

LA SERVITUDE DE PASSAGE, SOURCE FRÉQUENTE DE LITIGE



Par Pierre ROUSSEUX,
avocat, Président du
SNPC-NEMS
CHARLEROI

Nos Juges de Paix sont appelés à devoir apprécier deux intérêts bien distincts, celui du propriétaire du fonds servant (qui doit supporter la servitude de passage) et celui du propriétaire du fonds dominant (qui entend en user).

Il importe préalablement de rappeler la spécificité de la servitude de passage. L'article 3.114 de notre nouveau Droit des biens donne une définition de toute servitude.

C'est « une charge grevant un immeuble, dit fonds servant, pour l'usage et l'utilité » d'un immeuble appartenant à autrui, dit fonds dominant ».

La servitude est donc attachée à des fonds **et non à des personnes**.

Si, dans un acte authentique ou dans un écrit sous seing privé, il est mentionné que le passage litigieux a été accepté au profit de Monsieur et Madame DUPONT (et même aussi de leurs enfants), il ne pourrait être invoqué cette « tolérance » consentie pour justifier l'exercice d'un droit de passage au profit des personnes qui ont ultérieurement acquis le bien.

Mais si l'acte constitutif de servitude est correctement libellé ou si cette servitude est établie par une autre voie (voir infra), les propriétaires successifs, puisque ce droit est attaché aux deux fonds (servant et dominant) devront naturellement respecter ce droit de passage.

Nous examinerons successivement quatre questions utiles :

1. Comment se crée une servitude de passage ?
2. Comment peut-elle être interprétée ?
3. Comment peut-elle être exercée ?
4. Peut-elle être déplacée ?

1- CRÉATION DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

L'article 3.117 relève :

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

L'examen de cette servitude établie par acte notarié (sous réserve de certaines difficultés d'interprétation pour des actes anciens – voir infra) ne pose guère de difficulté.

Celle résultant d'un titre reconnaissant pourrait en présenter davantage.

Le titre reconnaissant est un acte par lequel le propriétaire du fonds servant reconnaît ou ratifie un droit ou une charge antérieure.

Il doit reconnaître de manière certaine l'existence de la servitude, comme un aven, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'acceptation du propriétaire du fonds dominant (définition donnée par Maître CARNOY dans « *Carnet de route du droit immobilier* »).

Mais cette reconnaissance ne doit donc pas l'être pour le passage antérieur de Monsieur ou de Madame Dupont.

Là est la difficulté. Il importe que le propriétaire du fonds servant (qui s'agit la

servitude) ait voulu que son fonds soit grevé d'une charge, peu importe les personnes qui sont susceptibles d'en bénéficier.

Un nouveau mode d'acquisition est actuellement prévu après la modification de notre Droit des Biens : celui de la prescription.

Avant la réforme, seules les servitudes apparentes et continues (telle que la servitude de vue) pouvaient être acquises par prescription.

C'est ainsi que l'article 691 C.C. précisait :

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

La servitude de passage n'est évidemment pas continue (contrairement à la servitude de vue).

L'article 3.118 du **nouveau** Droit des biens relève :

« Les servitudes apparentes (et donc les servitudes de passage) peuvent naître par prescription acquisitive aux conditions fixées par les articles 3.26 et 3.27 ».

Il n'est donc plus requis que la servitude soit continue pour pouvoir être acquise par prescription.

C'est une modification importante. ▶





- ▶ Bien naturellement, comme le prévoit l'article 3.26 qui renvoie à l'article 3.21, il faut que soient réunies des conditions pour l'acquisition de cette servitude de passage par prescription, soit une possession continue, paisible, publique et non équivoque.

L'article 3.27 fixe le délai de prescription à 10 ans pour les possesseurs de bonne foi et à 30 ans pour les possesseurs de mauvaise foi.

Ce nouveau mode d'acquisition est important et donnera certainement lieu à de nombreuses discussions dans la mesure où il se posera la question de la preuve de cette occupation « *continue, paisible, publique et non équivoque* ».

La possession est juridiquement continue lorsque les faits de la possession (usage et jouissance) sont accomplis régulièrement. La possession continue correspond à l'utilisation naturelle, régulière et ordinaire de la chose.

Ainsi, une utilisation épisodique du passage sera insuffisante.

La possession de la servitude de passage sera paisible lorsqu'elle sera utilisée sans voie de fait ou menace.

Si celui usant du passage « force » celui-ci, la possession ne peut évidemment être considérée comme paisible.

La possession est publique lorsqu'elle est exercée au vu et au su des tiers, de façon apparente et normale.

2- INTERPRÉTATION DE LA SERVITUDE DE PASSAGE

L'interprétation d'une servitude dépend de faits laissés à l'appréciation souveraine des Tribunaux.

La plupart des Tribunaux considère qu'il faut interpréter les servitudes de manière évolutive.

Ainsi, s'il y a longtemps, les propriétaires des terrains ont convenu d'une servitude pour donner l'occasion de labourer un champ, le Juge pourrait adapter la largeur de cette servitude à la largeur des tracteurs et machines d'aujourd'hui.

Mais il pourrait aussi être conçu que l'interprétation soit restrictive.

Il pourrait ainsi être considéré qu'une servitude conventionnelle de passage constituée il y a 100 ans, sans indication de largeur **avec précision quant au mode d'utilisation de celle-ci** (accès avec une brouette), ne pourra être utilisée que sur la largeur d'une brouette, même si l'acte ne prévoit pas cette largeur.

Il pourrait ainsi être exclu tout engin motorisé (tracteur, moto, voiture), les parties s'étant accordées alors sur un type de passage (brouette) qui ne pouvait générer aucun bruit.

L'article 3.125 du nouveau Droit des Biens est un article qui doit guider le magistrat dans son travail d'interprétation, quand bien même il laisse une grande latitude à celui-ci.

Cet article précise :

« Le titulaire du fonds dominant peut apporter, dans l'exercice de la servitude, des changements tenant compte des évolutions techniques et sociétales depuis la constitution de la servitude sous réserve du respect de la volonté des parties et de la finalité de la servitude ».

Cette réserve est évidemment essentielle.

3- L'EXERCICE DU DROIT DE PASSAGE.

L'article 3.124 précise :

« Le titulaire du fonds servant ne peut rien faire qui diminue l'exercice de la servitude ou le rende moins commode ».

Cet article est souvent invoqué par le propriétaire du fonds dominant en cas de placement de barrière ou de portail à l'entrée du passage.

Et deux intérêts sont bien naturellement en balance.

Celui qui subit le passage puisqu'il est en droit de considérer qu'il peut clôturer son bien, notamment pour des raisons de sécurité et pour le respect de sa vie privée et celui du propriétaire du fonds dominant qui ne peut être constamment dépendant de la collaboration directe du propriétaire du fonds servant pour ce passage.

Une décision du Juge de Paix de Brugge du 29 janvier 2021 (Journal des Juges de Paix, septembre – octobre 2021, p. 483) considère :

« Il faut apprécier, d'après les circonstances, si, en fait, l'usage de la servitude est diminué ou rendu difficile.

En principe, la servitude n'empêche pas l'installation d'un portail d'accès en bois, d'une hauteur de deux mètres, automatique et pouvant être actionné électriquement à distance, pour autant que la servitude puisse être exercée normalement ».

Mais tout est cas d'espèce et, sur ce point, l'insécurité juridique est réelle.

En cas de barrière placée à l'ouverture d'un passage, barrière fermée à clé (cette clé étant bien naturellement remise au bénéficiaire du droit de passage), ce dernier, motocycliste, ne dira-t-il pas qu'il doit chaque fois descendre de son engin alors qu'il use de ce passage quotidiennement ?

4- LE DÉPLACEMENT DE LA SERVITUDE.

L'article 3.124 du Droit des Biens n'exclut pas la possibilité de déplacement de l'assiette de la servitude :

« Il (le propriétaire du fonds servant) ne peut changer l'état des lieux ni déplacer l'exercice de la servitude, sauf s'il y a un intérêt objectif.

En cas de déplacement, il doit, à ses frais, offrir au propriétaire du fonds dominant un endroit sur le fonds servant aussi commode pour l'exercice de ses droits ».

La démonstration de « l'intérêt objectif » (un intérêt peut-il être objectif... ?) incombe bien naturellement au propriétaire se considérant préjudicié par le passage, soit le propriétaire du fonds servant.

Il ne faudrait pas que le propriétaire du fonds servant, intéressé par la perspective de voir déplacer l'assiette de la servitude, « fabrique » lui-même cet intérêt par des aménagements qu'il réalise sur son fonds.

Heureusement, le législateur a bien précisé que l'endroit nouveau pour l'exercice de ce

CONNAITRE LA PSYCHOLOGIE DE SON VOISIN, LORSQU'IL EST QUESTION D'EXERCER LE DROIT DE PASSAGE, EST INTÉRESSANT.

droit de passage doit être aussi « *commode* ».

CONCLUSION

S'il existe une matière en droit où le pouvoir du Tribunal est grand dans son appréciation des intérêts en présence, c'est celui ci-avant évoqué.

Aussi faut-il être prudent.

Nous ne pouvons que recommander vivement à nos membres, futurs acquéreurs d'un immeuble avec un droit de passage, qu'ils soient en droit de bénéficier de cette servitude de passage ou dans l'obligation de la respecter, de ne pas se borner à examiner la clause créant cette servitude.

Pourquoi, avant achat, ne pas, sur place, investiguer utilement et même veiller à rencontrer les voisins, qu'ils soient propriétaires du fonds dominant ou propriétaire du fonds servant, pour juger du risque possible de litige ?

Enfin, connaître la psychologie de son voisin, lorsqu'il est question d'exercer le droit de passage, est intéressant.

N'oublions pas que bon nombre de litiges entre voisins (notamment consécutifs à des problèmes de servitude) proviennent d'une tolérance limitée à autrui et que, partant, la connaissance de l'autre, avant un choix aussi important que l'acquisition d'un immeuble, peut éviter les tensions.

N'oublions pas non plus que, si malgré ces précautions, lesdites tensions viennent à naître, la médiation reste, pour des parties appelées à se côtoyer journalièrement, la piste la plus adéquate. ■