

## Les chemins d'exploitation, ces méconnus

Bernard VANBRABANT

Assistant à l'Université de Liège  
Avocat

### INTRODUCTION

1. La notion de chemin d'exploitation, absente de la codification napoléonienne, et aujourd'hui encore de tout le *corpus* législatif belge, est largement répandue, tant en France qu'en Belgique, sous des appellations diverses plus ou moins poétiques: on parle au pays de Tartarin, de 'sente voisinale', et dans celui de Tiji Uilenspiegel de 'losweg', terme qui correspond à 'chemin de décharge' ou de desserte. L'expression 'chemin de culture' (landweg ou landbouwweg) apparaît également parfois, de même que d'autres termes plus désuets.

Le sujet n'est certes pas d'une actualité féroce, mais nous pensons que le flou qui l'entoure justifie la présente note.

Nous entamerons naturellement celle-ci en évoquant brièvement les origines du concept (I). Nous tenterons ensuite de donner une définition du chemin d'exploitation, en nous concentrant particulièrement sur les liens entre cette notion et celles de servitude et de copropriété (II). Le moment sera alors venu de s'interroger sur l'existence d'une prétendue présomption de copropriété des chemins d'exploitation, et sur la nature de cette présomption (III), ensuite de quoi nous pourrions préciser la manière dont une personne qui prétend avoir le droit d'utiliser un chemin à titre de chemin d'exploitation peut prouver ledit droit (IV), tant dans l'hypothèse où elle dispose d'un titre (A), que dans celle où elle n'en dispose pas (B). Nous aborderons ensuite certaines questions particulières relatives aux droits et obligations des usagers d'un chemin d'exploitation (V), avant d'en terminer, classiquement, par un exposé des manières dont peut s'éteindre le droit d'user d'un tel chemin. (VI).

### I. ORIGINE

2. Les chemins d'exploitations étaient déjà connus dans l'Ancien droit. LALAURE, exposant la règle, présente dans de nombreuses coutumes, selon laquelle les servitudes de passage ne peuvent s'acquérir par prescription, émet la réserve suivante: '(...) dans les vignobles et dans les prairies, il y a diverses routes ou petits sentiers, que l'intérêt commun a tracés pour l'exploitation des vignes et des prés, lesquels ne doivent point être regardés comme servitudes, mais plutôt comme des sentiers communs à tous ceux qui ont des terres, des prés et des vignes, dans la plaine, de manière que celui qui auroit des vignes terres ou prés coupés par une route semblable, ne seroit point fondé d'en défendre le passage aux autres sous prétexte qu'ils n'en rapporteroient point de titre. La raison de ce sentiment est simple; c'est que ces chemins aboutissent à d'autres héritages, et que sans eux on ne pourroit les faire exploiter (...) Les clôtures sont permises pour défendre ce qu'elles renferment, et pour parer au dégât des bestiaux, mais non pour empêcher le voisin de faire la libre exploitation de son bien' (1).

3. La notion a été restaurée au XIX<sup>e</sup> siècle par la jurisprudence, afin de surmonter certains handicaps majeurs et parfois injustifiés dont le Code civil continuait – et continue – d'affubler les servitudes de passage. Comme au temps de LALAURE, celles-ci, nécessairement discontinues, ne peuvent en principe s'acquérir ni par usucapion (art. 691 C. civ.), ni par destination du père de famille (art. 692 C. civ.) (2). Enfin, il est généralement considéré que le titulaire d'une servitude ne peut invoquer le bénéfice des actions possessoires (3).

En Belgique, l'arrêt généralement considéré comme fondateur de la notion de chemin d'exploitation fut prononcé par la Cour de cassation dès 1841 (4). L'espèce concernait un chemin qui reliait deux voies publiques en traversant les propriétés d'au moins deux exploitants agricoles. L'un d'eux ayant placé un obstacle au passage se vit citer en justice par le second. Celui-ci, démuné de titre conventionnel attestant l'existence d'un droit de passage, invoquait

(1) M. LALAURE, *Traité des servitudes réelles*, Paris, 1761, pp. 233 et 234.

(2) Se fondant sur l'article 694 C. civ., la majorité de la doctrine et une jurisprudence unanime admettent néanmoins le *rétablissement*, par destination du père de famille, d'une servitude. Est visée l'hypothèse où un fonds servant et un fonds dominant sont réunis dans le patrimoine d'une même personne, qui maintient le lien de service entre ces fonds, puis viennent à être à nouveau séparés. Voir J. HANSENNE, 'Les Biens', *Précis*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, n° 1120.

(3) Voir *infra*, n° 37 et s.

(4) Cass., 25 février 1841, *Pas.*, I, p. 127.

néanmoins que, en tout cas depuis plus de trente ans, les riverains du chemin avaient joui du droit d'y 'passer et repasser avec chariots et chevaux pour l'exploitation de leurs terres respectives'. La cour d'appel de Gand avait fait droit à la demande.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi dirigé contre cette décision, par la considération qu' 'Il existait avant le Code civil, et il existe encore aujourd'hui, une quantité de chemins d'exploitation qui doivent leur existence primitive au consentement réciproque des propriétaires voisins qui ont préféré mettre en commun et sacrifier la jouissance d'une portion de leurs terrains que de se trouver gênés dans l'exploitation de leurs terres (...) En décidant, en pareil cas, que les articles 688 et 691 du Code civil, sur les servitudes discontinues sont sans application, la cour de Gand n'y a aucunement contrevenu (...) puisqu'il n'a pas été du vœu (...) du code de supprimer toute une classe de chemins continus et apparents, et qui ont une grande utilité pour l'agriculture'.

## II. DÉFINITION ET NATURE DES CHEMINS D'EXPLOITATION

4. La nature juridique des chemins d'exploitation a été vivement controversée en France durant le XIX<sup>e</sup> siècle. Pour une fraction de la jurisprudence, les chemins d'exploitation étaient présumés appartenir aux propriétaires riverains, à chacun pour la portion du chemin qui borde son fonds, laquelle était grevée d'une servitude de passage au profit de tous les autres riverains (5). Pour la majorité des juridictions, néanmoins, les chemins d'exploitation étaient présumés être en état de copropriété indivise entre les différents propriétaires riverains (6).

Le législateur français, de guerre lasse, entreprit de régler la matière, en adoptant la loi du 20 août 1881. Étonnamment, celle-ci consacra une conception apparentée à la thèse minoritaire. Son article 33, devenu depuis lors l'article 92 du Code rural, dispose que 'les chemins d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages, ou à leur exploitation. Ils sont, en l'absence de titre, présumés (7) appartenir aux propriétaires riverains, *chacun en droit soi*, mais l'usage en est commun à tous les intéressés (...)'

(5) Bordeaux, 6 août 1873, S., 1874, 2-51.

(6) Cass. fr., 20 févr. 1866, S., 1-193; Cass. fr., 5 janv. 1874, S., 1875, 1-27.

(7) Il s'agit d'une présomption légale réfragable. Voir F. ZÉNATI, 'Examen de jurisprudence', *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 433.

Malgré cette intervention, la nature des droits des riverains de chemins d'exploitation est restée et reste sujet à vives discussions en France.

Pour d'aucuns, le droit des cointéressés sur un chemin d'exploitation est une véritable servitude d'utilité publique (8). C'est la position qui fut expressément adoptée par la chambre des requêtes de la Cour de cassation française au lendemain de la loi de 1881 (9); la référence formelle au concept de servitude fut néanmoins abandonnée par la suite. Pour d'autres, proches de la lettre de la loi, le droit de chaque riverain de passer sur la partie du chemin qui longe ou traverse son propre fonds se ferait à titre de propriétaire, tandis que le passage sur les parties du chemin bordant ou traversant le fonds des autres intéressés découlerait, non d'un droit de servitude, mais d'un droit d'usage *sui generis* (10). Ces deux premières positions sont apparentées dans la mesure où elles font du droit d'usage d'un chemin d'exploitation un droit sur la chose d'autrui. Certains défendent au contraire l'idée selon laquelle le chemin d'exploitation demeurerait, malgré l'intervention législative, une indivision perpétuelle entre ses riverains (11). Ces divergences au sein de la doctrine s'expliquent par le fait que la Cour de cassation française, après avoir dans un premier temps analysé le droit des riverains en un classique droit de servitude, n'a pas accepté les conséquences logiques qui découlaient de cette analyse: ainsi a-t-elle décidé, en matière de vues, que la distance minimale de dix-neuf millimètres devait être calculée à partir du fonds situé du côté opposé du chemin, et non à partir de la ligne médiane dudit chemin.

5. Belgique, où la notion reste, aujourd'hui encore, purement prétorienne, la nature juridique des chemins d'exploitation fut peu discutée pendant toute la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et la première moitié du XX<sup>e</sup>. Il semblait acquis, à cette époque, que le terme de chemins d'exploitation impliquait nécessairement un état de copropriété, les riverains ayant, dès la création de ces chemins, abandonné leur droit de propriété exclusif sur l'assiette (12).

6. L'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 2 novembre 1944 vient mettre fin à un siècle de tranquillité insouciance, en énonçant que '*la constatation de*

(8) G. RIPERT, J. BOULANGER, *Traité de droit civil, d'après le Traité de PLANIOL*, t. II, n° 2668; F. ZÉNATI, *o.c.*, p. 434.

(9) Req. 2 mai 1888, S., p. 381.

(10) M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité de droit civil français*, par M. PICARD, t. III, n° 295; J. DEBEAURAIN, *Les droits de passage sur les fonds privés*, P. U. d'Aix-Marseille, 1978.

(11) F.X. TESTU, *Rép. Civ. Dalloz*, v° *Indivision*, n° 212 et s.; cette analyse était approuvée par F. ZÉNATI dans la *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 699.

(12) Voir not. Liège, 10 août 1878, *Pas.*, II, p. 318; Cass., 6 juillet 1883, *B.J.*, 1883, p. 1285, *Pas.*, 1883, I, p. 294; et surtout les *Pand. b.*, v° *Chemin privé*, spéc. n° 46 et 55. La position de G. BELTIENS est ambiguë; comp. G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, Bruylant, 1906, art. 637, note 18, et art. 688, note 15.

*l'existence et du maintien des chemins d'exploitation (...) n'emporte pas nécessairement la reconnaissance d'une copropriété. L'usage des dits chemins pouvant n'être concédé qu'à titre de servitude et dans les limites seulement où elle est établie*' (13).

Cette décision est confirmée par un second arrêt de notre cour suprême, qui énonce que *'du seul terme "losweg" ne peut être déduite ni l'existence d'une servitude ni celle d'une copropriété'*. (14)

Le premier enseignement, incontestable, de ces décisions est d'ordre terminologique: chemin d'exploitation et servitude ne sont pas deux termes s'excluant mutuellement. L'utilisation d'un chemin d'exploitation par ses riverains peut se faire, soit à titre de copropriétaires dudit chemin, soit à titre de titulaires d'un droit de servitude.

7. Il semble bien, dès lors, que c'est uniquement par la destination du chemin qu'il faille caractériser la notion de chemin d'exploitation. Il s'agit d'une voie privée affectée exclusivement à l'exploitation des fonds qui la bordent, qui sont traversés par elle, ou encore auxquels elle aboutit. (15) En réalité l'essentiel est *l'affectation du chemin au service des exploitations riveraines* et ce lien de service peut, techniquement, être concrétisé soit par un état de copropriété — forcée —, soit par une servitude (16). Un chemin servant à faciliter l'exploitation d'un fonds unique, auquel il aboutit, pourrait également être la propriété exclusive du propriétaire de ce fonds (17).

8. Le dernier arrêt rendu par notre Cour de cassation en la matière apporte de nouveaux éléments permettant de cerner les contours de la notion de chemin d'exploitation (18).

(13) Cass., 2 nov. 1944, *Pas.*, 1945, I, p. 21.

(14) Cass., 11 janv. 1957, *Pas.*, I, p. 524.

(15) Ce dernier point est controversé; *infra*, n° 30.

(16) Il s'agit d'une belle illustration de l'idée défendue par J. HANSENNE, que le régime de la copropriété forcée ne peut s'expliquer totalement que par le recours au concept de servitude, qui vient se greffer à l'état de copropriété (d'où d'ailleurs la place dans le titre des servitudes du chapitre consacré à la mitoyenneté, forme spécifique de copropriété forcée). Voir J. HANSENNE, *La servitude collective*, Collection scientifique de la faculté de droit de l'université de Liège, 1969, n° 173 et s. Une idée semblable était développée par DEMOLOMBE, pour qui la copropriété est affectée d'une "servitude d'indivision". (C. DEMOLOMBE, *Traité des servitudes*, Paris, 1855, p. 508). M. PLAMOL relève également que "la plupart des charges que les propriétaires exercent sur les fonds voisins à titre de servitudes peuvent également être l'effet d'un droit de propriété et de copropriété". (M. PLAMOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 1925, n° 2972).

(17) Il faut donc approuver la décision du tribunal civil de Neufchâteau qui déduit l'état de propriété d'un tel chemin de différents indices, notamment l'existence d'une clôture spéciale. (Civ. Neufchâteau, 20 juill. 1900, *B.J.*, 1901, col. 1099, note L. PÉPIN).

(18) Cass., 8 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, 1070; *J.T.*, 1990, p. 269, note J.F. ROMAIN, J. KOKELINBERG, T. VAN SINAY et H. VUYE, *J.P.R.*, 2-95, n° 121.

Les faits de la cause peuvent être brièvement résumés comme suit. Un petit chemin traverse la cour arrière d'un immeuble au profit du fonds voisin: un acte ancien le dénommait "losweg" et le plan y annexé, "chemin de décharge". La question posée était de déterminer la portée de ces termes. Pour différentes raisons, le tribunal de Bruxelles avait écarté la qualification de copropriété et décidé qu'il s'agissait d'une "servitude de passage sans exclusion ni restriction pour le passage normal des êtres humains".

Sauf une précision sur laquelle nous reviendrons (19), la Cour de cassation ne fait pas grief au jugement d'avoir décidé que le titre constituait une servitude. Le jugement est néanmoins cassé. La Cour dit en effet pour droit, en contrôlant si le juge a correctement recherché la commune intention des parties contractantes au moment de la constitution de la servitude, que *'les expressions "losweg" et "chemin de décharge" utilisées conjointement nécessairement une restriction par rapport à une servitude générale de passage; que les mots "los" et "décharge" introduisent une qualification à la notion de "passage"'*.

9. Nous relèverons d'abord que, par cette considération, la Cour applique le principe selon lequel, les servitudes constituant des exceptions au principe de la liberté des fonds, l'étendue des facultés du propriétaire du fonds dominant doit être maintenue dans le carcan constitué par l'intention des parties.

Ensuite, il convient, pour comprendre la position de notre Cour suprême, de visualiser la situation des lieux: le fonds dominant était situé dans une zone semi rurale et disposait d'un accès direct à la rue: c'est celui-ci que ses occupants sont censés utiliser quotidiennement pour entrer et sortir du bâtiment. Le chemin de décharge doit, lui, être réservé à des activités occasionnelles, liées à l'exploitation du fonds: livraison du fourrage et de la nourriture des quelques animaux de l'exploitation, évacuation du fumier, vidange des fosses septiques... L'idée se comprend encore mieux si l'on suppose un fonds dominant dont l'accès direct sur la voie publique se ferait exclusivement par la porte principale du bâtiment d'habitation: le chemin de décharge présenterait alors une utilité cruciale en évitant à la maîtresse de maison de voir passer des brouettes remplies de purin à travers son salon...

10. Il est évident que, lorsque sont en cause de grandes exploitations agricoles, le chemin d'exploitation sert principalement au défrètement des fonds riverains, au passage des tracteurs, remorques et autres engins d'exploitation, ainsi qu'à celui des troupeaux. La question se pose néanmoins si les exploitations au service desquelles se trouve le chemin pourraient être des exploitations de type industriel. La jurisprudence française répond résolument par

(19) Voir *infra*, n° 11.

l'affirmative à cette question. Il en va, selon nous, différemment en Belgique (20). La notion de chemin d'exploitation a d'ailleurs, depuis la loi du 20 août 1881, une portée nettement plus vaste en France, puisqu'elle englobe également tout 'chemin servant exclusivement à la communication entre divers héritages'.

11. En toute hypothèse, il nous paraît que l'arrêt du 8 juin 1989 confirme que l'élément essentiel des chemins d'exploitation est leur destination et, mais implicitement cette fois, que la technique utilisée peut être soit celle de la servitude, soit celle de l'indivision. La Cour relève en effet que 'le jugement attaqué, pour donner au chemin litigieux la portée d'une servitude de passage sans restriction, écarte la notion juridique de "losweg", ou chemin d'exploitation, qui ne concernerait que le cas d'un chemin commun à plusieurs fonds'.

Il est remarquable que la tendance la plus récente de la Cour de cassation française soit également de retenir une définition exclusivement fonctionnelle du chemin d'exploitation. Elle dit en effet pour droit, dans un arrêt du 5 février 1997, que 'le droit d'usage d'un chemin d'exploitation n'est pas lié à la propriété du sol'. Cette décision est approuvée par F. ZENATI, qui relève qu'il s'agit d'un revirement de jurisprudence. Selon cet auteur, l'utilité du chemin pour les fonds voisins est le seul critère distinctif du chemin d'exploitation. 'Le juge n'a nul besoin d'un titre pour caractériser cette forme de servitude. Il lui suffit de rechercher si objectivement la voie litigieuse a les caractéristiques d'un chemin d'exploitation, au besoin en trouvant des indications à ce sujet dans le titre, mais aussi par l'observation des lieux et de leur utilisation dans le cadre d'une expertise' (21). La règle de l'article 92 du Code rural français selon laquelle les chemins d'exploitation sont, en l'absence de titre, 'présûmés appartenir aux propriétaires riverains, *chacun en droit soi*, (...) l'usage en (étant) commun à tous les intéressés (...)' constitue seulement une règle, secondaire, de preuve. La circonstance que cette présomption soit renversée par un titre ne fait pas perdre au chemin sa qualification de chemin d'exploitation.

12. Précisons encore que l'existence d'un chemin d'exploitation ne suppose nullement que les fonds au bénéfice desquels il est établi soient enclavés (22). Il en va de même en France où la Cour de cassation a, à de multiples reprises, énoncé que les chemins d'exploitation sont insusceptibles de donner

(20) Voir *infra*, n° 32.

(21) F. ZENATI, *o.c.*, p. 435.

(22) Cass., 13 juill. 1855, *Paris*, 1855, I, p. 354.

lieu à un changement d'assiette (23). Il faut néanmoins remarquer que depuis la modification des articles 682 à 685 du Code civil en 1978, il est permis de réclamer un passage pour cause d'enclave à tout propriétaire qui n'a qu'une issue insuffisante sur la voie publique (enclave dite relative), et non plus seulement à celui qui ne dispose d'aucune issue (enclave absolue). La distinction entre le droit de passage pour cause d'enclave et le droit d'utiliser un chemin d'exploitation semble, par conséquent, édulcorée. Comme le relevait en effet le juge de paix d'Ath, dans la plupart des cas, les chemins d'exploitation servent à défructuer des fonds qui, quoique non (totale)ment enclavés, seraient, en l'absence de ces chemins, 'assez difficilement exploitables à raison du détour souvent considérable que devraient effectuer les attelages dont on se sert à l'effet de les cultiver, pour arriver à la voie publique' (24). Il reste qu'un chemin d'exploitation peut exister en l'absence de toute enclave, même relative (25).

Le professeur LINDEMANS, qui a consacré une étude relativement fouillée aux chemins d'exploitation, en donne comme caractéristique '(dat) zij zijn niet bestemd voor doorgaand verkeer, m.a.w. zij monden wel op de openbare weg, doch beginnen op een privaaf erf' (26). Cette affirmation doit être nuancée: s'il est vrai que les chemins d'exploitation sont par nature des voies privées dont l'utilisation est restreinte, rien n'empêche qu'ils relient deux voies publiques (27).

### III. AU CENTRE DES DÉBATS: LA PRÉSUMPTION DE COPROPRIÉTÉ

13. L'immense majorité des jugements rendus en Belgique relativement à des chemins d'exploitation fait état d'une *présomption de copropriété* de ceux-ci (28).

(23) Civ. (3<sup>e</sup> Ch.), 8 nov. 1995, *Bull. Civ.*, III, n° 231, commenté par F. ZENATI dans la *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 699.

(24) J.P. Ath, 16 juill. 1931, *J.J.P.*, 1931, p. 446.

(25) En France, sous la législation actuelle, voir Cass. civ., 9 janv. 1973, *D.S.*, 1973, IR, 40. (26) L. LINDEMANS, 'Erdienstbaarheden', *Algemene Practische Rechtsverzameling*, Larcier, 1958, n° 260.

(27) Voir l'espèce dans l'arrêt du 25 févr. 1841 cité *supra* note 4.

(28) Voir civ. Arlon, 9 nov. 1904, *Par.*, 1905, p. 41; J.P. Ixelles, 21 oct. 1930, *J.J.P.*, 1931, 168; Civ. Termonde, 8 juill. 1937, *Par.*, 1938, III, 171; Civ. Hasselt, 30 avril 1962, *R.W.*, 1962-1963, col. 862; civ. Marche-en-Famenne, 21 sept. 1968, *J.L.*, 1968-1969, p. 28; J.P. Westerlo, 18 nov. 1970, *J.J.P.*, 1971, p. 368.

Nous voudrions avant toute chose nous interroger sur la nature de cette présomption. Après un bref rappel de la distinction généralement tracée entre présomptions légales et présomptions de l'homme, nous nous demanderons dans quelle catégorie les juges du fond semblent classer la présomption de copropriété des chemins d'exploitation. Après avoir évoqué une troisième voie, nous examinerons si certains arrêts prononcés par notre Cour de cassation ne peuvent éclairer la question. Enfin, nous rechercherons l'utilité que peut présenter une telle présomption, pour celui qui s'en prévaut, par rapport au droit commun de la preuve en matière de biens.

#### A. NATURE DE LA PRÉSUMPTION: LE CADRE THÉORIQUE CLASSIQUE

14. Toute présomption est, selon l'article 1349 du Code civil 'une conséquence que la loi - présomption légale - ou le juge - présomption de l'homme - tire d'un fait connu à un fait inconnu'. En définitive, comme le relève J. DUPICHOT, 'le mécanisme intellectuel qui fonde les deux types de présomptions est identique (...). Tant l'une que l'autre tendent à alléger le fardeau de la preuve en rendant pertinente la preuve d'un indice' (29). Dans les deux cas il y a donc déplacement de l'objet de la preuve (30). Il reste que les deux types de présomptions se différencient fondamentalement par leur source - légale ou judiciaire -, d'une part (31), et par leur sanction, dans la perspective d'un pourvoi en cassation, d'autre part (32).

(29) J. DUPICHOT, 'Répertoire de droit civil', *Dalloz*, 1974, v° *Présomptions*, n° 5.

(30) Celui qui bénéficie d'une présomption légale doit, en effet, prouver que les conditions d'application de cette présomption sont réunies. Voir égal. R. DECOTTIGNIES, *Les présomptions en droit privé*, Paris, 1950, n° 114.

(31) La présomption légale trouve sa source dans la loi, la présomption de l'homme dans l'imagination souveraine du juge, éventuellement intitulée par celle des plaideurs.

(32) Saisie d'un pourvoi fondé sur la violation d'une disposition instituant une présomption légale, la Cour contrôlera si le juge a fait une correcte application de la disposition visée, notamment s'il en a respecté le caractère obligatoire, les conditions d'application (voir, entre autres, Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, I, n° 355) et les éventuelles modalités de renversement (ex.: Cass., 17 déc. 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 802.) Elle vérifiera également l'existence même de la présomption, si celle-ci est contestée (voir p. ex. Cass., 16 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 49.) Un tel contrôle est totalement exclu en ce qui concerne les présomptions de l'homme. Celles-ci sont, par définition, le fruit de l'imagination des juges du fond; leur validité est limitée au cas tranché. Leur nombre, leur force probante et leur contours sont abandonnés à l'appréciation quasi-souveraine du magistrat. Pour ces raisons, Montsiquieu estimait qu' 'en fait de présomptions, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme ... Lorsque le juge présume, il se détermine sur une manière de penser très obscure, et ses jugements deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une règle fixe.' (*l'Esprit des lois*, livre XXIX, chapitre XVI). A l'époque con-

En outre, la plupart des auteurs insistent sur ce que les présomptions légales réalisent une dispense de preuve ou un renversement de la charge de la preuve, tandis que les présomptions de l'homme constituent un simple mode de preuve et relèvent donc de l'administration de la preuve (33). A cet égard, leur admissibilité est, dans notre système probatoire, expressément limitée. Assimilées aux témoignages, les présomptions de l'homme ne sont, en principe (34), pas recevables pour prouver des actes juridiques de plus de 15 000 F (art. 1341 C. civ.).

#### B. NATURE DE LA PRÉSUMPTION: ATTITUDE DES JURIDICTIONS DE FOND

15. Le juge de paix de Westerlo, dans une décision du 18 novembre 1970 (35), énonce de manière quelque peu abrupte que 'le fait qu'un chemin se trouve situé le long et aboutisse à des parcelles limitrophes et que les propriétaires avoisinants en ont l'usage en commun suffit, sauf preuve contraire qu'il serait propriété privée, pour considérer pareil chemin comme un chemin d'exploitation et dès lors il y a présomption légale que ce chemin est la propriété indivise des propriétaires des parcelles le long desquelles il est situé (...)'

Si contrairement au juge de paix de Westerlo, la plupart des magistrats prennent soin de ne pas préciser de quel type de présomption - de la loi ou de l'homme - il s'agit, nous pensons que leur position est identique à la sienne. Ils tendent en effet à énoncer la présomption de copropriété des chemins d'exploitation de façon tout à fait générale, la considérant comme une règle de droit qui s'impose à eux, la majeure de leur raisonnement juridique. Ce n'est qu'ensuite qu'ils examinent l'espèce concrète dont ils sont saisis pour lui appliquer la présomption ou au contraire refuser cette application, notamment

→ (33) Voir par exemple R. MOUTON, *La preuve*, Rép. not., t. IV, livre II, n° 232 et 233; N. VERHEYDEN-JANMART, *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, n° 949.

(34) Voir art. 1347 et 1348 C. civ.

(35) *Supra*, note 28.

dans l'hypothèse, très fréquente, où le demandeur est propriétaire du fonds auquel aboutit le chemin, et non d'un fonds qui borde le chemin (36).

#### C. NATURE DE LA PRÉSUMPTION: UNE TROISIÈME VOIE?

16. Une objection vient évidemment à l'esprit: comment est-il permis d'évoquer une présomption légale en l'absence de tout texte législatif ou même réglementaire? LAURENT déjà s'indignait, estimant 'inadmissibles' différentes décisions françaises faisant état d'une présomption de droit: 'comment y aurait-il une présomption légale sans loi? Puisqu'il n'y a pas de présomption, l'on reste dans le droit commun. C'est donc au demandeur à prouver le fondement de sa demande. Il prétend qu'il est copropriétaire, et il n'a pas de titre qui établisse cette copropriété; dès lors il ne lui reste qu'à prouver la prescription acquiescive par une possession à titre de propriétaire, continue et non interrompue pendant trente ans' (37).

17. L'orthodoxie de ces considérations est manifeste, et elles seront approuvées par la plupart (38). Il ne faut néanmoins pas se laisser abuser: notre Cour de cassation elle-même n'a pas toujours fait preuve d'un légalisme inflexible. Que cela plaise ou non, il existe en réalité dans notre droit de nombreuses présomptions que l'on peut qualifier de jurisprudentielles ou quasi-légales (39) (40). Le droit des biens lui-même n'est pas épargné

(36) Ainsi jugé par le tribunal civil d'Arles que 'si un chemin de desserte est présumé une copropriété, cette présomption n'existe qu'en faveur des fonds bordés ou traversés et non pas des héritages avoisinants, ceux-ci ne pouvant invoquer qu'un droit de servitude par titre (...)'. (Civ. Arles, 9 nov. 1904, *Pas.*, 1905, p. 41). Même considération dans la décision du juge de paix d'Ixelles du 21 oct. 1930 (*J.J.P.*, 1931, p. 168). Le tribunal de Marche-en-Famenne énonce également que 'la présomption de copropriété du chemin n'existe qu'en faveur des fonds qu'il longe et auxquels il aboutit; elle ne s'étend pas aux propriétaires des fonds situés dans son voisinage mais qui n'y confinent pas'. (Marche-en-Famenne, 21 sept. 1968, *J.L.*, 1968, 1969, p. 28).

Sur l'opportunité de cette exclusion, voir *infra*, n° 34.

(37) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 1872, t. VII, pp. 195 et s.

(38) L'opinion de LAURENT est suivie dans les *Pand.* (v° *chemin privé*, n° 39), ainsi que par un jugement du tribunal civil de Termonde du 8 juill. 1937 (*Pas.*, 1938, III, p. 171). De façon générale, PLANIOL enseigne qu'il n'y a pas de présomption légale sans texte et que les textes qui les établissent sont d'interprétation stricte (M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 10<sup>e</sup> éd., t. II, n° 15).

(39) Que l'on songe, par exemple, à la présomption de mauvaise foi, ou plus exactement de connaissance des vices cachés, du vendeur professionnel en matière de vente.

(40) Ce phénomène a été identifié de longue date par la doctrine française (P. MIMIN, 'Les présomptions quasi-légales', *J.C.P.*, 1946, I, n° 578; R. DECOTTIGNIES, *o.c.*, n° 115). J. DUPICHOT rend compte du phénomène comme suit: 'Partant de situations de fait types et d'indices usuels, →

par ce phénomène (41). La présomption quasi-légale apparaît comme un être hybride: d'origine judiciaire, mais présentant un caractère obligatoire.

A la lumière des considérations qui précèdent, la reconnaissance d'un caractère contraignant à la présomption de copropriété des chemins d'exploitation ne nous paraît pas devoir être rejetée par principe. Encore faut-il rechercher si une telle présomption est effectivement consacrée par notre Cour de cassation.

#### D. NATURE DE LA PRÉSUMPTION: ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION EN LA MATIÈRE

18. La première décision à envisager à cet égard est évidemment l'arrêt du 25 février 1841, au terme duquel 'il (...) existe une quantité de chemins d'exploitation qui doivent leur existence primitive au consentement réciproque des propriétaires voisins qui ont préféré mettre en commun et sacrifier la jouissance d'une portion de leurs terrains que de se trouver gênés dans l'exploitation de leurs terres'. L'arrêt poursuivi en énonçant que 'l'existence pendant plus

→ la jurisprudence se manifeste en tant que source créatrice du droit: indépendamment de toute intervention législative, le poids de la jurisprudence transformera une présomption de fait en présomption contraignante pour le juge saisi; ces présomptions, dites "quasi-légales" ou "extralégales" par la doctrine (...) sont élaborées spontanément par le corps judiciaire, notamment afin de faciliter aux plaideurs la preuve de la réunion des conditions de mise en œuvre d'une institution jugée opportune ou vice versa. Les présomptions quasi-légales contribuent en quelque sorte à la fluidité de l'écoulement de dossiers stéréotypés'. ('Répertoire de droit civil', *Dalloz*, VIII, 1974, v° *Présomption*, n° 69; *Juriclasseur*, civil, art. 1349 à 1353; présomptions, notions générales, par J. DUPICHOT, refondu par D. GUÉVEL).

Pour R. DECOTTIGNIES, 'la répétition de la présomption, le sentiment du magistrat que la présomption s'impose à lui ne sont autre chose que l'élément matériel (*diuturnus usus*) et psychologique (*opinio necessitatis*) qui font de la coutume une source de droit'. (*o.c.*, p. 297).

(41) P. MIMIN (*o.c.*, n° 578) relève ainsi à juste titre qu'en regard de la présomption légale de propriété des meubles, attachée, dans certains cas, par l'article 2279 à la possession mobilière, la Cour de cassation (tant en France qu'en Belgique), reconnaît une présomption de propriété des immeubles qu'elle attache à la possession immobilière exclusive et bien caractérisée; voir aussi F. TERRÉ et P. SIMLER, 'Droit civil, les biens', *Précis Dalloz*, 1992, n° 171). De même la présomption légale de bonne foi édictée par l'article 2268 pour la prescription acquiescive abrégée est étendue à d'autres hypothèses, notamment celle de l'acquisition d'une chose mobilière par son possesseur de bonne foi, et celle de l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. Comme l'indiquent MM. TERRÉ et SIMLER à propos des articles 549 et 550 C. civ., 'on pourrait hésiter, il est vrai, à appliquer ici un texte écrit pour la prescription, parce que les présomptions sont de droit étroit, en tant qu'elles font échec aux règles ordinaires de preuve; mais des raisons d'analogie ont conduit la doctrine et la jurisprudence à se prononcer pour l'extension de cette présomption à l'acquisition des fruits'. (voir F. TERRÉ et P. SIMLER, *o.c.*, n° 179 et 424; J. HANSENNE, *Précis*, *o.c.*, n° 236 et 309).

de trente ans d'un pareil chemin fait présumer un titre conforme à la possession, d'après la maxime talis praesumitur praecessisse titulus, qualis apparet usus et possessio' (42). Il ne nous semble s'agir là que d'une pure application du mécanisme de la prescription acquisitive (43); point n'est besoin d'évoquer une 'présomption de copropriété' particulière à la matière qui nous retient. La question de l'existence ou non d'une telle présomption ne présente un intérêt majeur que lorsque celui qui invoque le droit de passer n'est pas à même d'établir que sa possession s'est prolongée durant trente années (44).

19. En réalité l'unique décision de notre Cour suprême sur laquelle est susceptible d'être fondée ladite présomption est celle qui fut prononcée le 6 juillet 1883 (45).

Le tribunal civil d'Audenarde après avoir fait l'examen d'extraits de l'atlas des chemins vicinaux, d'un plan cadastral et d'un acte de partage, et constaté, en fait, que le chemin litigieux longeait diverses propriétés, avait, sans se prononcer sur la qualification à donner au chemin, décidé que les demandeurs avaient le droit de s'en servir, comme propriétaires riverains.

L'intérêt particulier de l'espèce est que les demandeurs en cassation avaient, notamment, placé le débat sur le plan de la charge de la preuve, en invoquant une violation de l'article 1315 du Code civil. La Cour de cassation, après avoir rappelé que 'l'établissement d'un chemin de cette nature est dû à la convention présumée (46) des riverains, dont l'intérêt a été de constituer en pro-

(42) Bon nombre de décisions, qui acceptent l'existence d'une 'présomption de copropriété' des chemins d'exploitation, la subordonnent, à l'instar de l'arrêt du 25 févr. 1841, à la preuve d'une possession collective durant trente ans desdits chemins (Bruxelles, 16 juin 1852, *Pas.*, 1853, II, p. 19; Bruxelles, 13 févr. 1879, *Pas.*, 1879, II, 198; J.P. Rochefort, 29 juill. 1916, *J.J.P.*, 1917, p. 252; J.P. Ath, 16 juill. 1931, *J.J.P.*, 1931, p. 446).

(43) Fondée, donc, sur la possession, qu'il y a lieu de prouver par toutes voies de droit. L'arrêt attaqué avait ainsi considéré que 'l'état des lieux, la nature et la destination apparente du chemin et les énonciations rappelées dans les titres (ne sauraient suffire)', et admis que soit rattachée – par témoins – la preuve que 'depuis de longues années, et au moins au-delà de trente ans, (les riverains) ont fait usage du chemin contentieux en y passant et repassant avec chariots et chevaux'.

(44) Il faut néanmoins relever que, lors même qu'un usage trentenaire du chemin pourrait être établi, une présomption d'indivision déduite de la seule situation des lieux présente l'avantage non négligeable de dispenser de procéder à une enquête pour prouver la possession, et d'écartier le danger de se voir opposer un vice de celle-ci.

(45) *Pas.*, 1883, I, p. 294; *B.J.*, 1883, p. 1285.

(46) Comme le relevait presque au même moment le juge de paix de Vielsalm, 'les chemins de desserte (...), basés sur l'utilité ou plutôt la nécessité commune de toute une catégorie de propriétés rurales, (...) ont dû s'établir dès le premier moment où les champs qu'ils desservent ont été mis en culture, chacun étant une faible part de son bien, en échange d'un avantage certain, →

priété commune leurs terrains; pour rendre plus facile l'exploitation du surplus de leurs fonds', rejette le pourvoi au motif que 'la présomption de consentement des intéressés, base du droit de chacun des riverains dans la chose commune, ne peut céder (...) que devant la preuve d'un droit exclusif dans le chef d'un ou de plusieurs d'entre eux; que partant cette preuve incombait au demandeur (en cassation).

De cet arrêt se dégagent, selon nous, une certitude et deux incertitudes.

#### E. PORTÉE DE L'ARRÊT DU 6 JUILLET 1883: UNE PRÉSUMPTION QUASI-LÉGALE DE COPROPRIÉTÉ DES CHEMINS D'EXPLOITATION

20. Il nous paraît que par cet arrêt la Cour de cassation a consacré l'existence dans notre droit d'une véritable présomption de type quasi-légale (47), contraignante et sanctionnée. Au terme de l'arrêt, il y a lieu de présumer que les riverains ont convenu d'abandonner leur droit de propriété exclusive sur une portion de leur terrain, pour mettre celle-ci en copropriété et ainsi faciliter l'exploitation du surplus de leurs fonds. C'est le titre translatif de droit que l'on est dispensé de rapporter. Une telle dispense de preuve est le type même d'une présomption légale ou quasi-légale. La Cour de cassation, loin d'abandonner la présomption à l'appréciation souveraine du juge du fond, édicte une véritable dérogation à l'article 1315 visé au moyen (48).

21. La première incertitude concerne tout simplement l'actualité de cette jurisprudence. Il est vrai que suite à cette décision une bonne partie de la

→ d'un accès facile vers la voie publique, et ces conventions, qui remontent, le plus souvent, à une époque reculée, ont dû vraisemblablement être purement verbales, ou s'il y a eu un titre, celui-ci a dû se perdre dans la suite des temps'. (J.P. Vielsalm, 9 juin 1883, *Pas.*, 1883, III, p. 195). Si l'opinion dominante est que la présomption de copropriété trouve son fondement dans l'existence probable d'un titre, d'autres fondements ont été avancés. Voir, à cet égard, L. LINDEMAANS, *o.c.*, n° 261, mais aussi Liège, 26 janv. 1888, *Pas.*, 1888, II, p. 138.

(47) Il a été suggéré qu'il s'agisse là d'une consécration, par la jurisprudence, d'un usage répandu dans nombre de nos campagnes (J.P. Ath, 16 juill. 1931, *J.J.P.*, 1931, p. 446); ceci rassurera peut-être les plus réticents à admettre l'existence de présomptions jurisprudentielles. (48) Nous ne pouvons donc souscrire à l'affirmation de L. LINDEMAANS selon qui 'la présomption de communauté est une simple présomption de fait (...) (o.c., n° 265). H. VANDENBERGHE et S. SNAET soutiennent également qu'il ne peut s'agir, lorsque trente ans ne se sont pas écoulés, que d'une simple présomption de fait'. (H. VANDENBERGHE et S. SNAET, *Zakenrecht*, boek III, Story-Scintia, 2<sup>e</sup> ed., 1997, n° 36). Il est significatif de constater que ces auteurs ajoutent que cette présomption de l'homme est 'réfragable' (weerlegbaar). Ces deux mots, selon l'expression de G. GALOPIN, 'hurlet d'être accouplés', l'adjectif 'réfragable' ne pouvant qualifier qu'une présomption-charge de la preuve.

doctrine et une écrasante majorité de la jurisprudence n'ont cessé d'invoquer la présomption de propriété indivise des chemins d'exploitation. Il faut cependant relever que, souvent, la possession est également examinée, alors que l'arrêt de 1883 semblait se fonder exclusivement sur la configuration des lieux. Depuis sa décision du 6 juillet 1883, à présent plus que séculaire, la Cour n'a pas, à notre connaissance, confirmé l'existence de ladite présomption. Elle ne l'a pas non plus expressément répudiée. Les arrêts de 1944 et 1957 (49), rendus dans des hypothèses où de véritables titres étaient produits, se bornaient selon nous à préciser que le droit d'user d'un chemin d'exploitation pouvait aussi être constitué sous forme de servitude. L'autorité de l'arrêt du 6 juillet 1883 semble donc toujours pouvoir être invoquée, tant qu'aucune décision consacrant ou refusant l'existence de la présomption n'aura été directement soumise à la censure de notre Cour de cassation.

#### F. INCIDENCE DE LA PRÉSUMPTION SUR LA SITUATION PROBATOIRE DE CELUI QUI INVOQUE LE DROIT D'UTILISER UN CHEMIN D'EXPLOITATION

22. La seconde zone d'ombre concerne la portée exacte de la présomption, c'est à dire ses conditions d'application et les moyens de la renverser.

Aux termes de l'arrêt de 1883, *'la présomption de consentement des intéressés, base du droit de chacun des riverains dans la chose commune, ne peut céder (...) que devant la preuve d'un droit exclusif dans le chef d'un ou de plusieurs d'entre eux'*.

Il appartient donc manifestement à celui qui s'oppose au passage de renverser la présomption de copropriété du chemin. Il doit pour cela faire la preuve d'un droit de propriété exclusive sur celui-ci. Que faut-il entendre par là? Schématiquement, deux réponses peuvent être données.

23. Suivant une première interprétation, que l'on peut qualifier de restrictive, il suffit au riverain s'opposant au passage de prouver, par des indices plus ou moins probants – titres, indications du cadastre... –, que l'assiette du chemin se situe en réalité sur son héritage. Il prouve ainsi son droit exclusif sur le chemin, et renverse la présomption d'indivision. C'est, *mutatis mutandis*, la position défendue par L. LINDEMANS, selon qui *'la présomption tombe, lorsque par toutes voies de droit, la preuve est apportée que le chemin fut établi sur son sol par un des propriétaires intéressés'*. Par conséquent, ce n'est que lorsque le juge a constaté l'impossibilité de déterminer sur le fonds de qui le chemin fut établi, que la présomption de communauté peut être invoquée' (50).

(49) *Supra* n° 6.

(50) L. LINDEMANS, *o.c.*, n° 265.

Cette interprétation est certainement la plus proche des termes mêmes utilisés dans l'arrêt du 6 juillet 1883; elle réduit néanmoins la présomption à une peau de chagrin.

En premier lieu, la présomption est écartée (ou, si l'on préfère, renversée) dans toutes les hypothèses, probablement les plus fréquentes, où il apparaît clairement que l'assiette du chemin était autrefois englobée, jusqu'à sa mi-largeur, dans les héritages qui longent désormais ledit chemin. Elle ne peut, de même, trouver à s'appliquer lorsque le chemin traverse des terrains contigus successifs. Or, il s'agit d'une hypothèse où il est précisément très vraisemblable que les riverains aient choisi de s'abandonner mutuellement une portion mineure de leurs fonds, afin de créer le chemin commun permettant une exploitation plus aisée de leurs terres (51). L'application de la présomption dans ces hypothèses serait également fort opportune.

En second lieu, dans les cas où l'application de la présomption est retenue – lorsqu'il est impossible de déterminer sur quel(s) fonds l'assiette du chemin fut prise –, elle présente en réalité peu d'utilité. Son effet, on l'a vu, est de faire basculer le fardeau de la preuve sur le défendeur, qui s'oppose au passage. Néanmoins, son adversaire, qui invoque la communauté du chemin, peut trouver dans le droit commun un moyen sûr de se décharger de ce fardeau. Il lui suffit en effet, si un obstacle est opposé à son passage, de saisir le juge du

(51) Il reste évidemment possible au riverain qui entend utiliser le chemin, soit de rapporter un éventuel écrit constatant la mise en commun, soit de prouver qu'il est dans les conditions de l'usucapion en copropriété, ce qui suppose qu'il établisse par témoignages une copossession trentenaire du chemin.

Qu'en est-il si trente ans de possession ne peuvent être établis, mais que durant des années les exploitants ont emprunté le chemin sans que l'un d'entre eux récrimine, ont en commun pourvu à l'entretien du chemin, à son recouvrement, ou que les bornes des propriétés riveraines ont été reculées à la lisière du chemin? Il s'agit là d'indices de copropriété (simples présomptions, humaines cette fois). Ces indices doivent être, conformément aux règles généralement admises en matière de preuve de la propriété, et notamment de la théorie du 'droit le meilleur' ou 'le plus probable', comparés aux modes de preuve avancés par celui qui prétend à la propriété exclusive du chemin ou d'une portion de celui-ci. (Voir, à cet égard, F. TERRÉ, P. SIMLER, *o.c.*, pp. 323 et s.; J. HANSENNE, *o.c.*, pp. 592 et s.).

Il existe, selon cette théorie, une hiérarchie entre les modes de preuve. On trouve, au sommet de celle-ci, la prescription acquisitive; ensuite viennent les titres et enfin seulement les simples indices matériels. La partie qui s'oppose au passage sera donc nettement favorisée, car pourra s'appuyer sur le titre par lequel elle tient la propriété de son héritage, et même éventuellement sur l'usucapion, si elle parvient à prouver, par témoignages, qu'elle ou ses auteurs ont possédé de façon exclusive et durant trente années ce qui constitue aujourd'hui un segment du chemin, cette possession eut-elle pris fin depuis plusieurs années. (MM. TERRÉ et SIMLER précisent en effet qu'une possession même non actuelle peut être invoquée, ce qui nous paraît évident, sans quoi un revendiquant ne pourrait jamais prouver son droit par usucapion!). L'état d'indivision du chemin devra donc être rejeté, et l'exploitation des fonds de tous les riverains sera entravée.



posseur sur pied des articles 1370 et 1371 du Code judiciaire, en prouvant qu'avant le trouble le chemin était affecté à l'exploitation des héritages qui l'entourent (52). Le juge de paix ordonnera la suppression de l'obstacle mis au passage et le riverain récalcitrant se verra alors contraint d'agir au péritoire, où il lui appartiendra, en vertu de l'article 1315, de prouver sa propriété exclusive, ce qu'il n'est, par hypothèse, pas en mesure de faire. L'utilité de la présomption se réduit donc aux rares cas où celui qui réclame le passage n'a pas agi au possessoire, soit parce que sa co-possession est vicieuse (53), soit que plus d'un an s'est écoulé depuis son dernier usage du chemin.

24. Il nous paraît néanmoins possible de donner une portée plus large à la présomption de copropriété des chemins d'exploitation. La situation des lieux a fait présumer un arrangement entre les riverains pour apporter à la communauté une languette de leur terrain. Personne ne conteste que chacun était auparavant propriétaire exclusif d'une portion du chemin, mais il a volontairement abandonné cette propriété exclusive. Il ne lui reste donc comme moyen, pour s'opposer victorieusement à la prétention de passer du voisin, qu'à établir l'existence d'un acte lui ayant fait *recouvrer* la pleine propriété de la partie litigieuse du chemin, un acte de partage unanime entre les riverains par exemple (54).

(52) En vertu de l'interdiction de cumuler possessoire et péritoire édictée par l'article 1371 du Code judiciaire, le juge de paix, saisi d'une telle action, n'aura égard qu'à la manière dont le chemin a été possédé. Il suffit donc d'apporter la preuve que le chemin était effectivement emprunté par ses riverains aux fins d'exploiter leurs terres. L'exigence d'une possession annuelle (art. 1370, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>) n'est pas requise lorsque la dépossession provient d'une voie de fait ou d'une violence (art. 1370, al. 2). Sur ces notions, voir H. VUYE, *Bezit en bezitsbezicherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, thèse, *Die Keure*, 1995, pp. 695 et s.; P. LECOCQ, *Actions possessoires et référés*, thèse inédite, pp. 182 et s. Précisons que le riverain dépossédé doit en tout état de cause agir dans l'année du trouble (art. 1370, 4<sup>o</sup> C. jud.).

(53) Elle encourt spécialement le risque d'être taxée d'équivoque. (54) Il est néanmoins d'autres hypothèses où le revendiquant, quoique n'étant pas en mesure d'apporter une telle preuve, triomphera: celles où les conditions d'application de la présomption ne seront pas réunies. Il en va notamment ainsi lorsque le chemin traverse un seul fonds. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de présumer, une mise en commun de l'assiette du chemin entre le propriétaire de ce fonds et celui de l'héritage auquel aboutit le chemin, car une telle opération ne faciliterait en rien l'exploitation du fonds traversé. (voir, p. ex., J.P. Stavelot, 22 déc. 1898, *Pas.*, 1899, III, p. 232). Ce n'est pas pour autant qu'il ne peut s'agir, comme le prétend L. LINDEMANS (o.c., n<sup>o</sup> 266), d'un chemin d'exploitation (argt. Cass., 8 juin 1989, cité *supra*). De même, si depuis plus d'un an les riverains ont repris une possession exclusive de l'assiette du chemin (en la cultivant, au moyen de clôtures...), la présomption ne peut s'appliquer, car elle ne se déduit que de la situation des lieux, et il n'y a tout bonnement plus de chemin! Pour une raison identique, un arrêt de la cour d'appel de Liège du 24 juillet 1890 décide que l'existence d'un chemin d'exploitation n'est pas établie, lorsque il n'est pas prouvé qu'il existait un chemin

Cette position s'accorde, il est vrai, moins bien que la première des termes de l'arrêt du 6 juillet 1883, mais elle présente l'avantage de donner une portée beaucoup plus large à la présomption, dont l'utilité économique est certaine (55). Elle peut donc être recommandée pour l'avenir.

#### IV. PREUVE DU DROIT D'UTILISER LE CHEMIN ET DE LA NATURE DE CE DROIT; SYNTHÈSE

25. En pratique, la première question à envisager est l'existence d'un *instrumentum* consacrant le droit des riverains sur le chemin. Ce titre peut constater un acte entre vifs ou à cause de mort. Cet acte peut avoir pour objet spécifique de créer le chemin d'exploitation ou être accessoire à une autre opération, considérée comme principale (à l'occasion d'un partage par exemple).

#### A. HYPOTHÈSE OÙ IL EXISTE UN TITRE RELATIF À L'EXISTENCE DU CHEMIN D'EXPLOITATION

26. Si celui qui prétend au droit d'usage du chemin est à même de produire un titre, émanant du riverain refusant le passage ou d'un de ses auteurs, tout se ramène à une simple question d'interprétation de ce titre. Il peut conférer un droit de copropriété, voire de propriété, une servitude ou un simple droit personnel de passage. Nous pensons qu'il n'y a pas lieu, dans ce cas, de faire application de la présomption de copropriété dont il a été question ci-dessus. Comme on l'a vu celle-ci a été énoncée par notre Cour de cassation pour venir en aide au riverain démuné de tout titre constatant son droit, et non comme consigne d'interprétation d'un titre existant, pour donner préférence à la copropriété sur la servitude.

→ distinct des terrains mêmes sur lesquels il aurait eu son assiette, et s'il est, au contraire, prouvé que le passage était exercé sans emprunter une partie plutôt qu'une autre d'un espace de terrain d'une largeur variable de sept à dix mètres, et que le prétendu chemin n'y apparaissait autrement que par les traces accidentelles des charrois qui ont donné lieu à la contestation entre les parties (Liège, 24 juill. 1890, *Pas.*, 1891, II, 15). En revanche, comme le précisait la même cour deux années plus tôt, il importe peu que les traces du chemin aient momentanément disparu. S'il est prouvé, par témoignages, que le chemin existait bel et bien, et qu'il était effectivement bordé de terrains de cultures ou autres fossés à fumier et étables, il y a lieu d'appliquer la présomption (Liège, 26 janv. 1888, *Pas.*, 1888, II, 138).

(55) Comme le relevait le juge de paix d'Ath, le chemin d'exploitation répond à une véritable nécessité au point de vue de l'économie rurale (J.P. Ath, 16 juill. 1931, *J.J.P.*, 1931, p. 446).

Le titre peut évidemment être explicite, et qualifier le droit des coïntéressés. En cas d'hésitation, il appartient au juge de faire application des principes généraux d'interprétation des conventions, soit des articles 1156 à 1164 C. civ. On ne pourrait donc reprocher au magistrat, dans la recherche de l'intention des parties commandée par l'article 1156 C. civ., de prendre en compte différents indices extrinsèques au titre, parmi lesquels... la situation des lieux (56). Mais, répétons-le, il s'agit ici, non pas de présumer l'existence d'un titre et partant d'un droit, mais seulement d'interpréter un titre flou pour déterminer la nature du droit auquel il donne naissance. L'article 1341 C. civ. n'interdit donc pas au juge d'avoir recours, dans cette hypothèse, à des présomptions de l'homme. Il doit néanmoins s'agir de présomptions graves, précises et concordantes. La seule situation des lieux nous semble à cet égard insuffisante (57); nous sommes d'avis qu'elle devrait être confortée par d'autres éléments, extrinsèques (par exemple la manière dont les riverains ont, par le passé, entretenu le chemin), mais surtout intrinsèques (les indications du titre même (58)).

Si les hésitations persistent, J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY et H. VUYE suggèrent d'appliquer, en vertu de l'article 1162, le régime le moins contraignant pour le débiteur (59). Ils précisent qu'à cet égard le droit de servitude devrait être préféré à la propriété. Cette solution doit être approuvée: sous

(56) Dans l'hypothèse où un seul fonds est traversé par le chemin il est plus probable que ce dernier ne puisse invoquer qu'une servitude de passage. Telle était la situation dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de notre Cour de cassation de 1989 (*supra*, n° 8 et 9).

Dans l'hypothèse, en revanche, où le chemin est bordé de part et d'autre par divers fonds, et sert en quelque sorte de frontière entre ces terrains, s'il ne nous semble pas pertinent de faire application de la présomption quasi-légale de copropriété, rien n'empêche le magistrat, dans son œuvre interprétative, de retenir la situation du chemin parmi les indices le faisant pencher en faveur d'un état de copropriété. Il ne doit néanmoins pas perdre de vue la possibilité que chaque riverain soit plein propriétaire de la partie de chemin longeant son fonds, jusqu'à la mi-largeur du chemin, et que le passage sur les parties de chemin des voisins se fasse à titre de servitude, mécanisme se rapprochant de celui consacré par le législateur français. Ce système avait par exemple été expressément institué dans l'acte de vente dont il fut question dans l'espèce tranchée par le tribunal civil de Verviers le 2 avril 1862 (*B.J.*, 1863, col. 189).

Un appui intéressant pourrait le cas échéant être trouvé dans l'emplacement des bornes délimitant les propriétés riveraines. Si celles-ci se trouvent au milieu de la largeur du chemin, il y a indice de propriété grevée d'une servitude. Si les bornes se situent au contraire sur les bords du chemin, cela incitera à admettre la copropriété du chemin.

(57) Même si la Cour de cassation a précisé qu'une présomption unique suffit, lorsqu'elle a les caractères de gravité et de précision nécessaires (*Cass.*, 23 avril 1914, *Pax.*, 175).

(58) Voir, p. ex., *Civ. Gand*, 23 mai 1877, *B.J.*, 1877, col. 1085. L'arrêt, pour décider que le chemin litigieux était en indivision, se fonde sur les termes de la convention constitutive du passage, sans avoir égard aux actes de mutation postérieurs, dont certains qualifiaient de servitude ledit passage.

(59) J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, H. VUYE, 'Overzicht van rechtspraak, zakenrecht, 1989-1995', *T.P.R.*, 1995, n° 121.

réserve d'une possible analyse en termes de droit personnel, elle rejoint le principe général selon lequel il convient, en cas de doute, de décider en faveur de la liberté des fonds (60). Le principe de l'interprétation contre le stipulant nous semble par ailleurs conciliable avec l'arrêt de notre Cour de cassation du 8 juin 1989 (61), qui, sans condamner la qualification de servitude retenue par l'arrêt a quo, invite à ne reconnaître au bénéficiaire de cette servitude que des droits plus restreints que ceux compétant au titulaire d'une classique servitude de passage sans restriction.

27. Nous rappellerons enfin que le juge ne peut procéder à ce travail d'interprétation du titre que si les parties sont en désaccord sur celle-ci. Une décision du juge de paix d'Ardoon fut cassée pour avoir décidé que le chemin d'exploitation litigieux était la propriété indivise des parties, alors que le demandeur l'avait exclusivement présenté comme une servitude, sans être contredit sur ce point (62). En déclarant l'article 577bis du Code civil applicable, le jugement modifie, selon la Cour de cassation, la cause de la demande, et méconnaît les droits de la défense des demandeurs.

#### B. HYPOTHÈSE OÙ IL N'EXISTE PAS DE TITRE RELATANT L'EXISTENCE DU CHEMIN D'EXPLOITATION

28. En l'absence d'instrumentum, il faut d'abord prendre acte de ce que tant la servitude (63) que le droit personnel sont nécessairement exclus. Reste à trancher entre l'existence d'un droit de copropriété et l'absence de tout droit d'user du chemin. Il convient à cet effet d'examiner l'époque de création du chemin.

Première hypothèse: l'utilisation commune du chemin date de moins d'un an. Il est alors toujours temps de réagir, pour le riverain qui veut préserver l'intégrité de son fonds, par l'intentement d'une action possessoire (art. 1370 et 1371 C. jud.). Si ses voisins prennent l'initiative d'agir au pétoite en invoquant la présomption de copropriété du chemin, il renversera celle-ci par la

(60) Principe appliqué en matière d'interprétation des titres constitutifs de servitudes: '(...) le droit de propriété étant réputé libre de toute charge, c'est à celui qui prétend exercer un droit de servitude à en prouver non seulement l'existence mais l'étendue'. (*Cass.*, 20 déc. 1951, *Pax.*, 1952, I, p. 210); A. DURANTON, *Cours*, 4<sup>e</sup> éd., t. V, n° 610; J. HANSENNE, *o.c.*, n° 1121.

(61) *Supra*, n° 8.

(62) *Cass.*, 13 juin 1974, *Pax.*, 1974, I, p. 1054.

(63) Art. 691 et 692 C. civ. Pour une illustration prise dans la matière des chemins d'exploitation, voir Liège, 24 juill. 1890, *Pax.*, 1891, II, p. 15. Il convient cependant de réserver l'application de l'article 694 du Code civil (*supra*, note 2), et, également, de l'enclave, mais il s'agit alors d'une servitude légale.

preuve certaine d'un droit de propriété exclusive: l'usucapion est en effet réalisée dans son propre chef à la date du litige, puisqu'il a toujours la possession du terrain litigieux, qui ne se perd, en matière immobilière, qu'après un an de dessaisissement (64).

Deuxième hypothèse: le chemin est mis au service des exploitations riveraines depuis plus d'un an mais moins de trente ans. Dans ce cas la reconnaissance ou le rejet de la présomption de copropriété, ainsi que les modalités de renversement de celle-ci, seront presque toujours cruciaux (65).

Troisième hypothèse: l'utilisation du chemin remonte à plus de trente années. Le droit des cointéressés de passer est alors 'bétonné'; car même si le juge nie l'existence de la présomption, il autorisera celui qui réclame le passage à prouver, par témoignages, les faits de possession et leur durée. L'usucapion de la copropriété, voire de la pleine propriété, du chemin sera établie, à condition cependant que la possession ne puisse être taxée d'équivoque, ce qui suppose qu'elle ne se résume pas à de simples faits de passage mais comporte également des actes de gestion tels qu'une participation matérielle ou financière à l'entretien et au recouvrement du chemin.

## V. DROITS ET OBLIGATIONS DES USAGERS D'UN CHEMIN D'EXPLOITATION

29. Nous voudrions, après les développements quelque peu théoriques qui précèdent, évoquer brièvement le régime qui s'appliquera au chemin d'exploitation; celui-ci variera évidemment selon que le droit des cointéressés aura été analysé en terme de copropriété, ou au contraire de servitude. Sans prétendre à une quelconque exhaustivité, nous épinglerons certaines différences marquantes. Nous évoquerons par ailleurs certaines questions qui se sont effectivement posées en jurisprudence relativement à des chemins d'exploitation.

Quels sont les droits des cointéressés dès lors qu'est reconnue l'existence d'un chemin d'exploitation?

L'élément essentiel est, certes, le droit d'utiliser le chemin pour l'exploitation de leur fonds; il reste que des précisions s'imposent, d'abord quant à la portée

(64) Arg.: art. 1371, 4° C. jud. et 2243 C. civ.; voir J. HANSENNE, *o.c.*, n° 186. Précisons que ce riverain devra prouver une possession exclusive trentenaire, avec la faculté de joindre à sa propre possession celle de ses auteurs.

(65) *Supra*, n° 21 à 24.

des droits des cointéressés, ensuite quant à l'identification des titulaires de ces droits.

## A. LIMITATION AU DOMAINE AGRICOLE

30. La notion de chemin d'exploitation ne se conçoit-elle qu'en matière agricole? La question n'a pas été fréquemment rencontrée, ni *a fortiori* résolue, par la jurisprudence. Certes, s'il y a un titre, il n'y a d'autre limite que la volonté des parties, quitte à ce que la qualification de chemin d'exploitation soit abandonnée. Il nous semble, en revanche, que l'idée même à la base de la présomption de copropriété des chemins d'exploitation suppose une situation rurale: selon les termes de l'arrêt de 1841, c'est pour éviter de se trouver gênés dans l'exploitation de leurs terres, que les propriétaires voisins sont présumés avoir mis en commun une portion de celles-ci (66). Une limitation de principe au domaine agricole est, par ailleurs, propre à constituer un précieux garde-fou contre une prolifération de la théorie dans des situations inattendues.

Les circonstances de la cause ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1989 (67) indiquent cependant que les juges sont disposés à faire preuve d'une certaine souplesse. On se souviendra en effet que le *losweg* en cause se situait en zone 'semi-rurale' et qu'il fut jugé qu'il pourrait être utilisé, notamment, en vue de la vidange de la fosse sceptique du fonds bénéficiaire.

## B. CHANGEMENT DE TYPE D'EXPLOITATION

31. Une question proche de la précédente est celle si le chemin peut continuer à être utilisé en cas de *changement* dans le type d'exploitation exercée sur le fonds de l'usager, celui-ci transformant par exemple sa ferme en garage, en fabrique ou en habitation privée, ou encore dans l'hypothèse où, sans perdre son caractère agricole, l'exploitation se modernise et s'intensifie. La question est complexe; dégageons néanmoins quelques lignes directrices.

Dans l'hypothèse d'un chemin d'exploitation constitué sous forme de servitude, l'article 702 du Code civil, qui régit les droits du propriétaire du fonds dominant, pose une double restriction: en premier lieu celui qui jouit de la servitude ne peut en user que selon son titre. Si la jurisprudence a eu tendance,

(66) Le terme de 'chemin de culture' (*landbouwweg*) est, au surplus, significatif.

(67) *Supra*, n° 8 et 9.

de façon générale, à nuancer par divers moyens ce principe (68), nous révérons que la Cour de cassation l'a ravivé, précisément en matière de chemins d'exploitation, en énonçant que 'les expressions "losweg" et "chemin de décharge" (...) contiennent nécessairement une restriction par rapport à une servitude générale de passage' (69). En cas de transformation de l'exploitation en simple habitation bourgeoise, le chemin ne peut en principe pas être utilisé pour le passage courant des occupants; il faut nécessairement une idée de décharge (70) ou d'exploitation économique.

La seconde restriction, fondamentale, inscrite à l'article 702 est l'interdiction, pour le titulaire de la servitude de faire aucun changement qui aggrave la situation du propriétaire du fonds servant (71). Pourrait certainement être sanctionné sur cette base l'usager du chemin qui, ayant transformé son exploitation agricole en usine, ferait passer de lourds camions soulevant de la poussière du chemin et endommageant les récoltes des riverains. En revanche, une application stricte de la règle est de nature à compromettre la nécessaire modernisation des moyens d'exploitation agricoles.

En cas de copropriété, foi est évidemment également due au titre, s'il y en a un.

Si la copropriété a été, au sens propre, usucapée, on pourra invoquer l'adage *tantum prescriptum quantum possessum*.

Enfin, en tout état de cause, et notamment si le juge présume l'existence d'une convention, une restriction des droits des communistes pourrait résulter de l'article 577-2, § 5, C. civ.: le copropriétaire ne peut user et jouir de la chose commune que conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts.

Ces différentes limites ne peuvent selon nous empêcher un exploitant d'intensifier l'usage qu'il fait du chemin, pour autant qu'il ne nuise pas, ce faisant, au droit de ses consorts de l'utiliser eux-mêmes. La formule de la copropriété nous paraît à cet égard offrir des possibilités supérieures à celle de la simple servitude.

(68) Voir J. HANSENNE, 'L'article 702 du Code civil et la foi due aux actes constitutifs de servitudes', note sous Cass., 7 déc. 1967, *R.C.J.B.*, 1970, pp. 188 et s. Le même auteur approuve le souci de nos tribunaux de procéder, lorsque certaines nécessités paraissent l'imposer, au ravalement des clauses contractuelles vétustes (et...) aux transpositions et aux adaptations rendues inhérentes en fonction des exigences de la vie contemporaine. (J. HANSENNE, 'Les biens, Précis', *o.c.*, n° 1126).

(69) Arrêt du 8 juin 1989, *supra* n° 8.

(70) Le tribunal de Nivelles, auquel fut renvoyée la cause après cassation, décide notamment que le losweg litigieux pourra être utilisé pour la vidange, au moyen d'un camion-citerne, de la fosse d'aisance. Notons que l'on quitte là le domaine purement agricole...

(71) Pour une belle illustration, voir civ. Verviers, 2 avril 1862, *B.J.*, 1863, col. 189.

### C. CHANGEMENT D'ASSIETTE DU CHEMIN

32. Un autre type de modification doit encore être envisagé: le changement d'assiette du chemin. En matière de servitude, l'article 701, alinéa 3, du Code civil dispose que si l'assignation primitive de l'endroit du passage est devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujéti, ou si elle l'empêche d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait le refuser.

L'application de ce texte est relativement aisée lorsque le chemin traverse un seul héritage et est utilisé à titre de servitude par le propriétaire du fonds auquel il aboutit.

En revanche, elle pourrait engendrer quelques difficultés dans le cas d'un chemin traversant ou longeant de multiples parcelles, mais où le passage de leurs exploitants se ferait néanmoins à titre de servitude, chacun d'eux restant plein propriétaire d'une fraction divise du chemin. Il s'agit là d'une des raisons, pour lesquelles la jurisprudence française décide que le droit de passage est un droit d'usage *sui generis* et non un droit de servitude. En Belgique, la solution la plus sage nous semble être d'écarter, dans cette hypothèse, l'application de l'article 701, al. 3, au motif qu'elle est incompatible avec la destination du chemin d'exploitation. Ceci contribuerait d'ailleurs à donner à la notion une certaine spécificité. Enfin, l'article 701, al. 3, n'est évidemment pas applicable au chemin d'exploitation détenu en copropriété par ses riverains (72).

### D. CHEMIN UTILISÉ DE FAÇON SAISONNIÈRE

33. Nous observerons encore qu'il a été jugé, à deux reprises, qu'il n'y a pas chemin d'exploitation si l'assiette du chemin est cultivée par les propriétaires des fonds traversés et si le passage n'est pratiqué qu'après enlèvement des récoltes (73). Le tribunal de Marche-en-Famenne dit pour droit que 'la circonstance que le sol du chemin est chaque année cultivé et labouré, exclut la reconnaissance formelle et permanente de l'existence du chemin, exigée par la jurisprudence'.

(72) M. PLANIOL et G. RIPERT, *o.c.*, n° 894.

(73) Liège, 10 août 1878, *Pas.*, II, p. 318; Civ. Marche-en-Famenne, 21 sept. 1968, *J.L.*, 1967-1968, p. 28.

Nous ne nous rallions pas à cette décision. S'il est vrai qu'il n'y aura souvent dans cette hypothèse qu'une simple tolérance, rien n'empêche que des exploitants voisins se concèdent mutuellement, soit à titre de droit personnel, soit à titre de servitude, le droit de passer à travers leur fonds à l'époque de l'enlèvement des récoltes seulement. L'existence d'un tel chemin d'exploitation suppose cependant l'existence d'un écrit probatoire.

Quant à la copropriété, il est exact qu'elle suppose par essence un droit égal sur le chemin à tous les communistes. Nous ne voyons néanmoins pas ce qui les empêcherait de se mettre d'accord pour s'interdire mutuellement d'emprunter le chemin en dehors de certaines périodes de l'année et pour que chacun d'entre eux cultive une portion du chemin commun. La présomption de copropriété ne pourra certes pas s'appliquer, mais les droits des cointéressés pourront résulter d'un titre, voire de l'usucapion trentenaire, auquel cas s'appliquera l'adage *'tantum prescriptum quantum possessum'*.

#### E. FONDS AVOISINANTS MAIS NON CONTIGUS AU CHEMIN

34. Quels sont, en premier lieu, les droits de l'exploitant du fonds auquel aboutit le chemin. De nombreuses décisions affirment que le propriétaire de ce fonds ne peut bénéficier de la présomption édictée par la Cour de cassation (74). Cette jurisprudence invoque le fait que, pour la constitution du chemin, le propriétaire du fonds terminal n'a dû abandonner aucune partie de son terrain. La solution est néanmoins peu équitable et très regrettable d'un point de vue économique. Il convient d'abord de relever que cette iniquité ne se produit que lorsque l'intéressé ne dispose pas d'un titre et n'est en mesure d'invoquer ni l'usucapion trentenaire ni un droit de passage à titre d'enclave. Au surplus, le pauvre hère que l'on voudrait ainsi débouter serait bien inspiré de contester la solution: l'arrêt du 6 juillet 1883 (75) fut précisément rendu en faveur du propriétaire d'un fonds auquel aboutissait le chemin litigieux.

35. Il est en revanche certain que ne peuvent invoquer la présomption de copropriété du chemin, les propriétaires d'*héritages* qui, quoique *situés dans le voisinage*, n'ont aucun point de contact avec le chemin (76). A moins de disposer d'un titre ou de pouvoir invoquer l'usucapion ces personnes ne pourront donc user du chemin d'exploitation: comme le relevait récemment le

(74) Voir, p. ex., Arlon, 9 nov. 1904, *Pas.*, 1905, p. 41; J.P. Ixelles, 21 oct. 1930, *J.J.P.*, 1931, p. 168; Marche-en-Famenne, 21 sept. 1968, *J.L.* 1968-1969, p. 28. *Contra*, Liège, 26 janv. 1888, *Pas.*, 1888, II, p. 138.

(75) *Supra*, n° 19.

(76) Civ. Bruxelles, *B.J.*, 1853, col. 1591; Civ. Arlon, 9 nov. 1904, *Pas.*, 1905, III, p. 41.

juge de paix de Wervik (77), le chemin d'exploitation n'est pas, contrairement au chemin vicinal, une voie à usage public. La jurisprudence française décide de façon similaire que les chemins d'exploitation, au contraire des chemins ruraux, ne sont pas destinés au passage du public en général (78).

Fut cependant posée à la cour d'appel de Bordeaux (79), la question si le riverain d'un chemin d'exploitation peut utiliser celui-ci pour l'exploitation d'autres parcelles avoisinantes dont il est également le propriétaire.

En cas de servitude, une réponse négative est certaine. Le principe de l'intérêt réel implique qu'elle soit établie au profit du seul fonds dominant et non de son propriétaire (art. 637 et 686 C. civ.).

Si le chemin est en copropriété la réponse doit être nuancée. Certes, les droits d'un copropriétaire d'utiliser la chose indivise n'ont en principe comme limite que le droit égal de ses coindivisaires. Néanmoins, s'agissant d'une copropriété forcée, il existe, comme dans l'hypothèse de la servitude, un lien de service entre le chemin et les fonds qui lui sont contigus, et ce lien pourrait justifier qu'il ne soit pas permis aux coindivisaires d'utiliser le chemin pour l'exploitation d'autres fonds leur appartenant (80).

#### F. ENTRETIEN ET RÉPARATIONS

36. Comment se règlent l'entretien et la réparation du chemin?

Il y a lieu d'appliquer les principes généraux relatifs, soit à la copropriété, soit aux servitudes. Dans le premier cas, l'entretien se fait, en vertu de l'article 577-2, § 7, à frais communs. S'agissant d'une hypothèse de copropriété forcée, la répartition des charges se fera cependant, non par parts viriles, mais en fonction de la valeur respective de chaque bien privatif, ou de l'utilité du chemin pour chacun de ces biens (art. 577-2, § 9, al. 3). L'exploitant qui utilise intensément le chemin sera donc tenu à contribuer davantage à l'entretien du chemin que son voisin qui n'aurait qu'une exploitation modeste.

En cas de servitude, il s'agit de faire application des articles 697 et 698. Le principe est l'entretien par le propriétaire du fonds dominant. Si la solution est tout à fait raisonnable dans le cas d'un chemin desservant un seul fonds, elle devient impraticable dans l'hypothèse, rare il est vrai, où le chemin est affecté à l'usage de nombreuses parcelles, et où chaque riverain est propriétaire du

(77) J.P. Wervik, 5 mai 1998, *R.G.* 265/97, inédit.

(78) Cass. fr. civ., 19 oct. 1966, *Bull. civ.*, I, n° 476.

(79) Bordeaux, 6 août 1873, *S.*, 1874-2-51.

(80) C. DEMOLOMBE, *op. cit.* n° 444.

fragment de chemin qui longe ou traverse son fonds, et dispose, sur le reste du chemin, d'un droit de servitude. Chacun devrait en effet contribuer à l'entretien du chemin, à l'exception du segment dont il est directement riverain! Sous peine de verser dans l'absurdité, il faut décider que, dans ces circonstances, l'entretien se fait, comme en matière de copropriété, à frais communs. Cette thèse avait été défendue par une des parties devant le juge du fond dans l'espèce avant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1974 (81). Une solution alternative serait pour les parties d'avoir prévu, dans le titre d'établissement de la servitude, que ce sera le propriétaire du fonds servant qui se chargera de l'entretien (art. 698 *in fine*), ce qui reviendrait concrètement à ce que 'chacun balaye devant sa porte'.

#### G. ACTION POSSESSOIRE

37. Quels sont les droits de l'usager du chemin qui s'en verrait fermer l'accès par un autre riverain? Peut-il recourir aux actions possessoires?

A s'en tenir à la lettre de l'article 1370 du Code judiciaire, la recevabilité d'une action possessoire est subordonnée au caractère prescriptible du droit invoqué par le demandeur. Le titulaire d'une servitude de passage se voit donc privé de cette protection et contraint d'agir au pétitoire.

38. Deux thèses avaient été proposées, respectivement par M. HANOTIAU et J. HANSENNE pour surmonter cet obstacle dans certaines hypothèses (82). M. HANOTIAU proposait d'admettre l'exercice de la seule *réintégrande* en vertu du principe supérieur *Spoliatus ante omnia restitendus*, ce qui a été rejeté expressément par un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1983 (83).

La thèse de J. HANSENNE reposait sur le constat que l'article 1370 est fondé sur une présomption de précarité et de pure tolérance du passage; son application peut donc être écartée lorsque le demandeur dispose d'un titre, soit conventionnel, soit légal (hypothèse du fonds enclavé). Cette thèse, pourtant reçue en France (84), semble également ébranlée par une décision de notre Cour

(81) *Pas.*, 1974, I, p. 1054; l'arrêt ne se prononce pas sur la question.

(82) M. HANOTIAU, 'La réintégrande ou la maxime *Spoliatus ante omnia restitendus*', note sous Cass., 18 déc. 1975, *R.C.J.B.*, 1979, p. 69; J. HANSENNE, 'Examen de jurisprudence, les biens', *R.C.J.B.*, 1971, n° 51, 1984, n° 82, 1990, n° 100.

(83) Voir P. LECOQ, 'La protection possessoire des servitudes discontinues ou l'éternel retour', note sous Civ. Mons, 24 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 264.

(84) Voir p. ex. Cass. fr., 13 mai 1998, *J.C.P.*, 1999, p. 523, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

suprême du 23 février 1995, qui casse, pour violation de l'article 1370, le jugement du tribunal civil d'Arlon qui avait admis l'action possessoire intentée par le titulaire d'une servitude d'enclave (85).

39. Dans ce contexte, on comprend l'intérêt que peut présenter l'invocation d'un droit de copropriété sur le chemin; la recevabilité de l'action possessoire n'est, dans ce cas, pas mise en doute (86), que le demandeur dispose, d'ailleurs, d'un titre, ou non. Dès 1829, la cour de Liège avait su tirer parti de cet avantage de la copropriété en décidant que '(quand) différents propriétaires exercent en commun (un) passage (...), et qu'il en jouissent comme d'un chemin d'exploitation rurale aboutissant à la voie publique et nécessaire à la desserte de leur fonds, (...), l'action en complainte (est) fondée (...)' (87).

L'action possessoire est également recevable lorsque c'est un droit de propriété qui est invoqué par l'exploitant qui s'est vu empêcher le passage (88).

Vu cette différence de régime, le juge de paix saisi d'une action possessoire relative à un chemin d'exploitation aura, nonobstant la règle classique de l'interdiction de cumuler possessoire et pétitoire, l'obligation de jeter un bref regard sur le titre invoqué, non pour en examiner minutieusement sa validité mais du moins pour connaître la nature du droit sur lequel se fonde le demandeur (89).

## VI. MODES D'EXTINCTION

40. La manière dont peut cesser d'exister un chemin d'exploitation est, à nouveau, éminemment dépendante de la nature du droit des usagers de ce

(85) *Pas.*, 1995, I, p. 203; *R.W.*, 1995-1996, p. 237; *Rec. Cass.*, 1995, p. 209, et la note de H. VUYE, 'Een knoop doorgehaakt: geen bezitsbescherming voor de noodweg'.

(86) Voir H. VUYE, *Bezil en bezitsbescherming van ontvreemde goederen en onvreemde rechten, Die Keure*, 1995, p. 300.

(87) Liège, chambre de cassation, 7 mars 1829, *Pas.*, 1829, II, p. 78. Voir aussi Arlon, 2 déc. 1886, *P.P.*, 1888, p. 740, et J.P. Rochefort, 29 juill. 1916, *J.J.P.*, 1917, p. 252; en France, Cass. fr., 5 janv. 1874, S., 1875, p. 27.

(88) Civ. Neuchâteau, 20 juill. 1900, *B.J.*, 1901, col. 1099, note L. PÉPIN.

(89) Il s'agit d'un cas de consultation obligatoire du titre, puisque la recevabilité de l'action en dépend (soit qu'on refuse catégoriquement aux servitudes de passage le bénéfice de la protection possessoire, soit qu'on l'accorde lorsqu'un titre est produit). Voir à cet égard, et plus généralement sur l'interdiction de cumuler pétitoire et possessoire, H. VUYE, *o.c.*, pp. 953 et s., spéc. n° 960; P. LECOQ, *Actions possessoires et référés*, thèse inédite, pp. 208 et s., spéc. p. 225.

chemin. D'abord, les modes d'extinction ne sont pas les mêmes, mais, en outre, les conséquences de l'extinction sont différentes. Elles sont, en matière de servitude, *automatiques*: le propriétaire du fonds servant retrouve un droit de propriété non grevé sur la partie du chemin traversant son fonds ou sur la moitié de la largeur du chemin bordant son fonds.

En matière de copropriété, en revanche, rien ne se produit automatiquement et, sauf cas exceptionnels (90), un partage est indispensable, amiable ou judiciaire. Il s'agit d'ailleurs de la raison pour laquelle le législateur français rejeta, en 1881, la conception jusqu'alors majoritaire qui faisait du chemin d'exploitation une indivision (91). Ce choix, malheureusement, impliquait nombre d'autres conséquences que la Cour de cassation française se refusa à accepter, ce qui explique le caractère hybride dont est empreint, aujourd'hui encore, le régime français.

#### A. EXTINCTION PAR SUITE D'UN ACTE JURIDIQUE

41. En toute hypothèse, chacun des riverains peut *renoncer* au droit qu'il possède sur le chemin. Quant à la possibilité d'*abandon*, au sens strict, qui relève son auteur non seulement de ses obligations futures mais également des charges déjà nées, elle appartient sans nul doute au propriétaire du fonds qui serait traversé par un chemin d'exploitation utilisé par ses voisins à titre de servitude, lorsque le titre constitutif de la servitude met à sa charge les frais de conservation du chemin (art. 699 C. civ.). Nous sommes d'avis que cette faculté d'abandon appartient également aux copropriétaires du chemin. Il s'agit en effet d'un cas de copropriété forcée, le chemin étant typiquement mis au service des exploitations. La doctrine la plus autorisée admet la faculté d'abandon dans toutes les hypothèses de copropriété forcée, l'article 656 faisant une simple application de ce principe dans l'hypothèse spécifique de la mitoyenneté (92).

En revanche l'exploitant qui bénéficie d'un chemin de desserte à titre de servitude ne pourrait en aucun cas abandonner son droit; il ne peut, comme expliqué ci-dessus, qu'y renoncer.

42. La *demande de sortie d'indivision* par un des copropriétaires du chemin, en application de l'art. 815 C. civ., est évidemment exclue dès lors qu'il s'agit

(90) Réunion de toutes les parts entre les mains d'un seul, expropriation totale.

(91) F.X. Testu, *Rep. Civ. Dalloz*, v° *Indivision*, n° 212 et s.; F. ZENATI, 'Examen de jurisprudence', *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 699.

(92) J. HANSENNE, *o.c.c.*, n° 979.

d'une hypothèse de copropriété forcée (93); il serait intolérable qu'il puisse ainsi priver tous les autres riverains de l'utilisation du chemin nécessaire à leurs exploitations. L'ensemble des copropriétaires pourrait en revanche s'*accorder* pour mettre fin à l'indivision et procéder au partage du chemin. Les copartageants décideront naturellement que chacun récupérera la pleine propriété sur le tronçon de chemin traversant son fonds. Si le chemin traçait la frontière entre deux fonds, les copartageants décideront vraisemblablement de reprendre la partie du chemin allant jusqu'à sa ligne médiane; rien ne les empêche néanmoins de procéder différemment.

L'accord entre les différents exploitants est également un mode d'extinction du droit de chacun d'utiliser le chemin à titre de servitude. Comme on l'a dit, aucun partage n'est alors nécessaire.

#### B. EXTINCTION PAR SUITE D'UN FAIT JURIDIQUE

43. La *prescription extinctive* par non usage pendant trente ans ne pourra être invoquée que si le passage des exploitants agricoles se réalisait à titre de servitude (art. 706 C. civ.). Un droit de copropriété n'est en revanche pas susceptible de s'éteindre par non usage. A l'instar du droit de propriété, il est perpétuel (94).

Mais, faut-il vraiment attendre trente ans de non-usage du chemin pour se poser la question de l'extinction du droit d'en user? Celle-ci ne se produit-elle pas dès le moment où il est devenu inutile, autrement dit *lorsque disparaît l'exploitation* au service de laquelle il se trouvait? C'est ce que décide le juge de paix du canton de Brasschaat: '*Aangezien een exploitatieweg vervalt vanaf het ogenblik waarop het bedrijf, dat hem nodig had, ophoudt te bestaan*' (95).

La thèse est tentante vu la définition même donnée à la notion de chemin d'exploitation. Il nous paraît cependant qu'il faille la nuancer. Dans le cas d'une 'servitude de passage pour cause d'exploitation', l'extinction peut

(93) Voir Liège, 21 janv. 1972, *Rec. gén. enr. not.*, 1973, n° 21700, 268; Civ. Ypres, 29 mars 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 407.

(94) Voir Civ. Anvers, 21 juin 1955, *R.W.*, 1955-1956, col. 942; M. PLANIOL et G. RIPERT, *o.c.c.*, n° 295. Dans le régime français de la loi de 1881, le droit d'utiliser un chemin d'exploitation ne peut non plus se perdre par prescription extinctive. (Cass fr., 4 févr. 1998, *Rep. Defénoir*, 1998, pp. 817 et s., note Ch. ATIAS).

(95) 30 oct. 1974, *J.J.P.*, 1976, p. 73.

trouver appui dans l'article 710bis, selon lequel le juge peut, à la demande du propriétaire du fonds servant, ordonner la suppression d'une servitude, lorsque celle-ci a perdu toute utilité pour le fonds dominant.

Dans l'hypothèse où le chemin d'exploitation est en état de copropriété, une extinction de plein droit nous paraît en revanche impossible. Dans ce cas, il pourrait néanmoins être soutenu que le chemin, perdant son affectation de service, retombe en état de copropriété ordinaire, ce qui permet à chacun des indivisaires de forcer les autres à procéder au partage (art. 815, al. 1<sup>er</sup> C. civ.).

44. Le droit des riverains d'user du chemin peut enfin s'éteindre par l'effet de l'*usucapion* du chemin, lorsqu'une contradiction est opposée à leurs droits pendant trente ans, soit par un tiers soit, plus vraisemblablement, par l'un d'entre eux.

## VII. CONCLUSION

On peut se demander, finalement, s'il est utile de conserver une notion juridique autonome de 'chemin d'exploitation' dans notre droit, dès lors qu'elle n'a, sauf l'existence relativement incertaine de la présomption quasi-légale de copropriété, aucune portée spécifique, mais est régie par les règles propres aux servitudes ou à la copropriété forcée. Quant à l'obligation pour les cointéressés de se cantonner à utiliser le chemin en vue de l'exploitation de leur fonds, elle découle en réalité soit du titre constitutif du chemin, fût-ce par le seul emploi du terme 'chemin d'exploitation' ou 'chemin de décharge', soit du caractère de la possession ayant mené à l'*usucapion*.

## La nouvelle procédure contentieuse en matière de taxes provinciales et communales

Lionel ORBAN

Assistant à l'Université de Liège  
Avocat au Barreau de Liège

### I. INTRODUCTION - HISTORIQUE

1. Alors que les spécialistes des impôts fédéraux réclamaient, depuis de nombreuses années, une législation nouvelle pour le contentieux y relatif, notamment en vue d'une harmonisation des procédures pour les impôts directs et pour les impôts indirects, cette aspiration se posait avec plus d'acuité encore pour les taxes dites locales, soit les taxes communales et provinciales.

2. Cette dernière matière avait, à la vérité, bénéficié d'un progrès considérable lorsque, dans un sursaut de cohérence et de plus grande transparence, le législateur avait voté la loi du 23 décembre 1986 relative au recouvrement et au contentieux en matière de taxes provinciales et locales. Ladite loi avait le mérite, d'une part, de fonder en une seule législation toute la problématique des taxes locales directes et indirectes, et, d'autre part, de résoudre nombre des questions qui y étaient liées. Hormis l'une ou l'autre controverse (notamment la question de savoir si la commune avait le droit d'introduire un recours en appel contre l'arrêté de la députation permanente statuant sur la réclamation initiale du redevable), cette loi donnait satisfaction aux praticiens.

3. Le législateur fiscal n'était toutefois pas du même avis, lui qui avait décidé d'abroger purement et simplement la loi du 1986, pour la remplacer par de nouvelles dispositions contenues dans un texte voté le 24 décembre 1996 (1).

(1) Loi relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, *M.B.*, 31 déc. 1996, éd. 3, p. 32483. Sur ce texte, voir p. ex., J. KIRKPATRICK, 'Réflexions sur les projets Gouvernementaux de février 1997 concernant la réforme de la procédure fiscale', *J.T.*, 1997, pp. 209 et s., spéc. n° 31 et s.; S. BOLLEN, 'La nouvelle législation en matière d'établissement et de recouvrement des taxes communales', *Monv. comm.*, 1997, p. 128; P. COENRAETS, 'Premières réflexions sur les nouvelles règles d'établissement et de recouvrement des taxes provinciales et communales', *Rev. dr. commun.*, 1997, p. 201.