) une modernisation du droit des biens, (2) une approche intégrée (à différents niveaux) du droit des biens, (3) une instrumentalisation du droit des biens et (4) une flexibilisation du droit des biens⁵. Quand on sait que les anciennes dispositions du Code civil dataient de 1804 et – à l'exception des dispositions sur la copropriété – étaient restées pratiquement inchangées depuis lors, cette réforme était indispensable.

L'auteur de la présente contribution a tenu, conjointement au Prof. Dr Pascale LECOCQ (ULg), la plume lors de la rédaction du projet de loi en qualité d'expert pour le Ministre de la Justice. Le lecteur averti saura dès lors que le manque de regard critique reflète également un manque de distance vis-à-vis de la Loi.

Structure – La structure du nouveau Livre 3 se présente comme suit :

- 1° Dispositions générales
- 2° Biens
- 3° Droit de propriété

¹ Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *MB* 14 mai 2019.

² Art. 75 de la Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ».

³ Initialement, on en dénombrait neuf, mais selon les derniers plans, le Livre 5 (les obligations) n'inclura pas le droit de la responsabilité extracontractuelle, qui constituera dès lors un livre distinct.

⁴ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *MB* 17 mars 2020.

⁵ Ce qui suit détaille les grandes lignes directrices déjà abordées dans les Développements de la proposition de loi (Développements, *Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/1 (abrévés ci-après en « Développements »), pp. 5-8).

- 4° Copropriété
- 5° Relations de voisinage
- 6° Droit d'usufruit
- 7° Droit d'emphytéose
- 8° Droit de superficie

La Loi a un impact important sur la pratique immobilière. Les aspects les plus pertinents de cette réforme sont brièvement abordés ci-dessous, en particulier les aspects qui peuvent être intéresser les personnes morales ou impacter l'évaluation et le risque de l'immobilier⁶. Il s'agira en effet de préciser ici si la réforme a un impact sur la valeur (et les règles d'évaluation) des droits réels concernés. Pour une discussion plus complète de la réforme, nous renvoyons à la doctrine déjà publiée concernant la Loi⁷.

Application à des situations transitoires – À quelques exceptions près, la Loi a un effet différé, afin d'assurer un respect maximum des droits acquis des parties et de leurs attentes légitimes⁸. Cela signifie qu'en principe, elle s'applique uniquement aux faits et actes juridiques qui se réalisent à partir du 1^{er} septembre 2021⁹. Les effets futurs des actes et faits juridiques survenus préalablement restent en principe soumis à l'ancien régime. Si, par exemple, un contrat d'emphytéose ou de superficie a été conclu en 2014, ce contrat reste soumis à la loi du 10 janvier 1824, même après le 1^{er} septembre 2021¹⁰. Il en va de même si le contrat d'emphytéose ou de superficie a été conclu avant le 1^{er} septembre 2021, mais prolongé par la suite. Toutefois, le renouvellement d'un droit après le 1^{er} septembre 2021 active bel et bien l'application du nouveau régime.

La conséquence de cet effet différé est qu'il subsistera une longue période de transition entre le Livre 2 de l'ancien C. civ. et le Livre 3 du nouveau C. civ. Elle pourra se prolonger jusqu'à 99 ans (pour les droits d'emphytéose) ou davantage (pour les servitudes). Le législateur ne pouvait cependant pas faire autrement, vu d'une part l'autonomie de la volonté en matière de droits réels constitués contractuellement et d'autre part la protection des droits acquis (« *verworven rechten* ») dans le droit transitoire¹¹. Deux régimes parallèles subsisteront donc durant de longues années.

Il existe trois exceptions à cette règle : (1) dans le cas d'une dérogation contractuelle, (2) pour les règles de prescription et (3) pour les droits de superficie. Par dérogation contractuelle, on entend qu'il est possible de tout de même appliquer le nouveau régime à un « ancien » contrat. Toutes les parties contractantes doivent bien entendu y consentir.

⁶ Ainsi, nous ne nous attarderons pas ici sur le titre 5 « Relations de voisinage » ou sur le titre 2, la classification des biens.

⁷ Voir V. SAGAERT, *Goederenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2021, 1 254 p ; voir également D. GRUYAERT et S. DEMEYERE, « Het nieuwe goederenrecht », *RW* 2020-21, partie 1 : fasc. 22, 843-852, partie 2 : fasc. 23, 883-892 ; P. LECOCQ, N. BERNARD, I. DURANT, B. MICHAUX, J. F. ROMAIN et V. SAGAERT (éd.) *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, 450 p. ; V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *TPR* 2020, 389-654. V. SAGAERT et P. LECOCQ, *De hervorming van het goederenrecht*, Bruges, la Charte, 2019, 391 p. (texte de l'Évolutions) ; V. SAGAERT, J. BAECK, N. CARETTE, P. LECOCQ, M. MUYLLE, A. WYLLEMAN (éd.), *Het nieuwe goederenrecht*, Anvers, Intersentia, 2021, 509 p.

⁸ Développements, p. 351 : « *Les dispositions transitoires visent à assurer une sécurité juridique maximale.* » Pendant l'audition au parlement, S. BOUFFLETTE a plaidé pour une prise d'effet plus immédiate et un régime transitoire plus court (*Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/4, p. 77).

⁹ Art. 37, §1^{er}, al. 1^{er}, al. 1^{er} de la Loi.

¹⁰ Développements, p. 351.

¹¹ Voir Développements, p. 351.

Une grande liberté contractuelle, mais pas de droits réels « out of the box »

Liste limitative des droits réels – Le Livre 3 du C. civ. comprend une systématique claire en matière de liberté contractuelle pour les parties, en vue de constituer ou de céder des droits réels. Le nouveau Code civil propose pour la première fois une énumération claire des droits réels¹². L'article 3.3 du C. civ. fixe ainsi quatre grandes catégories : « *Les droits réels sont le droit de propriété, la copropriété, les droits réels d'usage et les sûretés réelles* ». Ces deux dernières catégories sont ensuite subdivisées.

Les droits réels d'usage sont : les servitudes, l'usufruit, l'emphytéose et la superficie. Le droit d'usage en tant que droit réel distinct est supprimé. Dans la pratique, un droit d'usage était souvent confondu avec une prérogative d'usage, et cette dernière peut résulter de nombreuses qualifications contractuelles (emphytéose, superficie, usufruit, location, prêt à usage, etc.)¹³. Lorsqu'un contrat était conclu sous la bannière du « Contrat d'usage », différentes qualifications pouvaient en découler. Le droit d'usage créait donc plus d'incertitude qu'il ne donnait de réponses. Le droit d'habitation est intégré à l'usufruit en tant que droit d'usage incessible, limité aux besoins du titulaire et de sa famille¹⁴. La nature et l'étendue du droit d'habitation ne changent pas, seul le régime applicable est rendu plus sûr sur le plan juridique. Toutefois, cela n'affecte ni l'estimation ni l'évaluation des risques du droit d'habitation.

Les sûretés réelles sont les privilèges spéciaux, l'hypothèque, le droit de gage et le droit de rétention. En vertu du droit belge, le droit de rétention a longtemps été un moyen purement factuel d'exercer une pression pour un créancier (sans base juridique), mais la loi sur le gage¹⁵ a accordé un véritable droit de préférence au rétenteur. Pour le reste, les sûretés ne sont pas abordées dans le Livre 3, puisqu'elles sont régies par la loi hypothécaire (biens immobiliers) et la loi sur le gage (biens mobiliers).

Liberté contractuelle – Malgré cette énumération limitative des droits réels, le nouveau droit des biens laisse une large place à la liberté contractuelle / à l'autonomie de la volonté : les dispositions du Livre 3 « Les Biens » sont en effet de droit supplétif, sauf (1) s'il s'agit de définitions ou (2) si la loi en dispose autrement¹⁶. La place de l'autonomie de la volonté est donc clairement définie au bénéfice de la sécurité juridique. Le principe est par conséquent que les parties peuvent déroger contractuellement aux dispositions du Livre 3, sauf dans les deux exceptions développées ci-dessous. Dans la mesure où le contenu des droits réels est rendu plus flexible, l'évaluation de ces droits réels dépend également davantage de ce contenu contractuel. Les clauses contractuelles peuvent toujours constituer un facteur important d'augmentation ou de diminution de la valeur d'un droit réel. Par exemple, une possibilité de résiliation unilatérale pour le constituant d'un droit réel peut avoir un impact négatif sur la certitude que ce droit réel continuera d'exister, et donc sur son évaluation.

¹² L'ancien article 543 de l'ancien C. civ. était lacunaire et ne se voulait pas exhaustif : V. SAGAERT, *Goederenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2014, n° 17 ; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, Titre 1, n°s 6-7.

¹³ Voir également *Développements*, pp. 261-262.

¹⁴ Art. 3.138, al. 2 C. civ.

¹⁵ Art. 73 et suiv. de la Loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, MB 2 août 2013.

¹⁶ Art. 3.1 C. civ.

Bien entendu, aucune dérogation contractuelle ne peut être apportée aux définitions¹⁷. Pour chaque droit réel, une définition (fonctionnelle), comprenant les caractéristiques essentielles auxquelles les parties ne peuvent pas déroger, est reprise au début de chaque chapitre. Ceci exprime la *Typenfixierung*, c'est-à-dire la fixation impérative du contenu des droits réels.

Par exception au principe général, la Loi elle-même peut prévoir qu'une disposition spécifique ne peut pas faire l'objet d'une dérogation contractuelle, en d'autres termes, qu'une disposition est impérative ou d'ordre public¹⁸. C'est le cas pour le (sous-)titre complet relatif à la copropriété forcée (art. 3.78-3.100 C. civ.)¹⁹. Cela s'explique par le fait que l'application la plus importante pour la pratique, à savoir la copropriété par appartements, a de tout temps été impérative²⁰.

Pour le reste – à quelques exceptions près²¹ – les dispositions impératives sont surtout celles concernant la durée des droits réels d'usage. D'un point de vue historique, la durée des droits réels est délicate, car le législateur veut empêcher une érosion trop prononcée du droit de propriété, en particulier de la propriété foncière. Pourtant, la durée de droits réels est allongée dans la réforme de 2020 : l'emphytéose peut aller de 15 à 99 ans (contre de 27 à 99 ans sous l'ancien droit), la superficie peut aller de 0 à 99 ans (au lieu de 0 à 50 ans sous l'ancien droit)²². L'usufruit peut atteindre 99 ans, étant entendu que le droit d'usufruit ne peut pas survivre à la faillite/la dissolution de l'usufruitier.

Caractéristiques générales des droits réels

Droit de suite lié à des droits réels – le principe d'antériorité²³ implique qu'un droit réel plus ancien prime sur un droit réel plus nouveau (« *prior tempore potior iure* »). Cette règle, qui, outre la situation de concours, vaut également pour les créances²⁴, vise à donner au titulaire d'un droit réel une sécurité mathématique sur la détermination de sa position par rapport à des tiers. Le fait que le monde entier doive respecter les droits réels est le fondement du caractère

¹⁷ Les Développements précisent que la définition d'un concept ne peut en soi être dite impérative ou supplétive. Simple, elle devient impérative, voire d'ordre public, lorsqu'elle s'insère dans une règle primaire (ou secondaire) qui présente, elle-même, cette nature impérative au sens large. Elle emprunte en réalité à la règle dans laquelle elle s'insère son caractère supplétif, impératif ou d'ordre public sensu stricto. Voir à ce propos P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, II, n° 7. Cf. cependant la déclaration du sénateur Vandenberghe lors de la préparation parlementaire du Code DIPR : « Or, selon la Cour de cassation, le *numerus clausus* est un principe d'ordre public » (Doc. parl. Sénat 2003-03, 3-27/7, p. 236).

¹⁸ Sauf en ce qui concerne la copropriété forcée, la Loi ne s'exprime pas délibérément sur la question de savoir si les dispositions sont impératives ou d'ordre public. Le concept d'ordre public est évolutif. Les auteurs ont augmenté la sécurité juridique quant à la possibilité d'une dérogation contractuelle, mais ils ne souhaitent pas couper les ailes à toute évolution de la notion d'ordre public (Développements, p. 12).

¹⁹ Voir l'art. 3.78 C. civ., qui, pour la copropriété par appartements, est explicitement répété à l'art. 3.100 C. civ.

²⁰ Voir l'art. 577-14 C. civ. actuel, tel qu'introduit par la loi du 30 juin 1994, qui est repris à l'art. 3.100 C. civ.

²¹ Il s'agit notamment de l'art. 3.3 C. civ. (système fermé) ; de l'art. 3.8 C. civ. (spécialité et unité) ; de l'art. 3.103, al. 2 C. civ. (disposition de sa quote-part dans la clôture mitoyenne) ; de l'art. 3.150 C. civ. (description des biens à l'ouverture de l'usufruit).

²² Dans les deux cas, le droit peut même exceptionnellement être perpétuel.

²³ Dans son avis, le Conseil d'État parle de façon malencontreuse du « droit de préférence » (« *voorrangsrecht* »), alors que le droit de préférence n'est abordé qu'à l'article 3.5 (Avis du Conseil d'État sur le projet de loi initial, Doc. 54-3348/001, p. 455).

²⁴ En matière de créances également, le créancier qui poursuit avec diligence l'exécution de sa créance a un avantage sur celui qui accuse un retard. Toutefois, dans le cas de créances, la portée de cette règle est considérablement réduite par (1) le fait qu'en cas de concours, une répartition au marc le franc prévaut (« *paritas creditorum* ») et (2) le fait que l'article 1165 C. civ. induit que l'existence d'une créance n'est pas opposable à des tiers de bonne foi.

« parfait » des droits réels. C'est également la raison pour laquelle ils bénéficient d'une plus grande protection, et donc d'une évaluation supérieure à celle des droits personnels.

Le droit de suite en constitue une application, étant donné que le tiers acquéreur a obtenu un droit réel sur un bien, après que ce dernier ait déjà été grevé d'un droit réel. Si X possède au moment T1 un droit réel sur un bien de Y, et si ce dernier vend au moment T2 le bien à Z, ce dernier doit respecter le droit réel de X. Le droit de suite n'intervient que si un tiers acquiert le droit de propriété sur le bien, non lorsqu'un tiers acquiert un droit réel limité sur le bien. Dans cette dernière hypothèse, la règle générale « *prior tempore* » s'applique. Jusqu'à présent, cependant, malgré son influence déterminante pour les droits réels, le droit de suite n'apparaissait pas comme une disposition générale dans la législation²⁵. L'article 3.4 stipule actuellement dans une description classique qu'en vertu du droit de suite « *[le] titulaire peut l'opposer à chaque acquéreur successif d'un droit sur le bien* ».

Cette règle d'antériorité connaît une exception pour la protection des tiers. Il s'agit de la protection du possesseur de bonne foi dans le cas de droits réels mobiliers (art. 3.28) et de la publicité hypothécaire dans le cas de droits réels immobiliers (art. 3.30). En réalité, il ne s'agit pas d'une inversion de la règle d'antériorité, mais d'un affinement de celle-ci : si un tiers est protégé de bonne foi²⁶, l'antériorité a comme date repère la date à laquelle publicité du droit réel a été faite et non la date de création du droit réel.

Protection contre l'insolvabilité – il est traditionnellement admis que les droits réels sont dotés d'un « droit de préférence », ce qui signifie que leur titulaire est protégé si quelqu'un d'autre (par exemple le titulaire, le possesseur) devient insolvable²⁷. Cependant, ce principe ne se retrouvait pas non plus dans la loi, si bien que certaines jurisprudences menaçaient de le remettre en cause²⁸. Il était donc nécessaire d'inscrire le principe en tant que tel dans le Livre 3²⁹. Cette résistance à la faillite des droits réels est en effet la raison de leur stabilité en ce qui concerne l'évaluation. L'effet technique de cette protection contre l'insolvabilité est en effet fondamentalement différent selon qu'il s'agit d'un droit de (co)propriété ou d'un droit réel d'usage ou d'une sûreté réelle.³⁰

Dans le cas de la propriété, de la copropriété et des droits réels d'usage, la protection contre l'insolvabilité d'un tiers ne s'explique en principe pas par le fait qu'il peut faire valoir un droit de préférence dans le concours, mais plutôt par le fait que le droit réel ne fait pas partie du patrimoine soumis au concours. Ces droits réels ne font pas partie du concours, de sorte qu'ils ne relèvent pas du patrimoine de recouvrement des créanciers en situation de concours. Autrement dit : les droits principaux réels ne confèrent pas de droit de préférence *dans* la masse, mais ils demeurent *en dehors* de la masse. Si A a déposé des marchandises en conservation chez

²⁵ Des applications légales existaient néanmoins, comme l'article 96 de la loi hypothécaire.

²⁶ En matière de sûretés réelles, la bonne foi ne joue par ailleurs aucun rôle : pour les immeubles, le moment de l'inscription au registre des hypothèques est objectivement déterminant, pour les meubles, c'est l'entrée en possession ou l'enregistrement dans le registre des gages (art. 57 loi sur le gage).

²⁷ R. DEKKERS, *Handboek*, I, n° 836 ; J. HANSENNE, *Les biens*, I, n° 25 ; W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, 1987, 96, n° 34.

²⁸ Cass. 3 décembre 2015, RW 2016-17, 1113, note V. SAGAERT, *TBH* 2016, 846, note J. MALEKZADEM : « *Ainsi, lorsque les conditions prévues à cet effet sont réunies, le curateur peut résilier les contrats en matière d'usage et de jouissance de biens immeubles même si les droits ainsi octroyés répondent à un droit réel.* » Un terme a été mis à cette jurisprudence de cassation par le livre XX Code de droit économique (voir la phrase nouvellement ajoutée à l'article XX. 139, al. 1er CDE : « *Cette décision ne peut porter atteinte aux droits réels de tiers opposables à la masse.* »).

²⁹ Le Conseil d'État qualifie ceci à tort d'« innovation » (Avis du Conseil d'État, p. 456).

³⁰ Voir également Développements, p. 19.

B et si ce dernier fait faillite, A peut alors revendiquer ces marchandises parce qu'elles ne font pas partie de la masse faillie, et non parce qu'il possède un droit de préférence. Il en va de même si A possède un droit d'usufruit ou d'emphytéose sur les biens de B. C'est pourquoi il est préférable de parler d'une « imperméabilité au concours » (« *samenloopbestendigheid* »), plutôt que d'un droit de préférence.

En matière de sûretés réelles, on peut néanmoins parler d'un véritable « droit de préférence ». Leurs seules raison d'être et prérogative sont – sous réserve d'exceptions spécifiques en ce qui concerne le droit d'usage³¹ – qu'elles confèrent un droit de préférence sur le produit de la réalisation des biens. Le droit de préférence signifie donc que l'assiette fait bel et bien partie de la masse, mais qu'elle est particulièrement protégée de l'intérieur. Les créanciers privilégiés, les créanciers gagistes et les créanciers hypothécaires sont certes, dans une mesure plus ou moins grande, créanciers au niveau de leurs droits d'exécution, mais ils ne sont payés qu'au terme d'une distribution par contribution (biens meubles) ou d'un ordre de préférence (biens immeubles). Pour les autres droits réels, un tel droit de préférence lors de la distribution par contribution ou par ordre de préférence n'entre même pas en ligne de compte, puisque leur objet par nature reste en dehors du patrimoine soumis au concours.

Cette distinction dépasse le niveau purement terminologique et conceptuel. Des différences de traitement y sont en effet également associées lors de procédures d'insolvabilité. Ainsi, une sûreté réelle est soumise à un délai d'attente pour son exercice dans une procédure de faillite³², tandis que pour les autres droits réels, une échéance s'applique³³. *Via* la disposition charnière de l'article 3.2 C. civ., les règles spécifiques relatives aux diverses procédures d'insolvabilité conservent toute leur force.

Propriété

Description – L'une des pierres angulaires les plus importantes de notre droit privé est – sans surprise – l'article 544 de l'ancien Code civil, à savoir la définition du droit de propriété. Cette description se trouve désormais, sous une forme modifiée, à l'article 3.50 du C. civ. : « *Le droit de propriété confère directement au propriétaire le droit d'user de ce qui fait l'objet de son droit, d'en avoir la jouissance et d'en disposer. Le propriétaire a la plénitude des prérogatives, sous réserve des restrictions imposées par les lois, les règlements ou par les droits de tiers.* »

Les précisions de l'analyse ci-dessous n'ont, dans des circonstances normales, pas d'impact significatif sur les règles d'évaluation de la propriété privée.

Distinction entre usage, jouissance et disposition – En premier lieu, la définition du droit de propriété est axée sur le résultat, en ce sens qu'elle se concentre sur les prérogatives qui en découlent. La propriété est un ensemble de prérogatives, un « *bundle of powers* ». Le législateur s'en tient strictement à la distinction entre usage et jouissance. Néanmoins, le terme « jouissance » – surtout en français – est souvent utilisé comme terme générique pour les deux catégories. Bien que cela ait fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'État³⁴, le

³¹ Art. 21 loi sur le gage et art. 11, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2004 relative aux sûretés financières.

³² Art. XX.155 CDE.

³³ Art. XX.194, al. 2 CDE.

³⁴ Avis du Conseil d'État, pp. 476 et 491.

législateur a choisi d'appliquer cette distinction remontant au droit romain aussi strictement que possible³⁵.

Les travaux parlementaires offrent également une description de ces notions³⁶ :

- L'*usage* englobe les actes matériels qui ne diminuent pas la valeur du bien, ou des actes juridiques qui ne modifient pas le statut de droit réel du bien. Dans la mesure où il s'agit d'un acte juridique, on parle d'acte d'administration.
- La *jouissance* donne droit aux fruits d'un bien. Nous verrons plus loin que la distinction entre les fruits naturels, les fruits industriels et les fruits civils est abandonnée dans le Livre 3.
- La *disposition* inclut des actes matériels qui diminuent la valeur du bien ou des actes juridiques qui modifient le statut de droit réel du bien. Toutefois, il n'existe pas de relation univoque entre le droit de propriété et le pouvoir de disposition³⁷. Parfois, un propriétaire n'a pas le pouvoir de disposer : ainsi, le pouvoir de disposition du propriétaire peut être contractuellement limité par ce que l'on appelle une interdiction d'aliénation, si (1) elle est limitée dans le temps et (2) répond à un intérêt légitime (article 3.53)³⁸. Une telle clause d'inaliénabilité a évidemment un impact négatif important sur la valeur du droit de propriété concerné. En effet, contractuellement, ce droit de propriété est soustrait au commerce.

Copropriété : une alternative à une société ?

Généralités – Dans certaines transactions immobilières, la copropriété volontaire est utilisée comme alternative à une société, par exemple si des sociétés achètent conjointement un terrain pour le développer ou si une personne achète un immeuble conjointement à sa société. Dans le nouveau C. civ., la copropriété volontaire se voit attribuer pour la première fois un régime légal, le législateur se concentrant surtout sur l'un des principaux problèmes pour la pratique juridique en matière de copropriété, à savoir la possibilité de partage dans la copropriété volontaire. Après une longue discussion dans la doctrine, la Cour de cassation a estimé sans détour sous l'ancien droit que l'article 815 de l'ancien C. civ. ne s'appliquait pas à la copropriété conventionnelle³⁹. Il s'ensuit que, sauf clause contractuelle entre les parties ou recours à l'abus de droit, il ne pourrait être mis fin à l'indivision conventionnelle. La Cour a ainsi fait primer la force obligatoire des conventions d'indivision sur l'idée que des prétentions concurrentes ne peuvent être contraintes à continuer à coexister.

Cette jurisprudence a entraîné des problèmes dans la pratique, puisque de nombreuses conventions de copropriété volontaire ne prévoyaient pas de modalités d'extinction. Si l'un des indivisaires refusait de procéder au partage, cela avait pour conséquence que les parties restaient en principe liées « contre leur gré ». Un autre indivisaire ne pouvait alors recourir qu'à des

³⁵ Dans le Code civil de 1804, ce n'était pas toujours le cas. Les définitions de l'article 544 de l'ancien C. civ. (propriété) et de l'article 578 de l'ancien C. civ. (usufruit) sont à cet égard éloquentes.

³⁶ Développements, p. 126.

³⁷ Voir à cet effet déjà R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid* (Anvers, Intersentia, 2009).

³⁸ Cette disposition consacre la position majoritaire qui l'avait déjà acceptée : voir Développements, p. 134. Voir aussi pour une discussion approfondie dans la doctrine : R. JANSEN, *Beschikkingsonbevoegdheid*, 577-701 ; voir également V. SAGAERT, « Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na tweehonderd jaar Burgerlijk Wetboek » in P. LECOCQ, B. TILLEMANS et A. VERBEKE (éds.), *Zakenrecht* (Bruges, la Chartre, 2005), 46-55. Dans la jurisprudence : Liège 16 décembre 1971, *Pas.* 1972, II, 45 ; Rb. Termonde 4 mai 1912, *Rec. gén. enr. not.* 1913, n° 15. 226 ; Rb. Audenarde 26 janvier 1909, *Pas.* 1909, III, 117 (overwegingen). En droit français : Cass. fr. 22 juillet 1896, *D.* 1898, I, 17.

³⁹ Cass. 20 septembre 2013, RW 2014-15, 618 note L. DE KEYSER, T. Not. 2014, 224, concl. av. gén. HENKES, note C. ENGELS.

arguments tels que l'abus de droit⁴⁰, la caducité pour disparition de la cause⁴¹ ou le principe de droit général interdisant d'être lié à perpétuité⁴². Parfois, les problèmes pratiques étaient si conséquents que certaines juridictions autorisaient quand même l'action de partage⁴³.

L'article 3.77 du nouveau Code civil introduit une nouvelle réglementation qui tente de concilier la force obligatoire de la convention avec l'interdiction des engagements perpétuels. L'idée de base est que, d'une part, un indivisaire ne peut pas revenir sans raison sur un accord conclu avec l'autre (les autres) indivisaire(s), mais que, d'autre part, il ne peut être lié pour toujours par l'accord conclu. Il convient en outre d'éviter que les créanciers d'un des indivisaires soient *de facto* mis sur la touche par le fait que leur débiteur achète un bien en copropriété volontaire avec un concubin ou une société (ce qui risquait d'être la conséquence de la jurisprudence de cassation). Le revers de la médaille est cependant qu'en cas de copropriété volontaire, chaque copropriétaire supporte dans une certaine mesure le risque d'insolvabilité des autres copropriétaires. En termes d'évaluation du risque, c'est un point important de différence par rapport à la situation où l'immeuble est placé dans une société distincte. À travers la concrétisation de ce principe, le législateur fait une distinction entre une copropriété volontaire à durée déterminée et une copropriété volontaire à durée indéterminée.

A. Copropriété volontaire à durée déterminée

Copropriété volontaire à durée déterminée – Si les parties ont conclu une convention constitutive d'une copropriété à durée déterminée⁴⁴, elles ne disposent pas d'une possibilité de dénonciation. Elles sont alors liées pour la durée contractuelle. La convention ne peut donc être résiliée à la demande d'une des parties, sauf si cette résiliation est imposée de bonne foi⁴⁵. Théoriquement, une durée allant jusqu'à 99 ans est concevable, mais les parties doivent garder à l'esprit qu'une « mainmorte » doit toujours continuer à servir un intérêt légitime et doit être limitée dans le temps (article 3.53). Une prolongation ou un renouvellement du délai initial est toujours envisageable, avec ou sans application de droits d'option déjà accordés à l'un des indivisaires dès le début.

Une copropriété volontaire à durée déterminée n'est opposable aux tiers (par ex. les créanciers d'un copropriétaire) que pour le restant de sa durée et, au maximum, pendant cinq ans (pour des immeubles moyennant transcription hypothécaire) (art. 3.92, al. 2 C. civ.). Après cinq ans, les créanciers peuvent donc demander le partage en vertu de l'article 1561 du Code judiciaire. Ce délai de cinq ans s'applique également pendant une période de prolongation ou de renouvellement. Par conséquent, il apparaît clairement que dans le cas d'une copropriété

⁴⁰ Anvers 23 mars 2016, *RTDF* 2017 (résumé), 629, *RW* 2016-17, 588, *T. Not.* 2017, 538, note G. DEGEEST ; Anvers 20 juin 2018, 2016/FA/250, *non publ.* Pour une discussion plus détaillée, voir : G. DEGEEST, « Naar een algemene toepassing van de leer van rechtsmisbruik als autonome rechtsgrond tot beëindiging van conventionele onverdeeldheden? » (note sous Anvers 23 mars 2016), *T. Not.* 2017, 557-558, no 13.

⁴¹ Celle-ci s'était vu relancer dans le cadre de la tontine par la Cour de cassation : Cass. 6 mars 2014, *RW* 2013-14, 1625, note D. MICHIELS, *Not. Fisc. M.* 2014, 104, note E. ADRIAENS, *TBBR* 2014, 261, note F. PEERAER, *TBBR* 2014, 487, note L. SAUVEUR, *T. Not.* 2014, 231, note C. ENGELS.

⁴² Pour un aperçu de la jurisprudence : V. SAGAERT et G. DEGEEST, « Actuele ontwikkelingen inzake privaats vastgoedrecht », in V. SAGAERT (éd.), *Vastgoedrecht* (Bruges, la Charte, 2020), 10-16.

⁴³ Gand 15 mars 2018, *Not. Fisc. M.* 2018, 267, *NJW* 2018, 495, note G. DEGEEST, *T. Not.* 2018 (résumé), 474 ; Gand 8 février 2018, *NJW* 2018, 489, *TBO* 2018, 324, *TEP* 2018, 277.

⁴⁴ C'est également le cas si elle a été conclue pour la durée d'une relation, puisqu'il s'agit d'un délai résolutoire. Une copropriété pour la durée de la vie est à durée indéterminée.

⁴⁵ Voir déjà dans le même sens sous le droit actuel : Bruxelles 24 mai 2016, *T. Fam.* 2017, 99, note L. Janssens et *T. Not.* 2016, 514.

volontaire à durée déterminée, chaque copropriétaire supporte dans une certaine mesure le risque d'insolvabilité des autres. Si un indivisaire est insolvable, ses créanciers privés pourraient procéder à la résiliation. Il en résulte que la valeur d'une part dans la copropriété volontaire est toujours précaire.

B. Copropriété volontaire à durée indéterminée

Possibilité de dénonciation en cas de copropriété volontaire à durée indéterminée – En cas de copropriété volontaire à durée indéterminée, l'interdiction de partage est maintenue : il n'est donc pas possible pour les copropriétaires de demander le partage. En contrepartie, l'article 3.77 C. civ. prévoit la possibilité pour l'un des indivisaires de procéder à la résiliation de la convention, moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable. Les auteurs de la Loi ont estimé que cette possibilité de dénonciation offrait un juste milieu entre les arguments *pour* et les arguments *contre* le partage. Contrairement au partage, elle ne permet pas de faire cesser l'indivision sans préavis⁴⁶.

Cette résiliation peut être faite unilatéralement et par simple notification. Une intervention judiciaire n'est donc pas nécessaire. Pour le délai de préavis également, une intervention judiciaire n'est pas nécessaire dans la mesure où un accord peut être trouvé entre les parties. Un accord peut également fixer ce délai à plus de cinq ans, mais ne sera opposable aux créanciers que pour cinq ans. Si les indivisaires ne parviennent pas à s'entendre sur le délai de préavis, la partie qui résilie doit le faire fixer par décision de justice. Le délai de préavis aura une durée de zéro à cinq ans, en fonction de différentes circonstances définies par la Loi, comme les frais déjà exposés par les parties, la persistance du motif déterminant qui a incité les parties à créer la copropriété volontaire et l'inconvénient qui résulte de la résiliation pour l'autre copropriétaire. Les travaux parlementaires fournissent l'exemple suivant : s'il est mis fin à une copropriété volontaire dans le cadre de laquelle de gros travaux d'investissement ont eu lieu, le délai de préavis sera plus long que si ces travaux d'investissement avaient déjà été amortis depuis bien longtemps⁴⁷. S'il s'agit de la résidence des indivisaires, un délai de préavis plus long que si ce n'est pas le cas semble s'imposer également.

Modulation contractuelle de cette possibilité de dénonciation – Il n'est pas possible de négocier l'exclusion de la possibilité de dénonciation, étant donné que la Loi dispose que cette possibilité s'applique « *nonobstant clause contraire* ». La copropriété volontaire à durée indéterminée a donc nécessairement une existence précaire, ce qui influence son évaluation : on ne peut jamais avoir la certitude qu'elle continuera à exister. Comme on l'a dit, il est exceptionnel que les règles du Livre 3 soient impératives, mais dans ce cas, cela se justifie par le principe général de droit qui interdit de s'engager à perpétuité, qui est d'ordre public⁴⁸.

Les parties peuvent néanmoins être autorisées à moduler le principe contractuellement au moyen d'une clause de résiliation⁴⁹. Ainsi, les parties peuvent définir un délai de préavis ou

⁴⁶ Développements, p. 177.

⁴⁷ Développements, p. 178.

⁴⁸ Cass. 16 octobre 1969, *Arr. Cass.* 1969-70, 167, *RCJB* 1970, 527, note M. PAPIER ; V. SAGAERT et J. DEL CORRAL, « Contractuele bedingen over opzegging, verlenging en vernieuwing: een analyse naar gemeen recht », in P. J. NAEYAERT et E. TERRYIN (éd.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen* (Bruges, la Chartre, 2009), (65) n° 3.

⁴⁹ Cela a été expressément confirmé par la Cour de cassation : Cass. 16 octobre 1969, *Arr. Cass.* 1969-70, 167, *RCJB* 1970, 527, note M. PAPIER : « *Ne sont pas contraires à l'ordre public, les clauses d'un contrat de louage de travail, qui, bien qu'elles gênent l'exercice du droit de résiliation unilatérale, ne rendent toutefois pas impossible l'exercice de ce droit.* » Dans le même sens Cass. 31 octobre 1975, *Arr. Cass.* 1976, (287) 288 ; Cass. 30 septembre 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, (108) 111 ; F. VERMANDER, « Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting

moduler les circonstances dans lesquelles la convention peut être résiliée immédiatement (par ex. obligation de motivation, formalités à respecter, etc.). Le non-respect de ce délai ou l'absence d'une raison valable de résiliation peut uniquement donner lieu à une indemnisation et ne peut donc pas empêcher la résiliation immédiate de la convention⁵⁰.

Compte tenu du caractère d'ordre public de la possibilité de dénonciation, convenir contractuellement que le droit de résiliation serait limité à certaines parties contractantes, à l'exclusion d'autres, n'est pas possible⁵¹.

Position des créanciers – Un créancier de l'un des indivisaires peut également demander la résiliation. Ceci est exceptionnel, car en droit des obligations, la possibilité de résiliation appartient uniquement à l'une des parties contractantes. Le législateur a néanmoins prévu cette possibilité, pour empêcher que la copropriété volontaire ne devienne un instrument visant à soustraire ces biens aux recours des créanciers, et donc pour éviter un contournement effectif de l'article 3.34⁵². Compte tenu du caractère exceptionnel de cette possibilité, le créancier doit la demander en justice. La procédure doit être introduite par citation et être dirigée contre tous les copropriétaires. Si l'on est créancier des deux ou de tous les copropriétaires, il est possible de procéder à l'exécution forcée sans partage ni résiliation préalable. Ici encore, le tribunal fixera un délai de préavis de maximum cinq ans. Ainsi, les créanciers ne doivent pas se laisser opposer une copropriété volontaire à durée indéterminée plus longtemps qu'une copropriété volontaire à durée déterminée, et les chicaneries à l'encontre des droits des créanciers sont évitées. Le législateur empêche ainsi également que l'unité et l'indivisibilité du patrimoine (art. 3.35 et 3.36 C. civ.) soient en réalité privées d'effet.

Cela a pour conséquence économique que dans le cas d'une copropriété volontaire à durée déterminée, chaque copropriétaire supporte dans une certaine mesure le risque d'insolvabilité des autres. Si un indivisaire est insolvable, ses créanciers personnels pourraient procéder à la résiliation. Il en résulte que la valeur d'une part dans la copropriété volontaire est toujours précaire.

en zijn opzegging» in S. Stijns et K. Vanderschot (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten* (Anvers, Intersentia, 2006), 251.

⁵⁰ Cass. 21 juin 1962, Pas. 1962, 1197 et la jurisprudence et doctrine en note de bas de page ; Cass. 9 mars 1973, Arr. Cass. 1973, (671) 673.

⁵¹ I. CLAEYS et L. PHANG, « Bepaalde duur », p. 452, n° 101.

⁵² Si cette possibilité n'existait pas, il suffirait à X d'acheter un bien immobilier pour 99 %, et à sa société ou à son compagnon/sa compagne d'en acquérir 1 %. Il n'y a alors théoriquement pas de mainmorte, puisque le copropriétaire peut vendre sa propre part, mais cela ne se révélera pas simple dans la pratique.

Usufruit en faveur de personnes morales

A. Généralités : nouveaux droits et obligations de l'usufruitier

Affinement des droits et obligations – Le caractère supplétif de la plupart des dispositions du nouveau régime légal en matière d'usufruit offre encore de larges possibilités de moduler contractuellement l'usufruit pour la pratique immobilière. En d'autres termes, les parties ont une grande liberté contractuelle dans la détermination des droits et des obligations de l'usufruitier et du nu-propiétaire. Le nouveau régime légal maintient un certain nombre de principes classiques, mais il rend l'usufruit plus fonctionnel.

Classiquement, il est suggéré qu'une dualité – et même un modèle conflictuel – existerait entre l'usufruitier et le nu-propiétaire : le premier viserait principalement le court terme et la réalisation du plus grand revenu dans le plus court laps de temps possible, sans prêter attention à sa durabilité pour le bien grevé, tandis que le nu-propiétaire envisagerait surtout la perspective à long terme et espère répartir les revenus le plus loin possible dans le temps⁵³. Le Livre 3 vise à dépasser le dualisme entre l'usufruitier et le nu-propiétaire en faisant de la préservation du bien une question d'intérêt commun entre le nu-propiétaire et l'usufruitier⁵⁴. C'est une idée de base centrale dans le titre sur l'usufruit, qui se traduit notamment dans une répartition plus raffinée des obligations de réparation (voir ci-après), le fait que l'usufruitier a non seulement un droit de gestion, mais aussi une obligation de gestion, l'obligation conjointe de description du lieu, la possibilité d'intenter conjointement une action en justice et le fait qu'à divers niveaux, la plus grande concertation possible entre le nu-propiétaire et l'usufruitier est poursuivie lors de décisions concernant le bien grevé. Tout cela produit généralement un renforcement du devoir de coopération entre l'usufruitier et le nu-propiétaire⁵⁵.

Le tout peut être important en ce qui concerne l'évaluation des droits concernés. Un certain nombre de changements auront un impact positif et certains autres auront un impact négatif. Comme on le sait, il existe dans un certain nombre de cas des règles d'évaluation légales pour l'usufruit des personnes physiques⁵⁶. De telles règles d'évaluation n'existent pas pour les personnes morales. À la lumière de ce qui précède, un usufruit ne dérogeant pas aux obligations légales de réparation d'après 2021 aura une valeur inférieure (car pouvant entraîner davantage de passif) qu'un usufruit identique sous l'ancien régime légal.

Rédaction d'une description – Tout d'abord, la Loi prévoit toujours l'obligation contraignante de rédiger à l'ouverture de l'usufruit une description des biens (immobiliers) grevés. Il s'agit désormais d'une obligation commune entre le nu-propiétaire et l'usufruitier et les parties peuvent elles-mêmes choisir la façon dont elles font cette description⁵⁷. Si aucune description n'est réalisée, le risque est alors pour l'usufruitier : il existe en effet dans ce cas une présomption (réfragable) que l'usufruitier a reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut⁵⁸. Ainsi,

⁵³ F. LAURENT, *Principes*, VII, n° 51 ; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IIA, n° 843 ; A. KLUYSKENS, *Zakenrecht*, n° 144.

⁵⁴ Art. 3.144 C. civ. Voir *Développements*, p. 272. On retrouve la même idée à l'article 577 de l'avant-projet *Capitant* : « La conservation des biens objets de l'usufruit est une obligation d'intérêt commun pour le propriétaire et l'usufruitier. »

⁵⁵ C'était également défendu sous l'ancien Code civil : R. Derine, F. Van Neste et H. Vandenberghe, *Zakenrecht*, IIA, no 844D. Cf. cependant R. Dekkers et E. Dirix, *Handboek Burgerlijk Recht*, II, no 456.

⁵⁶ Arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2021 établissant les tables de conversion de l'usufruit visées à l'article 745sexies, § 3, de l'ancien Code civil, *MB* 2 juillet 2021.

⁵⁷ Art. 3.150, al. 1er C. civ.

⁵⁸ Art. 3.158, al. 2 C. civ.

l'absence d'un inventaire n'affecte en principe pas l'évaluation des droits du nu-propiétaire, mais affaiblit la position économique de l'usufruitier.

Dans ce contexte, le nu-propiétaire d'un bien immeuble a également le droit (supplétif) de visiter le bien immeuble une fois par an, les modalités y afférentes devant être contractuellement convenues⁵⁹, et l'usufruitier est tenu, sauf convention contraire, d'assurer le bien grevé en pleine propriété pour les risques habituels⁶⁰.

En *contrepartie*, l'obligation de restitution de l'usufruitier a uniquement pour objet la restitution du bien grevé dans le même état, à l'exception des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure (art. 3.158, al. 1er C. civ.). Le risque de force majeure est supporté par le nu-propiétaire (« *res perit domino* »). Bien entendu, les parties peuvent déroger contractuellement à ces dispositions en mettant, par exemple, le risque de force majeure à charge de l'usufruitier ou en stipulant qu'une indemnité pour usure normale ou vétusté est néanmoins due.

Droit d'usage par l'usufruitier – Les limitations aux prérogatives d'usage de l'usufruitier sont en outre (i) l'obligation d'agir de façon prudente et raisonnable, comme on pourrait s'y attendre d'une personne normalement prudente et prévoyante dans les mêmes circonstances et (ii) l'obligation de conserver la destination telle que fixée par le nu-propiétaire⁶¹, reprises dans la définition de l'usufruit, de sorte qu'il n'est pas possible d'y déroger contractuellement⁶². Par conséquent, une clause contractuelle qui porterait préjudice à l'une de ces restrictions doit être considérée comme nulle, à moins qu'il ne ressorte manifestement du but de la règle violée ainsi que des circonstances que la sanction de la nullité ne serait pas appropriée, auquel cas il peut y avoir requalification du contrat. Cette situation était déjà acceptée sous l'ancien droit, sans base légale toutefois, de sorte que cela ne devrait pas avoir d'impact sur la valeur de l'usufruit.

Qui peut concéder un usufruit ? – Le nouveau régime légal confirme que chaque titulaire d'un droit réel d'usage peut établir un usufruit, pour autant qu'il ne dépasse pas les limites de son droit⁶³. Un emphytéote ou un superficiaire peut ainsi, dans les limites de son droit, concéder un usufruit – ou, un usufruitier concéder un sous-usufruit. L'usufruitier peut lui-même poser tous les actes d'administration dans les limites de son droit. Il peut ainsi donner le bien en bail commercial, pour autant que cela s'inscrive dans la durée et les limites de son droit d'usufruit.

Le nouveau régime légal prévoit également que, si l'usufruit prend fin à la suite d'un décès (personne physique) ou d'une faillite/liquidation (personne morale), cela a pour conséquence que tous les droits d'usage réels ou personnels concédés par l'usufruitier à un tiers à titre onéreux, peuvent encore se poursuivre après la fin de l'usufruit pendant un maximum de trois ans, ou la période restante, si celle-ci est inférieure à trois ans⁶⁴. Si l'usufruit prend fin en raison du décès de l'usufruitier et, par conséquent aussi, le contrat de bail commercial en cours, le locataire peut rester dans le bien loué pour une durée maximale de trois ans ou la durée restante si elle est inférieure à trois ans, à moins que le nu-propiétaire n'ait accepté le bail. Si l'usufruit

⁵⁹ Art. 3.149 C. civ.

⁶⁰ Art. 3.151 C. civ.

⁶¹ La réalisation d'ouvrages ou de plantations sur le bien grevé ne constituant pas en soi une modification de la destination.

⁶² Art. 3.138, al. 1^{er} C. civ ; art. 3.143, al. 1^{er} C. civ.

⁶³ Art. 3.140 C. civ.

⁶⁴ Les dispositions contraignantes de la loi sur le bail à ferme ou de la loi sur les baux commerciaux n'y dérogent pas et ne peuvent porter atteinte à la limitation à trois ans.

prend fin d'une autre manière⁶⁵ ou lorsque le tiers a obtenu le droit d'usage à titre gratuit, alors la fin de l'usufruit a également pour conséquence la fin du droit d'usage⁶⁶.

Obligation de réparation des parties – Un certain nombre d'affinements ont également été apportés dans le domaine des obligations de réparation. Le nouveau régime légal prévoit à cet égard que l'usufruitier est tenu d'exécuter, à l'égard du bien, les réparations d'entretien nécessaires, à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure. À l'exception des ouvrages et plantations réalisés par l'usufruitier lui-même⁶⁷ et des réparations imputables à l'usufruitier, le nu-propiétaire est tenu d'effectuer les grosses réparations, lesquelles peuvent de surcroît déjà être imposées durant l'usufruit. Le nouveau régime prévoit en outre que le nu-propiétaire qui exécute les grosses réparations peut exiger de l'usufruitier qu'il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci en fonction de la valeur du droit d'usufruit par rapport à la valeur de la pleine propriété⁶⁸. Il convient de garder à l'esprit que, comme cela a déjà été dit, les parties peuvent y déroger contractuellement conformément aux principes généraux. Il en découle, comme on l'a dit, qu'un droit d'usufruit qui ne déroge pas aux obligations légales de réparation, a une valeur inférieure à celle d'un usufruit identique sous le régime de l'ancien Code civil.

Indemnité pour les améliorations apportées par l'usufruitier – Enfin, le nouveau régime légal prévoit également une indemnité pour l'usufruitier pour les constructions réalisées par lui, si cela a été fait (1) dans les limites de son droit, (2) sur une base volontaire (c'est-à-dire sans obligation contractuelle) et (3) qu'il s'agit d'ouvrages ou de plantations réalisés avec l'accord du nu-propiétaire. Si les trois conditions sont remplies, le critère de l'obligation d'indemnisation est l'interdiction de l'enrichissement injustifié⁶⁹. Cela signifie que le nu-propiétaire doit payer une indemnité à l'usufruitier à hauteur du plus petit des deux montants, à savoir soit la plus-value que les ouvrages ou plantations effectués ont apportée au bien, soit la valeur des ouvrages ou plantations effectués. Il convient de rappeler qu'en ce domaine également, les parties peuvent s'écarter librement contractuellement des dispositions pertinentes.

S'ils n'ont pas dérogé au régime légal, la valeur d'un usufruit après l'érection d'un ouvrage sera donc supérieure lorsque l'usufruitier a obtenu l'accord du nu-propiétaire pour l'érection de cet ouvrage, que dans le cas contraire.

B. Durée de l'usufruit en faveur de personnes morales

Généralités – La durée de l'usufruit détermine largement l'usage que la pratique fait de l'usufruit. En tant que tel, il n'y a pas de durée minimale. Dans le cas d'un usufruit en faveur de personnes morales, une double limitation s'applique toutefois à la durée maximale.

Premier plafond : la persistance de la personne morale/du titulaire de l'usufruit – Une caractéristique essentielle de l'usufruit est sa nature précaire : le droit d'usufruit ne peut survivre à son titulaire. Cette règle est également maintenue pour les personnes morales, même si, lors

⁶⁵ Sous réserve de l'art. 3.17, al. 1^{er} C. civ. : « *La renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance ne portent pas atteinte aux droits des tiers qui sont acquis, de bonne foi, sur le droit réel anéanti.* »

⁶⁶ Art. 3.145, al. 2 C. civ.

⁶⁷ L'usufruitier peut faire valoir sur ces travaux un droit de superficie-conséquence, ce qui signifie qu'il est propriétaire temporaire de ces ouvrages. Il n'est dès lors pas tenu à réparation à cet égard.

⁶⁸ Art. 3.154 C. civ.

⁶⁹ Art. 3.160 C. civ.

des travaux parlementaires, des voix se sont élevées en vue d'abandonner ce caractère précaire en ce qui concerne les personnes morales⁷⁰. C'est un critère de distinction important entre l'usufruit d'une part et l'emphytéose et la superficie de l'autre.

Ce fondement est conservé, comme principe, à l'article 3.141 C. civ. Un usufruit est pour ainsi dire constitué de plein droit sous condition résolutoire du décès du titulaire. C'est également la raison pour laquelle l'usufruit est souvent considéré dans un contexte de planification patrimoniale. Ce droit réel est ainsi particulièrement adapté pour remplir une fonction alimentaire. Autrement dit : il permet de pourvoir au maintien du niveau de vie de son titulaire sans risque de lui octroyer trop⁷¹. Toute clause contraire est considérée comme non écrite.

Étant donné qu'il s'agit d'une continuation d'une règle de l'ancien Code civil, cela ne devrait pas avoir d'incidence sur les règles relatives à l'évaluation de l'usufruit.

Deuxième plafond : maximum 99 ans – Sous l'ancien Code civil, la durée maximale de l'usufruit en faveur de personnes morales était de trente ans (art. 619 de l'ancien C. civ.), car cela correspondait à la durée moyenne d'une génération en 1804⁷². À l'article 3.141 C. civ., le législateur porte cette durée maximale à 99 ans. Cette modification correspond (1) à l'allongement de la durée de vie des personnes physiques, (2) à l'uniformisation de la durée maximale de l'usufruit entre personnes physiques et morales et (3) à l'uniformisation de la durée maximale des droits réels d'usage (emphytéose, superficie et usufruit) à 99 ans (exception faite des servitudes)⁷³. Elle a pour conséquence que la valeur de l'usufruit de personnes morales par rapport à la pleine propriété augmentera très sensiblement.

Une prorogation/un renouvellement automatique ou une prorogation/un renouvellement basé(e) sur une option unilatérale est réputé(e) non écrit(e) dans la mesure où elle/il a pour conséquence que l'usufruit perdure plus de 99 ans.

C. Fin de l'usufruit en cas de faillite ou de dissolution de la personne morale

Déclaration de faillite ou dissolution en tant que cause d'extinction – Lors des travaux parlementaires du Livre 3, des débats se sont tenus sur la question de savoir si le caractère précaire du droit d'usufruit devait également être étendu à l'usufruit pour personnes morales⁷⁴. Afin de protéger les créanciers de personnes morales, des voix se sont élevées pour ne pas faire cesser le droit d'usufruit lors de la dissolution, la faillite ou la liquidation de celles-ci. En définitive, le législateur en a décidé autrement : l'usufruit a aussi un caractère précaire dans le cas de personnes morales. L'inverse aurait eu comme conséquence que le droit d'usufruit aurait présenté trop de chevauchement avec un droit d'emphytéose et de superficie, et aurait donc été superflu, en ce qui concerne les personnes morales.

Sous l'ancien régime, il y avait discussion sur le sort de l'usufruit en cas de faillite : selon certains auteurs, l'usufruit prend fin en cas de décision de dissolution ou de déclaration de

⁷⁰ Amendement n° 36, *Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/3, p. 2. Dans le même sens, le point de vue de l'Orde voor Vlaamse Balies (Ordre des barreaux flamands) pendant l'audition parlementaire : *Doc. parl.* Chambre 2019-20, no 173/4, p. 79.

⁷¹ Voir P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, II, 40-41, n° 2 ; voir aussi *Développements*, p. 266.

⁷² M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten*, n°s 568-576.

⁷³ Cf. *Développements*, p. 267.

⁷⁴ Voir Rapport d'audition, *Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/4, p. 179. Cela a également donné lieu à une proposition d'amendement (n° 36, *Doc. Parl.* Chambre 2019-20, n° 173/3, p. 2), qui n'a pas été approuvée.

faillite⁷⁵, tandis que, selon d'autres, il se prolonge jusqu'à la liquidation de la faillite ou de la dissolution⁷⁶. Selon cette dernière thèse, le curateur ou le liquidateur devrait donc réaliser le droit d'usufruit en tant qu'élément d'actif avant de pouvoir procéder à la clôture de la faillite, alors que ce droit s'autodétruit, à savoir prend fin à la clôture de la faillite. Dans les faits, il était donc invendable. Afin de remédier à ces problèmes pratiques, le projet prévoit que la faillite entraîne, *ipso facto*, la fin de l'usufruit.⁷⁷ Compte tenu de ce contexte, cette modification ne peut pas affecter les règles d'évaluation en matière d'usufruit.

La fusion, l'absorption ou les opérations similaires ne mettent toutefois pas fin de plein droit au droit d'usufruit. Cet ajout, qui n'a été approuvé qu'au dernier moment par amendement⁷⁸, met fin à l'incertitude juridique qui existait quant à savoir si la fin de l'usufruit au décès d'une personne physique pouvait être transposée à toute forme d'acquisition de propriété à titre universel (y compris donc pour les personnes morales). Il confirme la doctrine généralement acceptée et la pratique notariale voulant qu'un usufruit ne s'éteint pas non plus dans une fusion, une absorption ou une division partielle.⁷⁹ En ce sens, il ne modifie en rien l'opinion largement majoritaire qui était déjà défendue auparavant.

D. Usufruit sur instruments financiers : qui peut quoi ?

Généralités – En ce qui concerne l'usufruit sur instruments financiers, deux questions se posent essentiellement : (1) qui peut exercer les prérogatives liées aux droits attachés à la qualité d'associé ? et (2) à qui revient le produit des droits patrimoniaux ?

À qui revient le droit de vote attaché aux instruments financiers ? – La première question trouve sa réponse dans le Code des sociétés et des associations (CSA). Le CSA opte résolument pour l'usufruitier en tant que votant⁸⁰. Le CSA suit ainsi l'opinion majoritaire de la doctrine juridique (moderne) et de la pratique courante⁸¹. Conformément au principe général, des règlements contractuels libres peuvent être pris à ce sujet, mais ils ne doivent pas dénaturer les droits en question⁸². Les statuts de la société peuvent également y déroger contractuellement. L'article 3.163 C. civ. fait aujourd'hui expressément référence au régime du CSA. Le nouveau Livre 3 ne modifie donc rien au CSA.

⁷⁵ H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 444B ; M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten*, n° 566.

⁷⁶ Cf. Anvers, 9 juin 2016, *TBH* 2018, 684, note S. BAEYENS ; A. LEMMERLING, « De gesplitste aankoop in vruchtgebruik of erfpacht vanuit privaatrechtelijk en fiscaalrechtelijk oogpunt », in V. SAGAERT (éd.), *Vastgoedrecht* (Bruges, la Charte, 2014), 73, n° 7.

⁷⁷ Développements, p. 267. Un amendement visant à inverser cette situation a été rejeté : voir amendement no 36, *Doc. Parl.* Chambre 2019-20, no 173/3, p. 2.

⁷⁸ Amendement n° 25, *Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/2, p. 31.

⁷⁹ M. MUYLLE, *De duurtijd en de beëindiging van zakelijke rechten*, 400, spéc. 1636.

⁸⁰ Voir pour la société à responsabilité limitée l'article 5:22 CSA : « Par dérogation aux articles 5:20 et 5:21 et sauf disposition statutaire, testamentaire ou conventionnelle contraire, l'usufruitier de titres exerce tous les droits attachés à ceux-ci. » Des dispositions analogues existent pour la société coopérative (art. 6:22 CSA) et la société anonyme (art. 7:26 CSA). Cf. les dispositions divergentes concernant la copropriété par appartements : art. 577-6, § 1^{er}, al. 2 ancien C. civ. / art. 3.87, § 1^{er}, al. 2 C. civ.

⁸¹ R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht*, IIA, n° 877 ; J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Anvers, Intersentia, 2004, nos 183-187 ; A. VERBEKE, « Creatief met vruchtgebruik », *T. Not.* 1999, 560-561, n° 93. Certains auteurs ont plaidé pour une suspension des droits de vote : J. HANSENNE, *Les biens*, II, no 1037 ; *RPDB*, v° *Usufruit*, no 276.

⁸² Ainsi, il est parfois noté qu'une clause contractuelle ne peut avoir pour objet d'accorder le droit de vote au nu-propriétaire (F. MAGNUS, « La détention de participations sociales et les implications liées à un démembrement en usufruit / nue propriété » (note sous Cass. 25 septembre 2014), *Rev. prat. soc.* 2014, 277, n° 21). Voy. aussi I. DURANT, *Droit des biens*, no 390.

À qui reviennent les droits patrimoniaux ? – La deuxième question est traitée à l'article 3.163 C. civ., qui est fondé sur la gestion la plus efficace possible des instruments financiers⁸³. Les dividendes qui sont distribués sans affecter le capital sont considérés comme des fruits et appartiennent donc à la prérogative de jouissance de l'usufruitier : ils reviennent à l'usufruitier dans la mesure où cela est décidé par une assemblée générale précédant la fin de l'usufruit⁸⁴. Si une décision concernant les dividendes n'est prise qu'après la fin de l'usufruit, ceux-ci sont versés au nu-propiétaire, auquel cas l'usufruitier (ou ses héritiers/légataires) peut (peuvent) tout au plus faire valoir une réclamation en matière de droit des obligations pour enrichissement injustifié au titre de mécanisme correctif.

Les produits exceptionnels qui sont inhérents à l'instrument financier, tels que la prime accordée lors d'un rachat de ses propres actions ou un versement lors d'une réduction de capital, ne constituent pas purement des fruits au sens de l'article 3.42 C. civ., mais bien des produits. Ils peuvent certes être recueillis par l'usufruitier, mais celui-ci doit les restituer au nu-propiétaire à la fin de l'usufruit (article 3.163, dernier al. C. civ.).

Aucune prérogative pouvant entamer la valeur en capital – Il est généralement admis que l'usufruitier d'actions n'a pas le pouvoir de demander la dissolution de la société, car cela constitue un acte de disposition⁸⁵. Ici encore, le nu-propiétaire ne peut porter atteinte aux droits d'usage et de jouissance de l'usufruitier, de sorte qu'il est également préférable de solliciter l'intervention de l'usufruitier à cet effet.

En ce qui concerne l'exercice d'un droit de préemption ou de préférence, on considère généralement que cela dépasse le cadre de la prérogative d'usage. Cette prérogative revient au nu-propiétaire⁸⁶. Attendu que les actions acquises par cet exercice sont substituées, par subrogation réelle, au droit de préemption ou de préférence contenu dans l'usufruit, elles sont également grevées d'un usufruit à concurrence de la valeur de ce dernier.

Le dividende d'une action ne naît qu'au moment de son attribution par l'assemblée générale. Dans la mesure où l'assemblée générale décide de réserver le bénéfice jusqu'après l'expiration de l'usufruit, l'usufruitier n'y a pas droit.

E. Usufruit sur un portefeuille de titres

Généralités – Dans ses dispositions générales, le Livre 3 fournit une base légale explicite pour un droit réel sur une universalité de biens. La loi sur la réforme des sûretés mobilières donne déjà les exemples du fonds de commerce et d'une exploitation agricole⁸⁷. Les travaux parlementaires du Livre 3 y ajoutent l'exemple du portefeuille de titres⁸⁸. En l'an 2021, une base de données peut également être considérée comme une universalité de fait. Nous nous concentrons ici sur un usufruit sur un portefeuille de titres.

Un tel usufruit a un objet à deux niveaux, à savoir (1) le portefeuille de titres en tant que tel, qui constitue l'objet proprement dit de l'usufruit et (2) les actifs financiers constitutifs du

⁸³ Voir Développements, p. 305.

⁸⁴ Voir Développements, p. 305.

⁸⁵ Kh. Bergen 26 janvier 2000, *JLMB* 2001, 826 et *Rev. prat. soc.* 2000, 91.

⁸⁶ Cass. 20 janvier 1959, *Pas.* 1959, I, 510 ; H. DE PAGE, *Traité*, VI, n° 285 ; J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, n° 197.

⁸⁷ Art. 7 loi sur le gage.

⁸⁸ Développements, p. 25.

portefeuille de titres, dont le changement n'affecte pas l'existence de l'universalité de fait en tant que telle⁸⁹. Attendu que les instruments financiers ne font pas en tant que tels l'objet de l'usufruit, l'usufruitier conserve le pouvoir de disposer des différents biens qui composent cette universalité si cela correspond à la bonne administration de l'universalité et à condition que les biens qui leur sont substitués soient à nouveau affectés à l'universalité⁹⁰.

La possibilité de vendre des actifs financiers d'un portefeuille de titres est également souhaitable du point de vue de l'analyse économique du droit, tant pour le nu-proprétaire que pour l'usufruitier : si l'usufruitier devait ne pas pouvoir disposer des éléments constitutifs, les parties devraient assister impuissantes à la diminution de la valeur du portefeuille sans pouvoir y remédier⁹¹. La contrepartie logique est que l'usufruitier ne peut pas disposer du portefeuille de titres en tant que tel.

Selon l'opinion majoritaire, ces règles existaient déjà sous l'ancien droit, mais reçoivent pour la première fois une base légale.

Le sort des plus-values – Une question difficile avec laquelle la doctrine s'est débattue dans le passé est celle de définir à qui revient la plus-value donnée à l'universalité de fait pendant la durée de l'usufruit. Les plus-values doivent être distinguées des fruits, car elles sont inhérentes à la valeur du capital. Le Livre 3 fait référence ici – comme dans les autres dispositions relatives aux corrections d'indemnisation – au mécanisme de l'enrichissement injustifié, pour lequel le double plafond de l'enrichissement et de l'appauvrissement doit être pris en considération. Ceci est conforme à la règle qui s'applique également aux améliorations physiques (art. 3.160). Si la plus-value est purement imputable aux conditions du marché, par ex. si l'augmentation de la valeur est conforme à l'évolution générale des marchés boursiers, il n'y aura pas d'appauvrissement dans le chef de l'usufruitier, et celui-ci ne pourra donc prétendre à une quelconque restitution. Il en va de même si cette plus-value découle de la gestion ordinaire de l'usufruitier, conformément à ses obligations légales. Ce n'est que si l'usufruitier a posé des actes qui (1) vont au-delà de ce que l'on pouvait attendre de lui dans le contexte d'une gestion normale et (2) ont une relation causale avec la plus-value, qu'il peut faire valoir un droit à indemnisation pour enrichissement injustifié⁹².

Le sort des moins-values – Une autre question concerne les moins-values : l'usufruitier est-il redevable d'une indemnité si l'universalité de fait a, à la fin de l'usufruit, une valeur inférieure à celle du début ? C'est une question de responsabilité. Si la moins-value est imputable à la faute de l'usufruitier, il en assume alors la responsabilité. En revanche, si elle est due à une force majeure, à l'obsolescence ou à des conditions du marché, le nu-proprétaire doit en supporter le risque⁹³.

⁸⁹ Voir à ce sujet déjà : S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation*, in *Répertoire pratique de droit belge* (Bruxelles, Bruylant, 2014), no 33-38 ; D. DE MAREZ, « Vruchtgebruik en aandelen die behoren tot een effectenportefeuille: een vruchtgebruik op aandelen of een vruchtgebruik op een effectenportefeuille? », *V&F* 1999, (240) 241 et suiv. ; E. DEWITTE et V. SAGAERT, « Vruchtgebruik op gemeenschappen: contractuele grenzen en gevolgen » in V. SAGAERT et A. L. VERBEKE (éd.), *Vruchtgebruik: mogelijkheden, beperkingen en innovaties*, 153-193.

⁹⁰ Art. 3.165, al. 1er C. civ.

⁹¹ Développements, p. 308. « L'immobilité peut être mortelle » (voir D. FIORINA, « L'usufruit d'un portefeuille de valeurs mobilières », *Rev. trim. dr. civ.* 1995, 53-54).

⁹² Ce point de vue est soutenu dans la thèse d'Elie DEWITTE : E. DEWITTE, *Feitelijke gemeenschappen in het privaatrecht*, n° 333.

⁹³ R. DEKKERS et E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk recht*, II, 245, n° 617 ; E. DEWITTE, *Feitelijke gemeenschappen in het privaatrecht*, n° 353.

Emphytéose en faveur de personnes morales

Introduction – Pour le droit d’emphytéose également, une importante autonomie de la volonté est conservée, si bien que le droit d’emphytéose peut continuer à être utilisé dans la pratique immobilière pour couvrir un large éventail de structures immobilières. Les changements fondamentaux apportés au droit d’emphytéose sont ainsi limités, à quelques aspects près. La plupart des dispositions de la nouvelle réglementation en matière de droit d’emphytéose sont de droit supplétif, à l’exception de la définition⁹⁴ et de la durée. Le nouveau régime n’aura donc pas une influence significative sur la valeur du droit d’emphytéose dans l’ensemble de la pleine propriété.

Définition – Un droit d’emphytéose confère, selon la loi, le plein usage et la pleine jouissance d’un bien immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui (art. 3.167, al. 1^{er}). L’emphytéote peut poser tous les actes matériels et tous les actes juridiques (location, prêt à usage) en vue de l’usage du bien grevé⁹⁵. Le caractère entier du droit d’usage de l’emphytéote lui permet également de modifier la destination du bien grevé, ce qui constitue une différence avec un droit d’usufruit, dont le titulaire doit respecter la destination (voir ci-dessus).

Toutefois, le législateur a également dû tenir compte de la pratique immobilière existante, par laquelle les emphytéoses sont établies avec une destination spécifique (par ex., maison de repos et de soins, infrastructure sportive, infrastructure culturelle, etc.). Étant donné que (1) d’une part, les parties ne peuvent déroger contractuellement à une définition, mais que (2) d’autre part, le législateur n’a pas voulu empêcher ou restreindre la pratique existante⁹⁶, un dernier alinéa a été ajouté à l’article 3.167 : « *[L’emphytéote] peut, sauf clause contraire, modifier la destination de l’immeuble* ». La pratique existante reste donc inchangée. Ainsi, en vertu du Livre 3, une emphytéose peut toujours être autorisée « *pour la construction d’un(e) [centre culturel] [gymnase][complexe cinématographique][maison de repos et de soins], comme indiqué sur le plan en annexe* ». Compte tenu de leur caractère exceptionnel, de telles clauses doivent toujours être interprétées de manière restrictive⁹⁷.

La seule restriction légale au droit d’usage de l’emphytéote est que l’emphytéote ne peut réduire la valeur du bien immeuble. Pour le reste, les parties conservent une importante autonomie de la volonté, qui doit leur permettre de couvrir le large éventail de situations dans lesquelles les emphytéoses sont créées. Le législateur honore ainsi l’usage répandu de ce concept dans le cadre du développement de projets, et le dote de la flexibilité requise et, surtout, de la sécurité juridique *ex ante*⁹⁸. Les tiers ont également un intérêt à cette sécurité juridique et à cette transparence.

⁹⁴ Y compris l’interdiction de dépréciation.

⁹⁵ Développements, p. 321.

⁹⁶ Ceci ressort expressément des Développements, p. 312 : « *En réponse à l’observation du Conseil d’État, les auteurs précisent que le but n’est nullement de contrecarrer la pratique en ce domaine. Au contraire, cette disposition indique expressément que les parties peuvent prévoir contractuellement de restreindre la destination du bien : les dispositions légales de la loi du 10 janvier 1824 emploient le terme “pleine” sans que cela entrave pour autant des modulations contractuelles. Étant donné que cette disposition contient une définition, il a dû être précisé conformément à l’article 3.1 que des modulations contractuelles pouvaient être conclues en la matière.* »

⁹⁷ I. DURANT, *Droit des biens*, n° 504.

⁹⁸ Développements, p. 310.

Objet du droit d'emphytéose – De la définition du droit d'emphytéose⁹⁹ découle qu'un droit d'emphytéose ne peut pas (plus¹⁰⁰) être concédé sur un droit réel. Une emphytéose peut uniquement être autorisée sur un fonds (bâti ou non) ou sur un ouvrage. Les conséquences pour la pratique immobilière devraient cependant être minimales, car le nouveau régime légal dispose expressément que le titulaire d'un droit réel d'usage¹⁰¹ peut concéder un droit d'emphytéose sur l'objet de son droit réel d'usage, pour autant qu'il ne dépasse pas les limites de son droit¹⁰².

Indemnisation dans le cas d'un droit d'emphytéose – L'obligation pour l'emphytéote de payer un canon périodique n'est en outre plus un élément essentiel du droit d'emphytéose. Par conséquent, les parties sont désormais libres d'établir leur propre système de paiement dans la convention d'emphytéose (par ex., une redevance unique, une redevance périodique, aucune redevance, etc.), de sorte que la pratique actuelle, selon laquelle la convention d'emphytéose prévoit le paiement d'un canon symbolique annuel, ne sera plus nécessaire. Naturellement, dans le contexte d'une emphytéose accordée à une société liée, il faut bien entendu tenir compte des règles de conflit d'intérêts et de l'exigence de l'intérêt de la société qui consent l'emphytéose.

Durée du droit d'emphytéose – En outre, la durée minimale du droit d'emphytéose est réduite à 15 ans, tandis que la durée maximale du droit d'emphytéose est fixée à 99 ans. Ces durées minimale et maximale ne peuvent faire l'objet d'une dérogation contractuelle¹⁰³. Il n'est pas non plus possible de prévoir des clauses automatiques ou unilatérales de prorogation ou de renouvellement au-delà de 99 ans.

Obligations de l'emphytéote – Un certain nombre de clarifications ont en outre été apportées dans le domaine des obligations de réparation. Sous l'ancienne loi sur le droit d'emphytéose, l'emphytéote était en effet uniquement tenu d'effectuer les réparations d'entretien à l'objet de son droit d'emphytéose et, sauf dispositions contractuelles, la partie censée effectuer les grosses réparations à l'objet du droit d'emphytéose n'était pas clairement définie. La nouvelle réglementation prévoit que l'emphytéote doit faire toutes les réparations d'entretien¹⁰⁴ et toutes les grosses réparations¹⁰⁵ à l'immeuble objet de son droit et aux ouvrages et plantations qu'il a l'obligation de réaliser. Pour les ouvrages et plantations qu'il a acquis ou qu'il a réalisés sans y être tenu, il n'est en principe pas tenu par une quelconque obligation de réparation, à moins que cela ne soit devenu nécessaire pour l'exercice des autres droits réels d'usage dont le bien immobilier est grevé, et ce, que ces autres droits réels d'usage aient été concédés par le propriétaire du bien immobilier, par l'emphytéote lui-même ou par d'autres titulaires de droits réels d'usage sur le bien immobilier concerné¹⁰⁶. Comme indiqué, les parties peuvent y déroger contractuellement.

Régime d'indemnisation à la fin de l'emphytéose – Enfin, et contrairement à l'ancienne loi sur le droit d'emphytéose, une indemnisation est également prévue pour l'emphytéote pour les

⁹⁹ Art. 3.167 C. civ. : « Le droit d'emphytéose est un droit réel d'usage conférant un plein usage et une pleine jouissance d'un immeuble par nature ou par incorporation appartenant à autrui. »

¹⁰⁰ Sous l'ancienne loi sur le droit d'emphytéose, la possibilité existait de concéder un droit d'emphytéose sur un droit réel, bien que la doctrine fût partagée sur cette question.

¹⁰¹ Les droits réels d'usage sont les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie.

¹⁰² Art. 3.168 C. civ.

¹⁰³ Art. 3.169 C. civ.

¹⁰⁴ Au sens de l'art. 3.153 C. civ. : les réparations d'entretien nécessaires, à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure.

¹⁰⁵ Au sens de l'art. 3.154 C. civ. : les réparations qui portent sur la structure du bien ou de ses composantes inhérentes ou dont le coût excède manifestement les fruits du bien.

¹⁰⁶ Art. 3.173, al. 2 et 3 C. civ.

ouvrages ou plantations réalisés par lui, dans les limites de son droit, s'il est question d'enrichissement injustifié¹⁰⁷. Le cas échéant, le bailleur emphytéotique doit payer une indemnité à l'emphytéote à hauteur du plus petit des deux montants, à savoir soit la plus-value que les ouvrages ou plantations effectués ont apportée au bien, soit le coût des ouvrages ou plantations effectués. Ici encore, il convient de répéter qu'il s'agit de droit supplétif, de sorte que les parties peuvent y déroger contractuellement. S'ils n'ont pas dérogé à l'indemnisation finale, un droit d'emphytéose sous le nouveau régime aura en principe une valeur plus élevée que sous l'ancien régime, puisqu'il pourra prétendre à une indemnisation pour les ouvrages et plantations.

Droit de superficie en faveur de personnes morales

Fonds tridimensionnel – Une ligne de force importante de la Loi est qu'elle accorde beaucoup d'attention à la troisième dimension de l'immobilier : non seulement la surface plane, mais aussi la hauteur et la profondeur du terrain peuvent faire l'objet d'un développement immobilier. Ce point est déjà abordé dans la définition des immeubles par nature. Sont immeubles par nature, les fonds de terre et les divers volumes les composant, déterminés en trois dimensions (art. 3.47, al. 1^{er} C. civ.). En d'autres termes : dans le Livre 3, le fonds prend une signification tridimensionnelle inhérente. Les travaux parlementaires définissent la notion de volume comme un espace géométrique à trois dimensions, géographiquement situé dans un lieu précis¹⁰⁸. La notion de « volume » est définie dans un sens large, qu'il soit rempli de terre, d'air, de constructions, etc. Il ne faut pas opposer volumes bâtis à volumes d'air : tant les volumes bâtis que non bâtis, les volumes en sursol et en sous-sol, les figures rectangulaires ou géométriques multiformes au-dessus, sur ou en dessous du fonds sont des volumes au sens du texte, et font partie du fonds.

Droit de superficie sur un volume – Une telle mention n'est cependant pas seulement symbolique, mais également fonctionnelle, puisque les volumes sont explicitement repris dans la nouvelle définition proposée du droit de superficie¹⁰⁹. Ils forment un levier pour les possibilités de superposition plus larges des volumes de propriété¹¹⁰. Un droit de superficie est un droit réel d'usage qui confère la propriété de volumes, bâtis ou non, en tout ou en partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'autrui, aux fins d'y avoir tous ouvrages ou plantations¹¹¹. L'important est que l'objet d'un droit de superficie est désormais un « volume ». Ce volume peut être général, et donc l'air au-dessus du fonds et l'ensemble du sous-sol, ou peut être spécifique, ce qui signifie que le volume est délimité en hauteur et/ou en profondeur.

Droit de superficie perpétuel – Sous l'ancien droit, un droit de superficie ne pouvait accorder de propriété réelle, puisque la durée maximale du droit de superficie était de 50 ans. La nouvelle durée maximale dans le Livre 3 est de 99 ans. Une importante nouveauté du droit des biens est toutefois que sous certaines conditions, il est possible de concéder un droit de superficie perpétuel¹¹². Il constitue pour ainsi dire un équivalent fonctionnel à la propriété du volume. Il constitue une alternative à la copropriété par appartements, qui requiert des parties communes. Il présente une grande stabilité juridique et économique, étant donné qu'aucune des parties ne

¹⁰⁷ Art. 3.176 C. civ.

¹⁰⁸ Cette définition se trouve à l'art. 3.192 du C. civ. : voir Développements, p. 332. Voir également S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsingen*, Anvers, Intersentia, 2015, n° 383.

¹⁰⁹ Développements, p. 117.

¹¹⁰ L'ancien cadre était à cet égard anémique : voir pour une description détaillée V. SAGAERT, *De zakenrechtelijke structuur van vastgoedprojecten*, Anvers, Intersentia, 2021, 297 p.

¹¹¹ Art. 3.177 C. civ.

¹¹² Art. 3.180, al. 2, 2° C. civ.

peut mettre fin unilatéralement au droit de superficie (sauf dérogation contractuelle). L'hypothèse principale d'un tel droit de superficie perpétuel se pose dans les conditions suivantes :

- (1) Il doit être question (i) d'un ensemble immobilier complexe et hétérogène, (ii) situé sur un même fonds, (iii) composé d'au moins deux volumes, (iv) destiné à des affectations diverses et (v) susceptibles de gestion autonome. Pensons par ex. à un bâtiment résidentiel, à une place publique ou à un centre commercial en sursol avec un parking souterrain en sous-sol ou, en général, à des situations avec des constructions et ouvrages multiples sur ou sous dalle commune¹¹³.
- (2) Des parties communes ne peuvent pas être présentes dans l'ensemble immobilier complexe et hétérogène, ce qui n'empêche pourtant pas qu'il existe une série d'équipements collectifs utilisés par les différents propriétaires superficiaires de volumes. Cette condition doit distinguer le droit de superficie perpétuel de la copropriété par appartements, qui est de droit impératif en Belgique (art. 3.100 C. civ.).

Superficie-conséquence – En outre, le concept de superficie-conséquence est légalement ancré, avec la précision qu'une superficie-conséquence peut naître comme la conséquence de tout droit d'usage sur un immeuble qui confère le pouvoir d'y réaliser des ouvrages ou des plantations (par ex. un droit réel, un droit personnel ou un droit administratif)¹¹⁴. Si, par exemple, un emphytéote, dans les limites de ses prérogatives, réalise un ouvrage sur la parcelle donnée en emphytéose, l'emphytéote reste propriétaire du bâtiment concerné pour la durée de son droit d'emphytéose. Il en va de même pour un usufruitier, un concessionnaire, un locataire, etc. Il n'est pas nécessaire que les parties l'aient stipulé.

Comme l'article 3.182 ne déroge pas au caractère supplétif du droit des biens, les parties peuvent régler contractuellement la superficie-conséquence dans le cadre du droit principal. Cela signifie qu'ils peuvent modifier le régime, mais aussi exclure la superficie-conséquence : ils peuvent inclure dans la convention principale que, par exemple, le bailleur emphytéotique ou le nu-propriétaire deviendra immédiatement (nu-)propriétaire des ouvrages que l'emphytéote ou l'usufruitier réalise, comme grevé du droit d'emphytéose ou de l'usufruit. Il s'agit alors d'une renonciation contractuelle à la superficie-conséquence¹¹⁵. La dérogation contractuelle peut également consister en le fait que la superficie-conséquence a une durée plus courte que le droit principal¹¹⁶.

Une superficie-conséquence est caractérisée par un caractère accessoire renforcé, ce qui signifie qu'elle ne peut pas être dissociée du droit principal. Il est donc à proprement parler plus juste de parler d'une superficie « inhérente » plutôt que d'une superficie « conséquence ». Cela signifie par exemple que l'emphytéote ne peut aliéner séparément sa superficie-conséquence ou l'ouvrage qui en fait l'objet.

¹¹³ Voir pour ces exemples : Développements, p. 339.

¹¹⁴ Art. 3.182 C. civ.

¹¹⁵ Dans la jurisprudence et la doctrine actuelle, la majorité accepte déjà la possibilité de renoncer à la superficie-conséquence : Mons 16 mars 2012, *Fisc. Koer.* 2012, fasc. 16, 566, *FJF* 2013, fasc. 6, 603; S. BOULY, *Onroerende natrekking en horizontale eigendomssplitsing*, n° 266 ; A. DEMOULIN, « Accession et superficie : réflexions pour la perception des droits d'enregistrement », *Act. dr.* 1996, 820; A. LEMMERLING, « De gesplitste aankoop in vruchtgebruik of erfpacht vanuit privaatrechtelijk en fiscaalrechtelijk oogpunt », in V. Sagaert (éd.), *Themis goederenrecht* (Bruges, la Chartre, 2014), 84, n° 46; D. MICHIELS, « Oprichting van een gebouw op een grond die in vruchtgebruik toebehoort aan één persoon en in blote eigendom aan een ander », in *Dossier n° 6352, Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, 2008-09, pp. 670-671.

¹¹⁶ *Doc. parl.* Chambre 2019-20, n° 173/4, pp. 50-51.

Influence du droit des biens sur le financement

Généralités – Comme mentionné, le Livre 3 C. civ. ne se rapporte pas aux sûretés réelles. Ce livre influence néanmoins les pratiques de financement. Il vise à accroître la sécurité économique du prêteur. C'est notamment le cas pour l'extinction relative des droits réels.

Conséquences de l'extinction : effet relatif en cas de modes d'extinction anormaux – La conséquence de l'extinction est que le droit réel cesse d'exister, et donc disparaît des relations de droit. Cela a en principe comme conséquence que les droits réels que le titulaire du droit a accordés sur ce droit, expirent également, en l'absence d'objet¹¹⁷. Cette extinction opère en principe à l'égard de tous. C'est également la raison pour laquelle elle doit faire l'objet d'une mention marginale dans les registres du bureau de Sécurité juridique (art. 3.33).

Causes d'extinction relative – Une importante exception au point précédent existe toutefois à l'article 3.17 § 2 : un mode d'extinction anormal a seulement un effet relatif, c.-à-d. qu'il ne peut porter atteinte aux droits que des tiers ont acquis de bonne foi sur le droit réel anéanti. Supposons que X accorde un droit réel d'usage à Y et que ce dernier concède à Z une hypothèque sur son droit. Si le droit d'usage prend fin par renonciation, révocation, résolution pour inexécution, résiliation de commun accord, confusion et déchéance, cela ne porte pas atteinte aux droits de Z. En d'autres termes : Z pourra faire valoir son droit hypothécaire comme si le droit réel d'usage existait encore, et cela tant qu'aucun « mode d'extinction normal » n'est intervenu. Autrement dit encore : ces modes d'extinction anormaux ont un effet relatif.

Cela favorise la sécurité juridique du crédit hypothécaire et de la commercialisation des droits réels en général, et empêche une personne qui utiliserait son droit réel comme droit patrimonial de pouvoir y mettre fin par sa volonté unilatérale.

Les modes d'extinction avec effet relatif sont énumérés de manière limitative à l'article 3.17. Les modes d'extinction non mentionnés opèrent quant à eux *erga omnes*. La condition résolutoire n'y figure par exemple pas, car elle peut être anticipée par le tiers à la lecture du titre¹¹⁸. Cette disposition ne protège de surcroît que les tiers de bonne foi. Les travaux parlementaires soulignent à cet égard l'importance de la mention marginale : si la modalité d'extinction « anormale » du droit réel au sens de cette disposition avait déjà fait l'objet d'une mention marginale au moment où le tiers a acquis son droit, ce dernier ne peut compter, bien entendu, sur aucune protection¹¹⁹.

Cette disposition s'applique aussi bien si les modes d'extinction anormaux tels que visés à l'alinéa précédent se rapportent à un droit réel limité que s'ils se rapportent à un droit de propriété. Si, par exemple, X vend un bien immobilier à Y, que ce dernier le revend à Z et que, par la suite, X obtient la résolution de la convention à charge de Y, la résolution n'est alors pas opposable à Z si ce dernier était de bonne foi. Il ne doit plus attendre le délai de la prescription acquisitive abrégée. Cela a également permis au législateur de supprimer l'exigence d'un juste

¹¹⁷ Bien entendu, la réserve de la subrogation réelle s'applique en l'espèce. Par exemple : si un superficiaire hypothèque son droit de superficie, le droit de préférence du créancier hypothécaire peut être transféré à l'indemnité que le constituant du droit de superficie doit au superficiaire. Nous nous référons à cet égard à la portée générale de l'article 3.10 C. civ.

¹¹⁸ Voir plus en détail : V. SAGAERT et M. SOMERS, « Erfpacht, ontbinding en faillissement : een complexe trilogie », *T. Not.* 2008, 78-96.

¹¹⁹ Développements, p. 43.

titre pour la prescription acquisitive abrégée de biens immobiliers. L'extinction rétroactive et imprévisible du titre en raison de son illégalité n'empêche pas Z de conserver son titre immédiatement.

Le fait que l'extinction n'ait pas de conséquences à l'égard du créancier hypothécaire ne signifie pas que ce dernier l'emportera toujours en cas de conflit de rang. Supposons que : X vend un bien immobilier à Y, avec une inscription d'office du privilège du vendeur impayé (art. 35 L. hyp.). Ensuite, Y accorde une hypothèque à Z, qui est également inscrite comme hypothèque. Si la vente entre X et Y est résolue, cela ne peut porter atteinte à l'hypothèque de Z, conformément à l'article 3.17 §1^{er} C. civ. Toutefois, le privilège spécial de X primera sur cette hypothèque, ce en vertu de l'article 12 de la loi hypothécaire¹²⁰.

Le même effet relatif doit par ailleurs être accordé à l'extinction d'un droit qu'un titulaire de droit réel démembre a accordé sur un bien. Les raisons qui sous-tendent l'extinction relative du droit réel sur le droit peuvent en effet être transposées à l'extinction du droit réel sur le bien. Supposons qu'un emphytéote X, en application de l'article 3.168, ait accordé une sous-emphytéose sur le bien immobilier à Y, et que ce dernier ait concédé une hypothèque à Z sur sa sous-emphytéose. Si le droit de sous-emphytéose prend fin, par exemple en raison de la renonciation d'Y, cela n'a aucun effet à l'encontre de l'hypothèque de Z. Ce dernier peut continuer à exercer son droit de (sous-)emphytéose jusqu'au moment où le droit d'Y aurait normalement pris fin.

Conclusion

Généralités – Un mouvement général de réforme du droit privé est en cours. Le nouveau Livre 3 du Code civil représente un pilier central de la modernisation du droit privé. Dans la triade biens-contrats-responsabilité, le droit de propriété constitue le pilier central. Le fait que le besoin de modernisation se soit très largement fait sentir dans le droit des biens est une affirmation presque banale. Le nouveau droit des biens forme une combinaison d'innovations, mais également de codifications et d'ancrages d'évolutions. Il réforme le droit immobilier privé de manière drastique, mais aussi dans un esprit de continuité. Dans cette contribution, nous nous sommes efforcé d'indiquer à de multiples reprises si les changements visés affectent la valeur (et les règles d'évaluation) des droits réels concernés et, dans l'affirmative, si cette influence était positive ou négative.

Citations :

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

« Dans la mesure où le contenu des droits réels est rendu plus flexible, l'évaluation de ces droits réels dépend également davantage de ce contenu contractuel. »

¹²⁰ La demande post-contractuelle de X de remboursement du prix de vente est également garantie par le privilège spécial de l'article 27 L. hyp. Le fait que la vente soit résolue à charge d'Y ne peut en effet pas avoir pour conséquence que le bien d'Y soit libéré de sa charge réelle (privilège). Y ne peut pas être récompensé pour son manquement.

« La résistance à la faillite des droits réels est en effet la raison de leur stabilité en ce qui concerne leur évaluation. »

« Une ligne de force importante de la Loi est qu'elle accorde beaucoup d'attention à la troisième dimension de l'immobilier. Elle influence néanmoins les pratiques de financement. Elle vise à accroître la sécurité économique du prêteur. »

« Le nouveau régime n'aura donc pas une influence significative sur la valeur du droit d'emphytéose dans l'ensemble de la pleine propriété. »