

---

## **Effets de la possession pendant trente ans d'un jour ou d'une vue situé en-deça des limites légales, et comparaison avec la possession trentenaire d'une plantation irrégulière**

**Auteur :** Verstraete, Bastien

**Promoteur(s) :** Lecocq, Pascale

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

**Année académique :** 2015-2016

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/1181>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

FACULTE DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE  
Département de Droit

**Effets de la possession pendant trente ans d'un jour ou  
d'une vue situé en-deçà des limites légales, et comparaison  
avec la possession trentenaire d'une plantation irrégulière.**

**Bastien VERSTRAETE**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2015-2016

Recherche menée sous la direction de :

Madame Pascale LECOCQ

Professeur ordinaire



## **RÉSUMÉ DU TRAVAIL**

Le présent travail aura trait aux effets d'une possession trentenaire d'un jour, d'une vue ou d'une plantation irrégulier.

Après avoir rappelé les principes essentiels (différences entre jour et vue, entre vue droite et vue oblique, entre arbre haute tige et basse tige, ...), nous aborderons la question de l'application des dispositions légales régissant tant les jours et vues que les distances de plantation. Nous verrons ensuite que la sanction en cas de non-respect des distances prescrites est la suppression des ouvertures ou plantations irrégulières. Nous consacrerons ensuite quelques développements aux tempéraments qui existent à ces sanctions, à savoir la volonté des parties, l'abus de droit, la théorie des troubles de voisinage et la prescription.

Après avoir envisagé ces tempéraments de manière relativement succincte, nous consacrerons de plus amples développements à la prescription.

Nous nous demanderons dans un premier temps s'il s'agit d'une prescription acquisitive ou extinctive. Nous exposerons les raisons qui nous font opter pour la prescription acquisitive en matière de jours et vues.

En outre, nous essayerons de démontrer que la situation en matière de jours et vues est similaire à celle des distances de plantation, de telle sorte qu'il serait injustifié d'opter pour la solution différente en matière de distance de plantation.

Nous examinerons ensuite la question des conséquences qu'entraînent l'une et l'autre de ces prescriptions sur le point de départ du délai trentenaire, sur le droit de bâtir du voisin, sur le renouvellement des arbres morts ou arrachés et la reconstruction d'un mur dans lequel des ouvertures irrégulières avaient été pratiquées, ainsi que sur l'acquisition de la mitoyenneté par le voisin et sur son droit de faire supprimer les ouvertures irrégulières.

Nous terminerons par une conclusion, montrant une possible évolution de la jurisprudence belge vers la solution retenue par la jurisprudence française, à savoir la prescription acquisitive.



## TABLE DES MATIERES

<b>RESUME DU TRAVAIL</b> .....	<b>2</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>6</b>
<b>PREMIERE PARTIE : PRINCIPES ET SANCTIONS</b> .....	<b>7</b>
SECTION 1 : JOURS ET VUES.....	7
1) <i>Définitions et distinctions</i> .....	7
2) <i>Application des articles 675 et suivants et sanctions en cas de non-respect des distances ou hauteurs prescrites</i> .....	9
3) <i>Tempéraments</i> .....	11
SECTION 2 : DISTANCES DE PLANTATION .....	12
4) <i>Définitions et distinctions</i> .....	12
5) <i>Application des articles 35 et suivants du Code Rural et sanctions en cas de non-respect des distances prescrites</i> .....	13
6) <i>Tempéraments</i> .....	17
<b>DEUXIEME PARTIE : CONSEQUENCES DU NON-RESPECT DES DISTANCES PENDANT TRENTE ANS</b> .....	<b>19</b>
SECTION 1 : NATURE DE LA PRESCRIPTION.....	19
7) <i>Aucun empiètement sur le fonds d'autrui</i> .....	19
8) <i>Empiètement matériel sur le fonds d'autrui</i> .....	28
SECTION 2 : CONSEQUENCES.....	30
9) <i>Point de départ de la prescription</i> .....	30
10) <i>Impact sur le droit de bâtir et de planter du voisin</i> .....	31
11) <i>Remplacement et reconstruction</i> .....	34
12) <i>Mitoyenneté</i> .....	36
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>40</b>
JURISPRUDENCE .....	40
DOCTRINE.....	43



## INTRODUCTION

La question des effets de l'écoulement du temps en matière de jours et vues et de distances de plantations peut paraître une question purement académique et sans conséquences pour le profane ou le juriste ayant quelque peu perdu de vue cette matière. En effet, les ouvrages ou plantations non-conformes aux distances légales pourront être maintenus, peu importe que la possession trentenaire entraîne la prescription acquisitive d'un droit de servitude ou la prescription extinctive du droit du voisin. Si cette affirmation est exacte, la comparaison entre les deux mécanismes s'arrête là, la prescription en cause ayant de nombreuses répercussions.

Il n'est donc pas inutile d'aborder cette question, d'autant plus qu'elle fait l'objet de certaines controverses et approximations en doctrine et jurisprudence, certains raisonnant en termes de prescription extinctive, tandis que d'autres préfèrent y voir une prescription acquisitive, sans parler de ceux qui estiment que le possesseur trentenaire acquiert le droit de conserver les ouvrages ou plantations irréguliers par le mécanisme de la prescription extinctive! A titre d'exemple, nous pouvons citer un jugement du tribunal de première instance de Huy du 05 juin 2013, inédit. Cette décision dit pour droit que l'écoulement d'un délai de trente ans a fait *perdre* le droit au voisin de demander l'obturation des vues irrégulières. Le juge en déduit que le propriétaire de ces vues a *acquis* le droit de les conserver, de telle sorte que les voisins ont *perdu* leur qualité de fonds dominant, tout en conservant leurs prérogatives de propriétaire. Le magistrat, après avoir commencé à raisonner en termes de prescription extinctive, en déduit que cette prescription a fait acquérir des droits dans le chef du possesseur, ce qui n'est possible qu'en cas de prescription extinctive.

Le présent travail aura pour objet de présenter les différentes thèses en présence, et les conséquences qu'elles entraînent, tant en matière de jours et vues que de distances de plantation. Nous commencerons par rappeler au lecteur quelques notions et principes essentiels à la bonne compréhension du propos. Ensuite, nous aborderons la question de la nature de la prescription, et nous verrons que la solution majoritairement retenue en matière de jours et vues est différente de celle adoptée pour les distances de plantation. Nous poursuivrons en exposant les raisons qui nous poussent à opter pour la prescription acquisitive dans chacun des cas. Nous terminerons par un exposé des conséquences que l'une ou l'autre prescription peut avoir sur le point de départ de la prescription, le droit de bâtir et de planter du voisin, le renouvellement des plantations ou la reconstruction du mur dans lequel ont été pratiquées les ouvertures, ainsi que sur la possibilité de demander la suppression des ouvertures irrégulières pratiquées dans un mur séparatif en cas d'acquisition de la mitoyenneté de celui-ci.

## PREMIÈRE PARTIE : PRINCIPES ET SANCTIONS

Il nous semble difficile d'aborder la problématique de l'écoulement du temps en matière de servitudes de jours et vues et de distances de plantation sans au préalable rappeler certains concepts et définitions, lesquels font l'objet de nombreuses confusions dans la jurisprudence et, dans une moindre mesure, dans la doctrine.

### SECTION 1 : JOURS ET VUES

#### 1) *Définitions et distinctions*

Attachons nous tout d'abord aux notions mêmes de jours et vues. Le Code Civil faisant références à ces deux notions sans les définir, il nous paraît essentiel d'en rappeler leur signification. Selon De Page<sup>1</sup>, un jour est une ouverture qui permet de recevoir la lumière extérieure, tandis qu'une vue est une ouverture laissant passer la lumière, mais également l'air<sup>2</sup>, et, indirectement, le regard<sup>3</sup>.

Cette distinction entre jours et vues, pouvant paraître a priori théorique et sans grandes conséquences, a néanmoins une certaine importance, le Code Civil prévoyant un régime différent pour ces deux notions. L'article 677 du Code Civil prévoit en effet que les jours ouverts dans un mur non mitoyen joignant immédiatement l'héritage d'autrui ne peuvent être ouverts qu'à vingt-six décimètres au-dessus du plancher ou du sol que l'on veut éclairer si le sol en question se trouve au rez-de-chaussée, et dix-neuf décimètres s'il s'agit d'un étage supérieur. L'article 676 précise quant à lui que ces jours doivent être à fer émaillé et verre dormant. Il est donc question de hauteur pour ce qui concerne les jours, tandis que la réglementation relative aux vues fait elle référence à la distance entre la vue en question et le fonds voisin.

Avant d'aborder ladite réglementation de manière plus approfondie, il convient de faire une distinction entre la notion de vue droite et vue oblique, la vue droite permettant d'apercevoir le fonds du voisin sans détourner la tête, tandis que la vue oblique oblige

---

<sup>1</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.471.

<sup>2</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.40 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 308 ; J.P. Torhout, 20 juin 2000, *J.J.P.*, 2004, p. 348.

<sup>3</sup>A noter qu'une vue ne doit pas nécessairement laisser passer le regard, la servitude de vue n'étant pas une servitude de prospect.

son propriétaire à se tourner ou se pencher afin d'apercevoir le fonds voisin<sup>4</sup>. Concernant la réglementation y afférente, l'article 678 du Code Civil prévoit que les vues droites doivent être situées à une distance de dix-neuf décimètres du fonds voisin, tandis que les vues obliques doivent quant à elles être situées à six décimètres dudit fonds, les distances en questions devant, conformément à l'article 679 du Code Civil, être calculées à partir du parement extérieur du mur dans lequel l'ouverture a été pratiquée ou de la ligne extérieure s'il y a un balcon ou une quelconque saillie. En cas de vue oblique, la distance doit être calculée à partir du bord le plus proche de la saillie ou du balcon<sup>5</sup>.

Les distinctions énoncées précédemment, pouvant paraître faciles à opérer, font pourtant l'objet de nombreuses discussions en jurisprudence. A titre d'exemple, notons un jugement du juge de paix d'Anderlecht du 9 novembre 1995<sup>6</sup> dans lequel le juge de paix était amené à dire si une plateforme aménagée en terrasse constituait un jour ou une vue, et le cas échéant, si la vue était une vue droite ou oblique.

A la première question, le juge de paix a estimé, à raison selon nous, que la terrasse en question constituait une vue. C. Mostin<sup>7</sup> estime cependant que la solution inverse aurait pu être retenue, la terrasse en question n'étant pas aménagée de manière à s'y installer en toute sécurité. Cet avis nous semble contestable, les caractéristiques d'une vue étant de laisser passer l'air et la lumière (ce qui est le cas en l'espèce) et indirectement le regard, de telle sorte que la question de savoir si l'ouverture en question procure effectivement une vue sur le fonds voisin n'est pas décisive.

Toujours est-il qu'à la seconde question, le juge de paix d'Anderlecht a estimé que la vue était une vue oblique, en raison du fait que les occupants de la terrasse devaient se pencher afin d'apercevoir *la fenêtre* du voisin. Cette qualification est contestée par C. Mostin<sup>8</sup> et J. Hansenne<sup>9</sup>, que nous approuvons totalement. Dans le cas d'espèce, il n'est en effet nullement besoin de tourner la tête ou de se pencher afin de voir le fonds voisin. Il importe dès lors peu qu'il soit possible ou non d'avoir une vue sur la fenêtre du voisin sans tourner la tête, l'élément à prendre en considération étant le fonds du voisin et non sa fenêtre.

---

<sup>4</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.43 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 308.

<sup>5</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.462; J. HANSENNE, *Les biens. Précis*, t. II, ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, p.1191; J. HANSENNE, « Servitudes du fait de l'homme », in *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 20 mars 2000, p.101 ; S. BOUFFLETTE, S., « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 308 ; J.P. Torhout, 20 juin 2000, *R.G.D.C.*, 2004, p. 348.

<sup>6</sup> J.P. Anderlecht, 9 novembre 2005, *J.J.P.*, 1999, p.221.

<sup>7</sup> C. MOSTIN, « Les jours et les vues : des notions encore d'actualité ! », *J.J.P.*, 1999, p.225.

<sup>8</sup> C. MOSTIN, « Les jours et les vues : des notions encore d'actualité ! », *J.J.P.*, 1999, p.225.

<sup>9</sup> J. HANSENNE, « Servitudes du fait de l'homme », in *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 20 mars 2000, p.100.

Cet exemple pris parmi d'autres<sup>10</sup> illustre les difficultés rencontrées aujourd'hui encore concernant les notions de jours et vues, droites ou obliques, confusions regrettables s'il en est, et qui pourraient être évitées par une application rigoureuse des définitions mentionnées ci-avant, de telle sorte que les rappeler au lecteur est tout sauf superflu. Ce rappel étant effectué, nous pouvons maintenant aborder la question de l'application des articles 675 et suivants du Code Civil.

## **2) Application des articles 675 et suivants et sanctions en cas de non-respect des distances ou hauteurs prescrites**

Comme rappelé ci-avant, les articles 675 et suivants du Code Civil obligent le propriétaire d'un fonds à respecter les hauteurs ou distances prescrites. Ces articles font donc naître une servitude du vue ou de jour<sup>11</sup>, qui empêchent le propriétaire du fonds servant de réaliser des jours ou vues en-deçà des limites légales, restreignant ainsi son droit de propriété. Il est important de préciser que le propriétaire du fonds voisin ne voit nullement son droit de bâtir ou de planter impacté par ces dispositions<sup>12</sup>. Il lui est donc tout à fait loisible d'utiliser les prérogatives que lui confèrent son droit de propriété, sous réserve de la théorie de l'abus de droit et des troubles de voisinage<sup>13</sup>.

Une autre précision importante concerne le champ d'application des articles précités. L'article 680 bis du Code Civil indique que les limitations légales ne sont pas applicables aux propriétés situées le long de voiries publiques et chemins de fer qui appartiennent au domaine public. Il convient de s'interroger sur la portée de cet article.

Avant l'adoption de l'article 680 bis, la majorité de la doctrine se prononçait déjà en faveur de la non-application des dispositions relatives aux jours et vue en cas de séparation des deux fonds par une voie publique<sup>14</sup>, conformément à l'interprétation qui était faite de la coutume de Paris<sup>15</sup> (coutume sur base de laquelle ont été adoptées les dispositions relatives aux servitudes de vues). L'adoption de l'article 680 bis du Code Civil, en excluant les propriétés donnant sur une voie publique, ne faisant que renforcer l'opinion majoritaire, il n'y a plus guère d'auteurs défendant la position selon laquelle une vue serait illégale si le fonds voisin se trouve à moins de dix-neuf décimètre de la vue litigieuse, quand bien même les deux fonds seraient séparés par une voie publique. La solution inverse serait d'ailleurs tout à fait étonnante. En effet, il serait illogique d'exiger le respect d'une certaine intimité de la part des voisins en leur imposant

---

<sup>10</sup> Voy. not. Cass., 10 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1211 ; J.P. Liège, 29 Juin 1979, *J.L.* 1980, p.103.

<sup>11</sup> La doctrine majoritaire considère qu'il convient de considérer ces articles comme des servitudes légales et non pas comme des attributs du droit de propriété. Nous reviendrons sur cette controverse dans la section relative à la nature de la prescription.

<sup>12</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », *in Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p. 4.

<sup>13</sup> Voir *infra*.

<sup>14</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.69.

<sup>15</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.70.

d'observer les distances légales alors même que les fonds jouxtant la voie publique sont soumis aux regards des passants<sup>16</sup>.

La question est plus controversée en ce qui concerne l'application des articles 675 et suivants à deux fonds contigus non séparés par une voirie, mais longeant celle-ci. L'article 680 bis, interprété de manière littérale, pourrait constituer une limite extrêmement importante à l'application des articles 675 et suivants du Code Civil, l'immense majorité des propriétés étant situées le long de la voie publique. Il semblerait plutôt que l'article 680 bis n'exclut en réalité que les vues et jours donnant sur la voie publique, sans préjudice de l'application des articles 675 et suivants pour ce qui concerne les distances à respecter par rapport à un fonds voisin, non séparé par la voie publique<sup>17</sup>.

Une autre question relative au champ d'application des dispositions relatives aux jours et vues consiste en le fait de savoir si les distances devaient être respectées entre un fonds A (fonds sur lequel sont érigées les vues) et un fonds B dans les cas où ces deux fonds seraient séparés par un fonds C. Avec d'autres<sup>18</sup>, nous ne voyons aucune raison d'exclure l'application des articles 675 et suivants dans pareil cas. Cette solution doit néanmoins être nuancée si le fonds C est en indivision entre les propriétaires des fonds A et B. Si, en principe, il est admis que les articles 675 et suivants du Code Civil doivent être observés<sup>19 20</sup>, il en va différemment si le fonds indivis est soumis à une indivision forcée et que sa destination est de procurer de l'air et la lumière aux fonds A et B<sup>21</sup>, l'ouverture irrégulière étant dans ce cas conforme à la volonté des copropriétaires, et correspond à l'usage normal du droit de copropriété.

La sanction prévue en cas de non-respect des distances susmentionnées est l'obturation des ouvertures illégales<sup>22</sup>. Le propriétaire du fonds dominant n'a par ailleurs pas besoin de prouver un quelconque dommage résultant des ouvertures illégales<sup>23</sup>.

---

<sup>16</sup> Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. IV, *Les biens*, Paris, Rousseau & Cie, éditeurs, 1938, p.598 ; Civ. Fr., 25 juillet 1895, *D.P.*, 1896, I, p. 73 ; Civ. Fr., 28 octobre 1901, *D.P.*, 1901, I, p. 558.

<sup>17</sup> Certains auteurs prétendent néanmoins qu'un balcon longeant une voirie peut être érigé sans respecter les limitations légales relatives aux vues droites, mais également sans que les voisins ne puissent se plaindre d'éventuelles vues obliques sur leur fonds ne respectant pas les distances légales. Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 776.

<sup>18</sup> Notamment F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.68.

<sup>19</sup> Cass., 6 avril 1911, *Pas.*, 1911, I, 203.

<sup>20</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 777 ; F. ZENATI, « Jurisprudence française en matière de droit civil : propriété et droits réels », in *R.T.D.C.*, 1992, p.798; *contra* J.L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIAMONTI, *Traité de droit civil : les biens*, p.377.

<sup>21</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 777.

<sup>22</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.43 ; C. MOSTIN, « Les jours et les vues, quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.301 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 310.

<sup>23</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.43 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège,

Certains estiment néanmoins que le voisin demandant l'obturation doit prouver un préjudice<sup>24</sup>. Il n'est pas inintéressant de constater que le même régime est applicable aux plantations ne respectant pas les distances prescrites par le Code Rural<sup>25</sup>. Cette sanction fait néanmoins l'objet de différentes limitations que sont la volonté des parties, la destination du père de famille, l'abus de droit et la prescription.

### 3) *Tempéraments*

Comme nous venons de le mentionner, la première limitation relative à la sanction que constitue l'obturation des jours et vues non-conformes est la volonté des parties. Les articles 675 et s. n'étant ni impératifs ni d'ordre public, il est tout à fait possible d'y déroger par une convention entre les parties<sup>26</sup>.

Un deuxième tempérament consiste en l'établissement d'une servitude antérieure par destination du père de famille, conformément à l'article 693 du Code Civil. Ceci a été confirmé par la cour de Cassation lors d'un arrêt du 17 décembre 1908<sup>27</sup>.

Une troisième limitation, plus importante cette fois-ci, consiste en la théorie de l'abus de droit. Certains propriétaires, faisant face à une demande de rebouchage de jours et vues irréguliers alors que le voisin ne subissait en réalité aucun dommage, ont tenté de faire obstacle à ces prétentions en avançant la théorie de l'abus de droit<sup>28</sup>. Si certaines juridictions ont rejeté cet argument pour la raison que l'existence d'un dommage n'était nullement nécessaire pour faire droit à une demande de rebouchage<sup>29</sup>, le voisin entendant « *simplement retourner à une situation compatible avec la loi* »<sup>30</sup>, d'autres décisions ont, au contraire, fait droit à pareille demande<sup>31</sup>. Il convient néanmoins

---

Anthemis, 2008, p. 310 ; Civ. Namur, 10 février 1981, *Rev. reg. Dr.*, 1981, p.229 ; J.P. Gembloux, 3 mai 1977, *Rev. Reg. Dr.*, 1978, p. 410.

<sup>24</sup> Voy. en ce sens V. DEFRAITEUR, *Les servitudes*, Waterloo, Kluwer, 2015, p.30.

<sup>25</sup> Voir infra.

<sup>26</sup> S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 309.

<sup>27</sup> Cass., 17 décembre 1908, *Pas.*, 1909, I, 52. Voy. aussi S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 310.

<sup>28</sup> C. MOSTIN, « Les jours et les vues, quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.301 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 310.

<sup>29</sup> Voir en ce sens Cass., 21 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, 414 ; Cass., 15 mai 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 941 ; Civ. Nivelles, 18 mars 1970, *Rec. Nivelles*, 1970, p.205 ; J.P. Seraing, 12 mai 1965, *J.L.*, 1965-1966, p.87 ; J.P. Gembloux, 3 mai 1977, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, p.410.

<sup>30</sup> Civ. Namur, 17 mai 1983, *Rev. Reg. Dr.*, 1984, p.159.

<sup>31</sup> J.P. Brasschaat, 26 décembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p.1155. Voy. aussi C. MOSTIN, « Les jours et les vues, quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.301 et ref. citées en note 6 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait

d'insister sur le fait que l'application de la théorie de l'abus de droit doit être tout à fait exceptionnelle. En effet, l'appliquer dès lors qu'aucun dommage n'existe dans le chef serait contraire au principe selon lequel l'obturation des jours et vues litigieux peut être demandée sans apporter la preuve d'un dommage. Cela reviendrait en effet à ajouter une condition supplémentaire que la loi n'a pas prévue<sup>32</sup>.

Un autre tempérament consiste en la prescription trentenaire, extinctive ou acquisitive. Cette question sera traitée lors de la seconde partie<sup>33</sup>.

A noter également qu'un jour ou une vue établi conformément aux dispositions légales n'est pas pour autant immunisé. Il est en effet possible, sur base de la théorie des troubles de voisinage (art 544 du Code Civil) que la vue ou le jour en question cause un trouble anormal au voisin, de telle sorte qu'une juste et adéquate compensation peut être demandée, compensation qui pourrait éventuellement résulter dans l'obturation de l'ouverture litigieuse.

## SECTION 2 : DISTANCES DE PLANTATION

### 4) Définitions et distinctions

Tout comme nous l'avons fait en matière de servitudes de jours et vues, nous allons, dans les lignes qui suivent, rappeler une distinction essentielle à la bonne compréhension des développements ultérieurs, distinction qui consiste en la notion d'arbres hautes tiges et d'arbres basses tiges.

Afin de déterminer si un arbre fait partie de l'une ou l'autre catégorie, il faut, selon la doctrine majoritaire, s'en référer à l'aménagement de fait de l'arbre litigieux<sup>34</sup>, et non pas à l'essence de l'arbre bien que cette dernière puisse néanmoins jouer un rôle,

---

de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 310.

<sup>32</sup> C. MOSTIN, « Les jours et les vues, quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.305.

<sup>33</sup> Voir infra.

<sup>34</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.3 ; B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p.28 ; J. HANSENNE, « Servitudes du fait de l'homme », in *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 20 mars 2000, p.105 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 302 ; P.P. RENSON, « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.87 et ref. citées ; J.P. Ath, 19 avril 1982, *Rev. dr. Rur.*, 1983, p. 68 ; J.P. Tournai, 15 mars 2005, *Rev. Dr. Rur.*, 2006, p. 58 ; J.P. Mouscron, 21 décembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p.247.

certaines espèces, tels des épicéas, n'ayant pas vocation à être aménagés en basse tige<sup>35</sup>, tandis que certaines espèces ne peuvent quant à elles être considérées comme haute tige, ces espèces ne pouvant pas atteindre une taille suffisante<sup>36</sup>. Cette notion est donc laissée à l'appréciation du juge de paix, ce qui peut amener une certaine insécurité juridique. A titre d'exemple, nous pouvons citer le juge de paix de Gand, qui estime qu'un arbre ayant une hauteur de moins de trois mètres peut être considéré comme un arbre basse tige, bien que cette hauteur ne soit qu'indicative, un arbre d'une hauteur plus élevée pouvant, selon les circonstances d'espèces, être considéré comme basse tige<sup>37</sup>. Il convient de noter qu'il est tout à fait possible qu'un arbre qualifié de basse tige devienne un arbre haute tige, et inversement, selon l'aménagement factuel qui en est fait<sup>38</sup>.

Il n'est pas inintéressant de remarquer que si le critère de l'aménagement factuel n'est plus guère contesté que par une minorité de la doctrine<sup>39</sup> et de la jurisprudence<sup>40</sup>, l'opinion selon laquelle l'essence de l'arbre devrait être prise en compte n'en est pas moins défendable. Les éventuels partisans de cette théorie peuvent d'ailleurs s'appuyer sur l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation Française, qui utilisait le critère de l'essence de l'arbre afin de déterminer s'il était un arbre haute tige ou basse tige<sup>41</sup>. Il a fallu une modification de l'article 671 du Code Civil français pour que soit pris en compte l'aménagement factuel, modification qui n'a pas (encore) eu lieu en Belgique.

### **5) Application des articles 35 et suivants du Code Rural et sanctions en cas de non-respect des distances prescrites**

Pour faire une application correcte de l'article 35 du Code Rural, il convient de raisonner en deux temps. Cet article donne en effet la primauté aux usages constants et reconnus par rapport aux distances prescrites, de telle sorte qu'il faut d'abord rechercher s'il existe un tel usage, tâche qui n'est pas toujours aisée. A défaut

---

<sup>35</sup> P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE, R. POPA, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chron. Not.* Vol. LX, Bruxelles, Larcier, octobre 2014, p.107 et J.P. Fontaine-L'Evêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p.475. Voy aussi J.P. Lens, 1<sup>er</sup> juin 1984, *J.J.P.*, 1987, p.205.

<sup>36</sup> J.P. Messancy, 8 mai 1968, *J. L.*, 1968-1969, p. 167.

<sup>37</sup> J.P. Gand, 13 février 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 292.

<sup>38</sup> J.P. Gand, 13 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 292.

<sup>39</sup> Notamment F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.14 ; B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p.28 ; J.P. Tournai, 15 mars 2005, *Rev. Dr. Rur.*, 2006, p. 29.

<sup>40</sup> Voy. not. J.P. Beaumont, 15 novembre 1873, *Pas.*, 1874, III, 66 ; J.P. Fontaine-l'Evêque, 14 février 1887, *J.T.*, 1887, p.660 ; J.P. Frasnès-lez-Buissenal, 20 novembre 1933, *J.J.P.*, 1934, p. 257 ; J.P. Neufchâteau, 18 juin 1971, *J.J.P.*, 1974, p.67 ; J.P. Zele, 28 février 1990, *J.J.P.*, 1992, p. 230 ; J.P. Fosses-la-Ville, 5 septembre 1990, *J.T.*, 1991, p.506.

<sup>41</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 739 et références mentionnées.

d'usages, le juge doit, dans un deuxième temps, appliquer les distances prévues par l'article 35, lesdites distances étant différentes pour les arbres hautes tige et les arbres basses tiges.

Commençons par les usages. Une première difficulté consiste en la notion même d'usage constant et reconnu, le législateur ne donnant aucune définition légale. P.P. Renson<sup>42</sup> estime que l'usage doit être « *certain, public, stable, uniforme, régulièrement et effectivement appliqué* ». B. Derveaux<sup>43</sup> ajoute à cet élément objectif un élément subjectif, à savoir l'*opinio juris*. Selon cet auteur, ceux qui invoquent un usage doivent le faire avec la conviction que la pratique constante et reconnue qu'ils invoquent est obligatoire et constitue une règle de droit.

A titre d'exemple, nous pouvons citer un jugement du juge de paix de Torhout du 20 juin 2000 qui reconnaît qu'il existe dans son canton un usage permettant de planter des saules et peupliers à moins de deux mètres pour autant qu'ils situent en zone rurale le long d'un fossé commun<sup>44</sup>.

Une controverse est née quant à savoir si un usage prévoyant qu'aucune distance ne doit être respectée doit être suivi par le juge, certains estimant en effet que cela reviendrait à la négation de la servitude légale. Ces auteurs en déduisent que ces usages ne doivent pas être suivis<sup>45</sup>. Nous estimons avec d'autres<sup>46</sup> que ces usages doivent tout de même être respectés. En effet, De Page estime que *si la loi se réfère expressément aux usages, elle en accepte le contenu*<sup>47</sup>. Dès lors, ne pas respecter de tels usages serait aller à l'encontre de la loi, de telle sorte que de tels usages doivent être respectés. De plus, il est difficile de justifier l'application d'un usage reconnaissant le droit de planter à quelques centimètres de la ligne séparative tout en refusant l'application d'un usage ne prévoyant aucune distance. Il n'existe en effet « *aucune différence sérieuse* »<sup>48</sup> entre ces deux situations. Il n'est d'ailleurs pas certain que la solution contraire soit conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. Nous voyons en effet difficilement comment une telle différence de traitement pourrait être justifiée.

Les distances prévues à l'article 35 du Code Rural s'appliquent à titre subsidiaire, à défaut d'usages constants et reconnus. L'article 35 stipule que les arbres hautes tiges doivent être plantés à une distance de deux mètres de la ligne séparative, tandis que les

---

<sup>42</sup> P.P. RENSON, « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.87.

<sup>43</sup> B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p.41.

<sup>44</sup> J.P. Torhout, 20 juin 2000, *J.J.P.*, 2004, p.348.

<sup>45</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.13 ; ref. citées par G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 742, note 3 ; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, vijfde deel, *Zakenrecht*, 1927, n° 348.

<sup>46</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448 ; Civ. Termonde, 18 mai 1934, *Pas.*, 1936, III, 7.

<sup>47</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448.

<sup>48</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 742.

arbres basses tiges doivent quant à eux être plantés à une distance de cinquante centimètres. La question qui se pose est de savoir à partir de quel endroit calculer la distance entre l'arbre et la limite des fonds. Il est aujourd'hui unanimement admis que cette distance doit être mesurée à partir du centre de l'arbre<sup>49</sup>, le moment à prendre en considération étant celui de la plantation<sup>50</sup>. Cette solution nous semble en effet la plus raisonnable. La solution inverse aboutirait à des situations dans lesquelles un arbre, pourtant régulièrement planté par le passé, devrait être abattu puisque son diamètre aurait augmenté au fil des ans, ce qui conférerait un caractère précaire aux plantations.

Une autre précision importante concerne le champ d'application de l'article 35 du Code Rural. Si cet article dispose qu'il est interdit de *planter* des arbres à une distance moindre que celle prévue par les usages ou par ledit article, il semblerait que le terme « planter » ne doive pas être entendu d'une manière littérale<sup>51</sup>. Cet article s'applique également aux arbres plantés par le propriétaire précédent, ainsi qu'aux arbres qui auraient poussés naturellement. Pareille interprétation a également été adoptée par la doctrine et la jurisprudence française, ce qui a conduit à la modification de l'article 671 du Code Civil Français, le mot « planter » ayant été remplacé par « avoir ». Cette interprétation est d'ailleurs conforme à la *ration legis* du texte, qui est de réduire les nuisances causées par une plantation au voisin. Il importe donc peu que cette plantation ait été plantée de la main de l'homme ou non.

L'application de ces principes connaît néanmoins deux exceptions. La première concerne les arbres fruitiers, tandis que la seconde concerne les arbres situés le long des voiries publiques.

Comme le précise l'article 35, al. 2 et 3 du code rural, « *les arbres fruitiers de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur séparatif de deux propriétés, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance. Si ce mur n'est pas mitoyen, son propriétaire a seul le droit d'y appuyer ses espaliers.* ». Il est légitime de se demander si cette disposition ne pourrait pas également s'appliquer à d'autres espèces d'arbres ou arbustes plantés en espalier. Cette question n'est guère fort discutée en doctrine. Il nous semble néanmoins qu'il n'est pas inintéressant d'y consacrer quelques lignes.

En effet, un arbre planté en espalier le long d'un mur séparatif n'est pas susceptible d'incommoder le voisin, ni par l'avancement des racines ou des branches sur son fonds, ni par une perte de vue ou de luminosité, pour autant que la hauteur de l'arbre ne dépasse pas celle du mur. C'est pour cette raison que les alinéas 2 et 3 ont été adoptés, permettant au propriétaire d'un fonds de planter de tels arbres le long d'un

---

<sup>49</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448 ; P.P. RENSON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 135.

<sup>50</sup> Cass., 20 novembre 1873, *Pas*, 1873 I, 347.

<sup>51</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.7 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.38 ; J.P. Fontaine-L'évêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p.475.

mur séparatif, mitoyen ou privatif. Il est néanmoins étonnant que le législateur n'ait prévu cette exception que pour les arbres fruitiers, et pas pour d'autres espèces. S'il est vrai que la plantation en espaliers est généralement utilisée pour les arbres fruitiers, d'autres espèces peuvent néanmoins être plantées de cette manière. Il nous semble donc regrettable de limiter le champ d'application de cette disposition aux seuls arbres fruitiers. Si une interprétation extensive de cette disposition est séduisante, il nous semble difficile de procéder de la sorte, cette disposition étant une disposition d'exception. Nous sommes néanmoins d'avis que cette disposition est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, la distinction entre les arbres fruitiers ou non n'étant, selon nous, pas justifiée.

Passons maintenant à la deuxième exception, concernant les arbres situés le long des voiries publiques. Bien que, contrairement aux jours et vues, aucune disposition n'exclut les plantations situées le long de la voie publique, la doctrine<sup>52</sup> s'accorde sur le fait que ces arbres ne sont pas concernés par les articles 35 et suivants du Code Rural. Cette solution a été consacrée par la Cour de Cassation lors d'un arrêt du 30 juin 1872<sup>53</sup>.

Tout comme un voisin n'est pas tenu de respecter les distances de plantation par rapport à une voirie publique, l'autorité publique est en droit de planter des arbres en voirie sans respecter les distances légales par rapport aux fonds joignant cette voirie<sup>54</sup>

A l'instar de la sanction prévue en matière de jours et vues, la sanction en cas de non-respect des distances (légales ou résultant des usages) est, conformément à l'article 36 du Code Rural, l'arrachage des arbres litigieux<sup>55</sup>. Il convient de relever que, à l'instar de la solution adoptée en matière de jours et vues, aucun dommage n'est requis afin d'obtenir cette sanction<sup>56</sup>, sous réserve des tempéraments qui seront examinés ultérieurement. Il est également permis au propriétaire d'un arbre haute tige planté de manière irrégulière mais à plus de 50 cm de la limite séparative des fonds d'aménager cet arbre en arbre basse tige, de telle sorte que cet arbre (re)devienne régulier<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Voy. not. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.449 ; BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 1966, p.375 ; DEMBOUR, *droit administratif*, 1978, p.399 ; A. VASSART, « Distance de plantation en voirie », *Mouv. Comm.*, 2012, p.55.

<sup>53</sup> Cass, 30 juin 1872, *Pas.*, 1872 I, 352.

<sup>54</sup> Cass, 30 juin 1872, *Pas.*, 1872 I, 352.

<sup>55</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.449 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.40 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 306.

<sup>56</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.450 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 306 ; Cass., 30 avril 1981, *Pas.*, 1983, I, 995 ; J.P. Westerlo, 9 janvier 2006, *Rev. dr. Rural*, 2006, p. 78. *Contra* : J.P. Fontaine-L'évêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p.475.

<sup>57</sup> J.P. Gand, 13 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 292.

Le sort des branches et racines avançant sur le fonds d'autrui est quant à lui réglé par l'article 37 du Code Rural, qui prévoit que le voisin peut couper les racines avançant sur son fonds (droit de recepage) ainsi que celui de faire couper les branches surplombant son fonds (droit d'élagage). Nous nous devons également de préciser que l'article 37 est applicable tant aux arbres respectant les distances légales qu'à ceux étant plantés de manière irrégulière<sup>58</sup>

## 6) *Tempéraments*

Tout comme en matière de jours et vues, le premier tempérament est la volonté des parties. Les articles 35 et suivants du Code Rural n'étant pas d'ordre public<sup>59</sup>, il est tout à fait possible pour deux voisins de déroger par titre aux distances légales.

Un second tempérament, bien plus important cette fois, consiste en la théorie de l'abus de droit. Bien qu'aucun dommage ne soit exigé pour l'abattage des arbres irréguliers, de nombreux juges font obstacles à cette sanction au motif que pareille demande serait constitutive d'un abus de droit<sup>60</sup>.

L'application de cette théorie en matière de distance de plantation fait l'objet d'une jurisprudence assez divisée. Comme nous l'enseigne V. Moors<sup>61</sup> d'une manière assez plaisante, il existe en effet trois catégories de juges. La première est celle des juges « au cœur vert »<sup>62</sup>, qui acceptent d'appliquer la théorie de l'abus de droit de manière assez générale pour faire obstacle à la sanction de l'arrachage prévue à l'article 36 du Code Rural. A titre d'exemple, nous pouvons citer un jugement du juge de paix de Liège du 16 février 1976<sup>63</sup>, qui considère qu'il faut aussi mettre en balance l'intérêt public à côté des intérêts privés. L'intérêt public dans une grande ville étant, selon lui,

---

<sup>58</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.453.

<sup>59</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.450 ; P.P. RENSON, « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.89 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 303 ; J.P. Gand, 13 février 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p.292 ; J.P. Fontaine-L'évêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p.475 ; J.P. Landen, 20 novembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 250.

<sup>60</sup> J. HANSENNE, « Questions choisies en droit des biens. L'abus de droit et les troubles de voisinage. » in *chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, cahier n°38, 2003, p.1 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 306 ; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE, R. POPA, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chron. Not.* Vol. LX, Bruxelles, Larcier, octobre 2014, p.108 ; Gand, 21 décembre 2011, *T.G.R.*, 2012, p.93 ; Civ. Anvers, 10 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 221 ; Civ. Eupen, 28 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1331 ; Civ. Bruxelles, 26 février 2010, *Res. Et jur. Imm.*, 2010, p. 129 ; JP Fontaine-L'évêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p. 475.

<sup>61</sup> V. MOORS, « Auprès de mon arbre, je vivais heureux. Qu'il disait... », *J.L.M.B.*, 1997, p.676.

<sup>62</sup> J.P. Liège, 16 février 1976, *J.T.*, 1976, p. 370 ; J.P. Anderlecht, 20 janvier 1983, *J.J.P.*, 1983, p. 109 ; J.P. Tubize, 14 avril 1987, *J.J.P.*, 1988, p.274 ; J.P. Auderghem, 21 août 1990, *J.T.*, 1991, p.47.

<sup>63</sup> J.P. Liège, 16 février 1976, *J.T.*, 1976, p. 370.

d'avoir le plus de verdure possible, il refuse l'application de l'article 36 du Code Rural au motif que l'arrachage constituerait un abus de droit. Bien que cette solution soit séduisante d'un point de vue pratique, elle ne saurait emporter notre adhésion. En effet, comme nous l'avons déjà exposé en matière de jours et vues<sup>64</sup>, la sanction du non-respect des distances légales ne nécessite pas la présence d'un dommage, et écarter cette sanction de manière quasi systématique en application de la théorie de l'abus de droit au motif que le demandeur qui ne fournirait pas la preuve de son dommage abuserait de son droit en demandant l'arrachage des plantations irrégulières équivaldrait à ajouter une condition supplémentaire à l'article 36 Code Rural. L'application de la théorie de l'abus de droit doit donc se faire non pas de manière automatique, mais en appréciant la situation de fait *in concreto*.

La seconde catégorie est celle des « juges conciliateurs », refusant l'arrachage mais prononçant une autre mesure, qui a pour but de mettre fin au litige dont il est saisi. A titre exemplatif, nous pouvons citer l'élagage ou l'écrêtement<sup>65</sup>, ou encore l'octroi de dommages et intérêts<sup>66</sup>.

Enfin, la troisième catégorie est, selon V. Moors, constituée des « juges au cœur de pierre », refusant d'appliquer la théorie de l'abus de droit afin de faire obstacle à l'arrachage, faisant une interprétation stricte des articles 35 et 36 du Code Rural. A titre d'exemple, nous pouvons citer le jugement du tribunal de première instance de Charleroi du 17 septembre 1996<sup>67</sup>.

Bien que cette dernière solution semble a priori regrettable et quelque peu excessive, nous sommes d'avis qu'elle devrait néanmoins emporter l'adhésion de la jurisprudence. Il n'est en effet, selon nous, pas possible d'écarter la sanction de l'arrachage au motif de l'abus de droit sans ajouter une condition supplémentaire à l'article 36 du Code Rural, à savoir celle de l'existence d'un dommage. Nous sommes les premiers à le regretter, notre pays – et plus particulièrement les zones fortement urbanisées – ayant un besoin toujours croissant de végétation. Une intervention législative serait dès lors souhaitable afin d'éviter toute disparité dans la jurisprudence, et de donner au juge une possibilité de faire obstacle à l'arrachage en cas de demande abusive.

Un troisième tempérament consiste en la destination du père de famille prévue à l'article 693 cciv. Ceci a été confirmé par la Cour de Cassation lors d'un arrêt du 20 novembre 1873<sup>68</sup>, la servitude ainsi née étant une servitude continue et apparente<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Voir supra.

<sup>65</sup> J.P. Ath, 19 avril 1982, *Rev. dr. Rur.*, 1983, p.68 ; J.P. Zele, 28 février 1990, *J.J.P.*, 1992, p.230 ; pour des illustrations supplémentaires, voy. V. MOORS, « Auprès de mon arbre, je vivais heureux. Qu'il disait... », *J.L.M.B.*, 1997, p.676, note 32 ; J.P. Anderlecht, 20 janvier 1983, *J.J.P.*, 1983, p.109 ; J.P. Lens, 1<sup>er</sup> juin 1984, *J.J.P.*, 1987, p. 205.

<sup>66</sup> Civ Louvain, 16 mai 1990, *Pas.*, 1991, III, 108.

<sup>67</sup> Civ. Charleroi, 17 sept 1996, *J.L.M.B.* 1997, p. 668 ; J.P. Gembloux, 9 novembre 1982, *Rev. Reg. Dr.*, 1983, p.168.

<sup>68</sup> Cass., 20 novembre 1873, *Pas.*, 1873, I, 347.

Un dernier tempérament consiste en la prescription trentenaire, extinctive ou acquisitive. Ce sujet fera l'objet de développements ultérieurs<sup>70</sup>.

Enfin, tout comme en matière de jours et vues, il est possible que des arbres, pourtant plantés conformément aux distances légales, doivent être arrachés en application de la théorie des troubles de voisinage, lesdits arbres causant des inconvénients excessifs.

## **DEUXIÈME PARTIE : CONSÉQUENCES DU NON-RESPECT DES DISTANCES**

### **PENDANT TRENTE ANS**

Les différents rappels ayant été effectués, nous pouvons passer aux conséquences qu'entraînent une ouverture ou une plantation non conforme aux distances légales. Nous allons commencer par envisager une possession sans empiètement matériel sur le fonds voisin, pour ensuite examiner le cas où un tel empiètement est réalisé.

### **SECTION 1 : NATURE DE LA PRESCRIPTION**

#### ***7) Aucun empiètement sur le fonds d'autrui***

##### **a) Jours et vues**

La possession trentenaire de jours ou vues irréguliers fait l'objet d'une controverse en doctrine et en jurisprudence concernant la nature de la prescription en cause – acquisitive ou extinctive- et les conséquences qui en découlent.

---

<sup>69</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.450 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.40 ; B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p.56 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 304 ; J.P. Westerlo, 26 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 289 ; J.P. Auderghem, 25 mars 1983, *J.J.P.*, 1984, p. 174 ; J.P. Torhout, 23 novembre 2010, *N.J.W.*, 2012, p.393.

<sup>70</sup> Voir infra.

La majorité de la doctrine belge<sup>71</sup> estime qu'une telle possession « ne fait que libérer le propriétaire de l'ouverture illégale de l'obligation de se conformer à la loi »<sup>72</sup>, par le mécanisme de la prescription extinctive.

Pour justifier leur position, ces auteurs avancent que la prescription acquisitive trentenaire repose sur la possession, et requiert par conséquent un *corpus*, c'est-à-dire la mainmise matérielle sur le bien d'autrui<sup>73</sup>. Or, en l'absence de rebord ou saillie, aucun empiètement matériel sur le fonds d'autrui n'est selon eux réalisé, de telle sorte qu'aucune servitude de vue ou de jour ne peut être acquise par usucapion.

N. Verheyden-Jeanmart<sup>74</sup> mentionne un autre argument avancé par les auteurs plaçant pour la prescription extinctive. Selon elle, ces auteurs peuvent s'appuyer sur le caractère absolu du droit de propriété, qui a pour conséquence que chaque propriétaire peut construire ou planter comme bon lui semble sur son fonds. Il serait dès lors tout à fait loisible pour un propriétaire de pratiquer des ouvertures à l'extrême limite de son fonds, le propriétaire du fonds voisin n'étant pas tenu de les respecter et pouvant par conséquent ériger des constructions ou plantations ayant pour effet de rendre ces ouvertures inutiles. Néanmoins, afin de limiter les inconvénients résultant du voisinage, les auteurs du Code Civil auraient adopté des restrictions au caractère absolu du droit de propriété en imposant le respect de certaines distances pour l'ouverture de jours ou de vues. Ces restrictions constituent, selon eux, des servitudes légales, de telle sorte que la possession trentenaire de jours ou vues non-conformes à la loi n'empiétant pas sur le fonds voisin a pour seul effet de libérer le fonds servant de la servitude qui le grevait, sans faire acquérir un droit quelconque à son propriétaire. Le voisin conserve par conséquent son droit de construire ou de planter comme bon lui semble sur son fonds.

---

<sup>71</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 473 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.44 ; C. MOSTIN, « Les jours et les vues : quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.302 ; J. HANSENNE, *Les servitudes en droit privé*, Bruxelles, La Charte, 1994, p.106 ; J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'un jour ou d'une vue irrégulier », *J.L.-J.L.M.B. - centenaire*, Story-scientia, 1998, p.195 ; C. MOSTIN, « Les jours et les vues : des notions encore d'actualité », *J.J.P.*, 1999, p. 226 ; J. HANSENNE, « Les Biens (du 1<sup>er</sup> juillet 1997 au 31 janvier 2000) in *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 91 ; P. LECOCQ, « Les biens », in *Chron. Not.*, vol. XXXV, Bruxelles, Larcier, 2002, p.392 ; L. COENJAERTS, J.-M. DEGEE, J.-F. ROMAIN, « Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005 », *op. cit.*, p. 244 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 256 ; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE, R. POPPA, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chron. Not.* Vol. LX, Bruxelles, Larcier, 2014, p.75 ; V. DEFRAITEUR, *Les servitudes*, Waterloo, Kluwer, 2015, p.12.

<sup>72</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets de la possession trentenaire d'une vue non conforme à la loi », *Ann. Dr. Louvain*, 1969, p.20.

<sup>73</sup> S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 257 ; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVE, R. POPPA, « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », in *Chron. Not.* Vol. LX, Bruxelles, Larcier, 2014, p.75.

<sup>74</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p.20.

La jurisprudence majoritaire belge va également dans ce sens<sup>75</sup>. Relevons, à titre d'exemple, un jugement du juge de paix de Visé du 19 octobre 1998<sup>76</sup>, qui, outre le fait de rappeler les principes susmentionnés, énonce que l'empiètement matériel doit être significatif, et qu'un simple empiètement de quelques centimètres ne suffit pas.

Avec d'autres<sup>77</sup>, nous nous permettons de douter de cette solution.

A l'instar de N. Verheyden-Jeanmart<sup>78</sup>, nous considérons que le droit de propriété ne peut plus être considéré comme absolu que dans la mesure où il ne nuit pas à celui d'un autre. Les dispositions limitant les droits du propriétaire sont d'ailleurs aujourd'hui foisonnantes. S'il est vrai que ces dispositions étaient peu nombreuses en 1804, il est aujourd'hui impossible de les ignorer afin d'encore lui conférer un caractère absolu<sup>79</sup>.

Ne faudrait-il pas dès lors considérer les servitudes établies aux articles 675 et suivants du Code Civil comme des attributs du droit de propriété venant tempérer son caractère absolu ? C'est l'avis de N. Verheyden-Jeanmart<sup>80</sup>, qui est également le nôtre.

Les dispositions relatives aux jours et vues ont en effet été adoptées sur base de la coutume de Paris<sup>81</sup>, et étaient considérées non pas comme des servitudes, mais bien comme des attributs du droit de propriété, attributs qui en constituent le droit commun. Il est donc inconcevable que le législateur ait recopié des dispositions entières d'une coutume tout en leur donnant un contenu différent, opposé au texte original.

L'argument selon lequel les articles 675 et suivants sont classés dans le titre relatif aux servitudes, et qu'ils ne peuvent donc valablement être considérés comme des attributs du droit de propriété, doit être écarté. Outre le fait que la qualification donnée par le Code Civil ne constitue tout au plus qu'un indice quant à la nature des droits en cause, nous ferons

---

<sup>75</sup> Voy. not. Cass., 12 décembre 1878, *Pas*, I, 1879, 95 ; Cass., 21 décembre 1939, *R.C.J.B.*, 1948, p.149 et obs. M. GEVERS ; Civ. Bruxelles, 25 novembre 2014, *J.T.*, 215, p. 359 et obs. N. BERNARD ; J.P. Huy, 25 octobre 1985, *J.J.P.*, 1985, p. 303 ; J.P. Fléron, 14 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.198 ; J.P. Oostende, 23 avril 1998, *J.J.P.*, 1999, p.218 ; J.P. Visé, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, III, p. 1840 ; J.P. Bruxelles, 28 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, p. 133 ; J.P. Brakel, 15 février 2010, *N.J.W.*, 2010, p.802 ; J.P. Fontaine-L'évêque, 14 juin 2012, *J.J.P.*, 2014, p.160 .

<sup>76</sup> J.P. Visé, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, III, p. 1840.

<sup>77</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.85 ; A. HILBERT, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 205 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi », *Ann. Dr.*, 1969, p. 26 ; P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.241.

<sup>78</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p.20 et ref. citées.

<sup>79</sup> A titre d'exemple, N. VERHEYDEN-JEANMART cite l'article 44 de la loi 29 mars 1962, qui soumet à un permis d'urbanisme toute démolition, construction ou travaux, à l'exception des travaux de conservation et d'entretien.

<sup>80</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p.21. Voy. également F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.56 ; C. AUBRY et C. RAU, *cours de droit civil français*, t. II, Paris, librairie Marchal et Billard, 1935, p.300 ; J. DELARUWIERE, obs. sous J.P. Bruxelles, 15 mai 1933, *J.J.P.*, 1933, p.316.

<sup>81</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, p.21.

remarquer qu'il existe, dans la partie relative aux servitudes, d'autres dispositions considérées unanimement comme des attributs du droit de propriété<sup>82</sup>.

Il est par conséquent impossible qu'une possession trentenaire d'un jour ou d'une vue irrégulier entraîne la prescription extinctive d'une servitude légale de jour ou vue, faute d'existence de cette dernière. De plus, le droit de propriété ainsi que ces attributs ne sont pas susceptibles de s'éteindre par un non-usage trentenaire<sup>83</sup>. Faire jouer le mécanisme de la prescription extinctive dans pareil cas est donc impossible.

Nous préférons, avec certains auteurs<sup>84</sup>, raisonner en termes de prescription acquisitive. Encore faut-il justifier son application.

Il convient dans un premier temps de s'interroger sur le caractère continu et apparent d'une servitude de jour ou de vue du fait de l'homme. En effet, seules ces servitudes sont susceptibles d'être usucapées<sup>85</sup>.

Le caractère apparent ne pose pas de problème particulier. Il est en effet difficile de nier que leur existence se manifeste par des ouvrages extérieurs que sont les ouvertures irrégulières.

Ces servitudes sont également continues. En effet, elles s'exercent sans le fait actuel de l'homme, pour autant que les choses aient été placées dans l'état qu'exige son exercice<sup>86</sup>. Il importe donc peu que l'action de l'homme soit nécessaire afin d'ouvrir la fenêtre pour laisser passer l'air, pourvu que l'air puisse continuer à sans le fait de l'homme tant que la fenêtre n'a pas été fermée.

Aux termes de l'article 690 du Code civil, ces servitudes sont donc susceptibles d'être acquises par usucapion. P.P. Renson<sup>87</sup> en déduit qu'il est possible d'acquérir une servitude de jour ou de vue par la prescription acquisitive trentenaire sans que l'ouverture ne surplombe le fonds voisin. En effet la servitude de jour ou de vue n'empiétant pas sur le fonds voisin n'en reste pas moins apparente et continue. Refuser l'application de la prescription extinctive à ces servitudes serait donc selon lui contraire à l'article 690 du Code Civil.

---

<sup>82</sup> Voy. articles 641, 647 et 682§2 C. Civ.

<sup>83</sup> Voy not. G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 173; M. MUYLLE, « Over het eeuwige karakter en het langdurige onbruik van het eigendomsrecht » *T.B.O.*, 2013, p. 175.

<sup>84</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.85 ; A. HILBERT, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 205 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi », *Ann. Dr.*, 1969, p. 26 ; P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.241.

<sup>85</sup> Art. 690 C. Civ.

<sup>86</sup> J. HANSENNE, *Les servitudes en droit privé*, Bruvelles, La charte, 1994, p. 7.

<sup>87</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution », *J.T.*, 2011, p. 241.

Nous nous heurtons néanmoins à un argument de taille avancé par les partisans de la prescription extinctive, à savoir l'absence de *corpus*. Or, en l'absence de rebord ou de saillie sur le fonds voisin, aucun empiètement matériel n'est réalisé.

P.P. Renson<sup>88</sup> réfute cet argument. Il rappelle que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* »<sup>89</sup> et que la propriété du dessus « *porte sur un certain volume immobilier correspondant en principe à l'espace atmosphérique utile à la jouissance du fonds* »<sup>90</sup>. Il en déduit que le fait de maintenir un jour ou une vue irrégulier pendant trente ans entraîne l'acquisition d'un droit à l'air et la lumière dont l'étendue est une question de fait.

Nous devons reconnaître que nous éprouvons quelques difficultés à comprendre le raisonnement de cet auteur. Il semblerait que P.P. Renson estime que l'emprise *matérielle* se réalise sur le volume d'air et de lumière utile à la jouissance du fonds voisin, volume faisant partie de sa propriété<sup>91</sup>. Selon lui, une vue ou un jour aurait en effet besoin d'un certain volume de lumière et, dans le cas d'une vue, d'air afin d'avoir une certaine utilité. Or, il est possible que ce volume ne se limite pas à la limite séparative des deux fonds, mais vienne empiéter sur le volume d'air et de lumière du voisin, de telle sorte que l'exigence de *corpus* serait rencontrée.

Bien qu'il pourrait justifier l'application de la prescription acquisitive, pareil raisonnement nous semble difficile à adopter. Comme nous l'avons rappelé, le *corpus*, dans sa conception traditionnelle, nécessite une emprise *matérielle* sur le bien d'autrui. Or, force est de constater qu'une emprise sur un volume d'air et de lumière n'a rien de matériel. Cette argumentation doit donc être écartée.

Cela conduirait-il également à la non-application de la prescription acquisitive, de telle sorte qu'une possession trentenaire d'un jour ou d'une vue irrégulier ne produirait aucun effet ? Nous ne le croyons pas.

Certains auteurs<sup>92</sup> estiment que le champ d'application de la possession doit être élargi afin de permettre la possession – et donc l'usucapion- de biens incorporels autres que les droits réels.

Afin de justifier cette conception extensive de la possession, A. Péliissier effectue une comparaison entre la possession et la rétention, ces deux mécanismes nécessitant la présence

---

<sup>88</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution », *J.T.*, 2011, p. 241.

<sup>89</sup> C. Civ, art 552

<sup>90</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution », *J.T.*, 2011, p. 241.

<sup>91</sup> P.P. RENSON., « Les limites verticales de la propriété immobilière et l'accession », *R.G.D.C.*, 2006, p.329.

<sup>92</sup> Th. REVET, « Propriété et droits réels », *Rev. trim. Dr. civ.*, 2005, p.164 ; A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, paris, Dalloz, 2001, p.24 ; B. PARANCE, « La possession des biens incorporel », Paris, *L.G.D.J.*, 2008, p.72.

d'un *corpus*<sup>93</sup>. Comme le dit de manière simple mais très juste A. Péliissier, « *Pour retenir, il faut tenir* ».

En adoptant la définition classique du *corpus*, la rétention de choses incorporelles devrait être impossible, faute de mainmise matérielle sur le bien. Or, force est de constater que tel n'est pas le cas, le législateur lui-même prévoyant un droit de rétention de choses incorporelles.

A. Péliissier cite le gage à titre d'exemple. La mise en gage d'un bien en suppose la dépossession au profit du créancier (article 2076 du Code Civil). L'article 2081 prévoit quant à lui que des créances peuvent être données en gage. Il est donc tout à fait possible de céder la possession d'un bien incorporel. S'il est possible de céder la possession, il faut également admettre qu'il est possible de l'acquérir. Cette idée de possession d'un bien incorporel est confirmée par l'article 2086, qui prévoit un droit de rétention au profit du créancier gagiste sur la chose donnée en gage, que cette chose soit corporelle ou non.

Par cet exemple, A. Péliissier démontre qu'il est tout à fait possible d'avoir la possession d'un bien incorporel sans mainmise matérielle, et donc sans *corpus*, sur celui-ci. Dans pareil cas, afin de savoir s'il y a une contradiction des droits d'autrui pouvant mener à la prescription, il convient de regarder si le possesseur exploite les utilités de la chose d'autrui<sup>94</sup>.

Revenons à nos jours et vues. Comme nous l'avons mentionné, un certain volume d'air et de lumière est nécessaire à l'utilisation d'une vue. Une vue située en-deçà des limites légales va donc utiliser le volume d'air et de lumière situé au-dessus du fonds voisin. Il nous semble en effet difficile d'affirmer qu'un jour ou une vue ne respectant pas les distances légales ne reçoit pas d'air ou de lumière provenant du fonds voisin.

Ce volume peut être considéré comme un bien incorporel appartenant au voisin, la propriété du dessus portant « *sur un certain volume immobilier correspondant en principe à l'espace atmosphérique utile à la jouissance du fonds* »<sup>95</sup>. Nous sommes donc bien en présence d'une exploitation des utilités de la chose d'autrui. Nous ferons d'ailleurs observer que les partisans de la prescription extinctive affirment que le voisin, s'il a perdu le droit de demander la suppression des ouvertures irrégulières, conserve néanmoins le droit de construire et planter comme bon lui semble sur son fonds<sup>96</sup>, et qu'il peut donc priver l'ouverture irrégulière de toute *utilité*<sup>97</sup>. Or, avancer que le voisin peut priver un jour ou une vue de son utilité en plantant ou construisant sur son fonds revient à reconnaître implicitement que le jour ou la vue en question exploite les utilités du fonds d'autrui.

---

<sup>93</sup> A. PELISSIER, *Possession et meubles incorporels*, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Dalloz, 2001, p.37.

<sup>94</sup> Th. REVET, « Propriété et droits réels », *Rev. trim. Dr. civ.*, 2005, p.168.

<sup>95</sup> P.P. RENSON, « La propriété immobilière », *in Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 127.

<sup>96</sup> Les effets de la prescription trentenaire, acquisitive ou extinctive, seront abordés ultérieurement.

<sup>97</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », *in Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.44 ; J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 196.

L'usucapion d'une servitude de vue ou de jour doit par conséquent être possible, même en l'absence d'empiètement matériel sur le bien d'autrui.

Si la prescription acquisitive d'une servitude de jour sans empiètement matériel est possible, encore faut-il que la possession sur laquelle est basée cette prescription soit, conformément à l'article 2262 du Code Civil, exempte de vices. Elle doit donc être paisible, publique, non-équivoque et continue.

Les trois premières qualités seront facilement rencontrées. Il est en effet difficile d'imaginer une ouverture maintenue avec violence pendant trente ans. La publicité ne posera guère plus de problème, à moins que le jour ou la vue soit caché derrière un mur, de telle sorte qu'elle serait invisible du fonds voisin. Le caractère équivoque ne posera pas plus de difficulté. Nous voyons en effet mal quel autre droit pourrait être manifesté par la possession d'une ouverture irrégulière.

La continuité peut, quant à elle, poser quelques problèmes. Il est vrai que la lumière ne peut passer de manière continue pendant trente ans à cause de la nuit. De plus, l'air ne passe pas non plus de manière continue par la vue irrégulière lorsque celle-ci est fermée.

La Cour de Cassation a répondu à ces arguments en affirmant que le caractère continu de la possession devait d'apprécier *in concreto*, et dépend de la nature et de l'objet possédé<sup>98</sup>. A titre d'exemple, S. Boufflette cite le cas de la possession d'une maison de campagne, qui ne cesse pas d'être continue si elle est fermée en hiver.

Or, force est de constater que si un jour ou une vue est de nature à recevoir la lumière pendant le jour, il en va autrement pendant la nuit. De plus, il est de la nature d'une vue de pouvoir être fermée pour isoler l'habitation du froid quand cela s'avère nécessaire. En tenant compte de la nature de l'ouverture possédée, il est permis d'affirmer que la possession est bien continue, et sera donc dans la plupart des cas exempte de vices au sens de l'article 2262 du Code Civil. Cette absence de vice est néanmoins une question de fait, laissée à l'appréciation du juge.

Une jurisprudence belge, certes très minoritaire, consacre la thèse de la prescription acquisitive<sup>99</sup>.

La situation est bien différente en France, où la Cour suprême a consacré la thèse de la prescription acquisitive sur base d'une disposition semblable à la nôtre<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> S. BOUFFLETTE, « La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code Civil », *R.G.D.C.*, 2007, p.75.

<sup>99</sup> Cass., 10 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 906 ; Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1084 ; Civ. Tournai, 27 septembre 1952, *J.J.P.*, 1956, p.41 ; Civ. Namur, 4 juillet 1888, *J.L.*, 1888, p.478. ; J.P. Gembloux, 3 mai 1977, *Rev. dr. reg.*, 1978, p.410 ; J.P. Bruges, 22 novembre 1977, *R.J.I.*, 1978, p.71 ; J.P. Huy, 25 octobre 1985, *J.J.P.*, 1986, p.303.

<sup>100</sup> Voy. not. Cass. Fr., 22 août 1853, *Sirey*, 1853, I, 593 ; Cass. Fr., 11 mars 1874, *D.P.*, 1974, I, p.340 ; Cass. Fr., 13 janvier 1879, *D.P.*, 1879, I, p. 118 ; Cass. Fr., 29 juillet 1907, *Pand. Pér. Fr.*, 1908, I, p.229.

## b) Distances de plantation

Contrairement à la position adoptée en matière de jours et vues, la majorité de la doctrine<sup>101</sup> et de la jurisprudence<sup>102</sup> estime qu'une possession trentenaire d'une plantation, même en l'absence d'empiètement matériel sur le fonds voisin, entraîne la prescription acquisitive d'une servitude donnant le droit au propriétaire du fonds dominant d'avoir des plantations situées à une distance inférieure à celles prescrites par le Code Rural ou les usages. Cette position est néanmoins contestée par certains auteurs<sup>103</sup> et par une partie de la jurisprudence<sup>104</sup>. Le principal argument avancé par ces auteurs consiste en l'absence de *corpus*. Nous avons déjà répondu à cet argument en ce qui concerne les jours et vues, de telle sorte que nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur. En effet, il est difficile de nier que la plantation irrégulière ne profite pas du volume d'air et de lumière appartenant au voisin, de telle sorte que cette plantation exploite les utilités de la chose d'autrui.

Il convient en outre de mentionner, comme le fait P.P. Renson<sup>105</sup>, que la situation et la problématique en matière de distance de plantation est similaire à celle des jours et vues, de telle sorte qu'il serait injustifié d'opter pour la prescription acquisitive pour l'une et la prescription extinctive pour l'autre (et vice-versa).

Nous ferons remarquer que par situation similaire, nous n'affirmons pas que les deux situations en cause sont identiques. Force est de constater que les articles 675 et suivants du Code Civil présentent des ressemblances flagrantes avec les articles 35 et 36 du Code Rural : Tous deux limitent le droit du propriétaire de faire un usage absolu de son fonds par l'obligation de respecter certaines distances entre l'ouverture ou la plantation et la limite séparative des deux fonds. La sanction en cas de non-respect des dispositions légales est pour

---

<sup>101</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p. 18 ; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, vijfde deel, *Zakenrecht*, 1927, n° 350 *in fine*; DERINE, VAN NESTE et VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. V, zakenrecht, deel 1, B, 1984, p. 605 ; M. BURTON, « Les servitudes », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 40 ; B. DERVEAUX, La distance des plantations, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p. 59 ; L. COENJAERTS, J.-M. DEGEE, J.-F. ROMAIN, « Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005 », in *les dossiers du J.T.*, n°63, Bruxelles, Larcier, 2007, p.248 ; P.P. RENSON, « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.88 ; P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution ? », *J.T.*, 2011, p.241.

<sup>102</sup> Voy. Cass., 18 juin 1846, *Pas.*, 1847, I, 107 ; Cass., 6 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 102 ; Cass., 20 novembre 1873, *Pas.*, 1873, I, 347 ; Civ. Termonde, 18 mai 1934, *Rec. Bât.*, 1935, p.68 ; Civ. Anvers, 10 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p.221 ; J.P. Liège, 16 février 1976, *J.T.*, 1976, p. 370 ; J.P. Westerlo, 26 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p.289 ; J.P. Westerlo, 9 janvier 2006, *Rev. Dr. Rur.*, 2006, p.78.

<sup>103</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruylant, Bruxelles, 1953, p. 451 ; Ph. COPPENS, C. MOSTIN et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p. 305 ; P. LECOCQ, « Les biens », in *Chron. Not.*, vol. XXXV, Bruxelles, Larcier, 2002, p.397 ; L. COENJAERTS, J.-M. DEGEE, J.-F. ROMAIN, « Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005 », in *les dossiers du J.T.*, n°63, Bruxelles, Larcier, 2007, p.247 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *op. cit.*, p. 305.

<sup>104</sup> Civ. Bruxelles, 25 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p.359.

<sup>105</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la constitution ? », *J.T.*, 2011, p.241.

chacun d'eux la suppression de l'acte contraire (plantation ou jour ou vue). De plus, la preuve d'un dommage ne doit pas être rapportée afin de demander cette sanction. Enfin, tant les articles 675 et suivants du Code Civil que les articles 35 et suivants du Code Rural sont inspirés de la coutume de Paris. Ces dispositions sont par conséquent, selon nous, extrêmement similaires.

Il est vrai qu'il existe une différence qui semble, a priori, importante entre les jours et vues et distances de plantation, différence qui concerne les effets de la prescription acquisitive. En matière de jours et vues, pareille prescription entraînera l'interdiction pour le voisin d'ériger des constructions ou plantations ayant pour effet de diminuer l'usage de la servitude, conformément à l'article 701. Pareille servitude entraîne donc une certaine interdiction pour le voisin de bâtir sur son fonds<sup>106</sup>, ce qui n'est pas le cas en matière de distances de plantation.

Nous ne saurions contredire cette affirmation. Néanmoins, nous ferons remarquer que si les effets *pratiques* de l'acquisition d'une servitude de jour ou de vue sont différents de ceux de l'acquisition d'une servitude consistant à avoir des arbres en-deçà des limites légales, les principes juridiques en cause n'en sont pas moins identiques. L'acquisition d'une servitude de jour ou de vue par usucapion n'entraîne pas l'acquisition d'une servitude *non aedificandi* ou *non altius tollendi*<sup>107</sup>, ces servitudes étant non-apparentes. L'interdiction de bâtir ou de planter qui incombe au voisin résulte uniquement de l'application de l'article 701 du Code Civil, article également applicable en matière de distance de plantation. Afin d'apprécier le caractère similaire de deux situations afin de savoir si une même solution doit être adoptée, il convient d'examiner les ressemblances et différences existant entre ces deux situations, et non les similitudes ou divergences existant entre les conséquences que cette solution peut produire, cette dernière comparaison intervenant au stade de la justification d'un régime différent en cas de similitude entre les deux situations.

Si nous résumons de manière quelque peu synthétique le raisonnement juridique applicable tant en matière de jours et vues qu'en matière de distances de plantation, nous arrivons au schéma suivant : Une interdiction légale, que nous qualifions d'attribut du droit de propriété, limite dans chacun des cas le droit du propriétaire de jouir de la manière la plus absolue qu'il soit de son fonds. En cas de non-respect des limitations légales, la sanction est la suppression de l'acte contraire, sans que la preuve d'un quelconque dommage doive être rapportée. En cas de prescription acquisitive d'une servitude, l'article 701 du Code Civil est applicable, de telle sorte que le voisin ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage de cette servitude. Les deux situations sont donc à tout le moins similaires, à défaut d'être identiques. La question de la différence entre les effets concrets de la prescription acquisitive ne peut quant à elle seulement être utilisée que dans le but de justifier une éventuelle différence entre les principes applicables en matière de jours et vues et de distances de plantation. Néanmoins, nous ne voyons pas en quoi cette différence peut servir de justification, la différence entre les

---

<sup>106</sup> Cette question sera examinée ultérieurement.

<sup>107</sup> Voir infra

conséquences pratiques d'une solution ne permet pas, en soi, de justifier l'application de deux régimes différents à des situations identiques.

Nous ferons également remarquer que les arguments avancés pour rejeter la prescription extinctive et adopter un raisonnement en termes de prescription acquisitive dans la matière des jours et vues valent également en ce qui concerne les distances de plantation. Les articles 35 et 36 du Code Rural sont en effet également inspirés de la coutume de Paris, et l'arbre planté à une distance inférieure aux distances légales exploite le volume d'air et de lumière situé au-dessus du fonds d'autrui. La reproduction de ces arguments étant superflue, nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur.

### **8) *Empiètement matériel sur le fonds d'autrui***

En cas d'empiètement matériel d'un jour ou d'une vue par un balcon, saillie ou rebord, les choses sont beaucoup plus simples. L'existence d'un *corpus* au sens classique du terme ne peut être contestée, de telle sorte qu'il est unanimement admis qu'une possession trentenaire entraîne l'acquisition d'une servitude de jour ou de vue<sup>108</sup>.

Les choses se compliquent quelque peu en matière de distance de plantation. En effet, deux types d'empiètements peuvent être envisagés : un empiètement par les branches et un empiètement par les racines.

Si le second sera dans la majorité des cas clandestin et ne pourra par conséquent pas être pris en compte, le premier pourra, quant à lui, mener à la prescription acquisitive d'une servitude pour autant qu'il soit continu. Il faut en effet que les branches aient surplombé le fonds voisin pendant trente ans de manière continue et ininterrompue. Nous nous heurtons ici à quelques difficultés probatoires. Bien que la preuve puisse être rapportée par toutes voies de droit, il sera presque impossible pour le propriétaire de l'arbre de prouver le caractère continu de la possession, même en ayant recourt à un expert ou à des témoignages. Remarquons qu'opter pour un raisonnement en termes de prescription acquisitive même en l'absence d'empiètement matériel permet d'éviter de telles discussions, le propriétaire des arbres ne devant pas prouver, pour acquérir pareille servitude, que les branches ont surplombé le fonds voisin pendant trente ans. Il devra seulement prouver que les arbres existent depuis trente ans, ce qui pourra aisément se prouver par témoignage ou expertise.

La solution est quelque peu différente pour le droit de maintenir les branches ou racines avançant sur le fonds d'autrui, l'article 37 du Code Rural stipulant que les droits d'élague et de recépage sont imprescriptibles.

---

<sup>108</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.44 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 257.

Certains<sup>109</sup> sont néanmoins d'avis qu'il faut permettre une prescription de ces droits.

P.P. Renson rappelle que le caractère imprescriptible n'était pas précisé dans le Code Napoléon. La jurisprudence et la doctrine belge s'étaient néanmoins déjà prononcées en faveur de cette position<sup>110 111</sup>.

Les raisons avancées par P.P. Renson pour soutenir sa position sont multiples.

Premièrement, le non-exercice de ce droit constituerait un acte de simple tolérance, ne faisant pas courir le délai trentenaire<sup>112</sup>. A l'instar de P.P. Renson, nous estimons que cet argument n'est pas décisif. La tolérance est selon nous une question factuelle, laissée à l'appréciation du juge. Les droits de recépage et d'élagage ne peuvent par conséquent pas être présumés constituer, de manière irréfragable, des actes de simple tolérance.

Un second argument avancé concerne le point de départ de la prescription<sup>113</sup>. Certains estiment en effet que la preuve du point de départ du délai trentenaire est impossible à rapporter. En effet, le délai trentenaire ne commence à courir que lorsque les qualités de la possession sont réunies<sup>114</sup>, en ce compris le caractère continu. S'il est vrai que cette preuve est difficile, P.P. Renson estime qu'elle n'en est pas impossible<sup>115</sup>, de telle sorte qu'il faut permettre de la rapporter. Comme nous l'avons déjà exposé, nous voyons mal comment une telle preuve pourrait être rapportée de manière certaine et incontestable. P.P. Renson, s'il affirme que cette preuve est possible à apporter, ne précise d'ailleurs pas comment le propriétaire de l'arbre pourrait le faire. Il se contente en effet de faire référence à l'« état de la science », qui permettrait de rapporter une telle preuve.

Si les considérations relatives à la nature de la prescription peuvent paraître, a priori, théoriques et sans grand intérêt, le choix de l'une ou l'autre des deux thèses entraîne diverses conséquences relatives au point de départ de la prescription et à l'étendue de la chose prescrite.

---

<sup>109</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.243.

<sup>110</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.242.

<sup>111</sup> Cass., 24 novembre 1849, *Pas.*, 1850, I, 47.

<sup>112</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.242 et ref citées en note 60 ; Liège, 8 novembre 1877, *Pas.*, 1878, II, 48.

<sup>113</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.242 et ref citées note 63 ; J.P. Liège, 24 décembre 1875, *Pas.*, 1876, III, 248.

<sup>114</sup> Voir *infra*.

<sup>115</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.242.

## SECTION 2 : CONSÉQUENCES

### 9) *Point de départ de la prescription*

La première différence entre la prescription acquisitive et extinctive concerne le point de départ de la prescription.

La prescription acquisitive commence en principe à courir lorsque la possession acquiert toutes les qualités requises par l'article 2262 du Code Civil<sup>116</sup>. Pratiquement, cela veut dire que la prescription prend cours à partir du jour de la réalisation des travaux ou de la plantation, ou du moins lorsque celle-ci est visible du fonds voisin<sup>117</sup>. Par exception, si un arbre basse tige planté conformément aux distances légales, devient un arbre haute tige en raison de l'aménagement factuel qui en est fait, la prescription prend cours à partir du jour où l'arbre en question a cessé d'être un arbre de basse tige<sup>118</sup>. La prescription acquisitive ne court néanmoins pas si l'ouverture ou plantation irrégulière est maintenue par un acte de simple tolérance (article 2232 du Code Civil). Il convient à cet égard de mentionner l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 mai 1990, mentionnant que la prescription commence à courir du jour de l'achèvement des travaux<sup>119</sup>. La Cour poursuit en rappelant que la prescription ne court pas tant que les ouvertures ou plantations illégales peuvent être maintenues en raison d'un acte de simple tolérance<sup>120</sup> de la part du voisin. Ensuite, et de manière assez surprenant, la Cour confirme le jugement du tribunal de première instance d'Anvers, qui avait décidé que la prescription commençait non pas au moment de l'achèvement des travaux réalisant les ouvertures irrégulières, mais bien lorsque les propriétaires du fonds souffrant de ces ouvertures avaient construit leur maison sur ce fonds. Le tribunal de première instance justifie sa décision par le fait que les propriétaires du fonds servant ne souffraient en réalité d'aucun dommage en raison de l'absence de construction sur leur fonds, de telle sorte que les ouvertures auraient été maintenues par un acte de simple tolérance. Nombre d'auteurs ont condamné cet arrêt<sup>121</sup>, et nous ne saurions leur donner tort. En effet, à l'instar ce C. Mostin,

---

<sup>116</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.451.

<sup>117</sup> A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht*, vijfde deel, *Zakenrecht*, 1927, n° 350 *in fine* ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.451 ; B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p.61.

<sup>118</sup> P.P. RENSON, « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.241 ; Civ. Bruxelles, 26 février 2010, *Res. Et Jur. Imm.*, 2010, p.129.

<sup>119</sup> Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1084.

<sup>120</sup> J. KOKELENBERG, « Gods (afval)water over gods akker laten lopen : erfdiensabbarheid, burenhinder of geen van beide ? », *R.G.D.C.*, 2007, p. 538 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 255.

<sup>121</sup> H. VUYE, « Lichten en uitzichten, rechtsmisbruik en burenhinder », *J.J.P.*, 1993, p. 354 ; J. HANSENNE, « Les biens (du 1<sup>er</sup> juillet 1994 au 1<sup>er</sup> juillet 1997) », in *Chron. Not.*, vol. XXVI, 23 octobre 1997, p.85 ; C. MOSTIN, « Les jours et les vues : des notions encore d'actualité ! », *J.J.P.*, 1999, p.226. *Contra* : Ph.

nous pensons que la Cour, en adoptant pareille position, risque d'imposer au propriétaire des jours et vues irréguliers d'apporter la preuve d'un dommage causé au propriétaire du fonds voisin, ce qui n'est nullement nécessaire afin de faire jouer le mécanisme de la prescription acquisitive.

En matière de prescription extinctive, le délai ne commençant à courir qu'à partir du jour de la naissance de l'action, c'est-à-dire le jour où l'acte contraire a été posé<sup>122</sup>, conformément aux articles 606 et 607 du Code Civil.

### ***10) Impact sur le droit de bâtir et de planter du voisin***

Comme mentionné ci-avant, une distinction doit être faite entre les effets que produisent la prescription extinctive sur le droit de bâtir et de planter du voisin de ceux qu'entraînent la prescription acquisitive.

En effet, la prescription extinctive ne fait acquérir aucun droit dans le chef du propriétaire des vues ou jours irréguliers. Le voisin, s'il perd le droit de demander l'obturation des ouvertures non-conformes, conserve le droit de disposer de son fonds de la manière la plus absolue qu'il soit. Il peut donc construire ou planter sans tenir compte de l'ouverture voisine<sup>123</sup>. Il lui est donc tout à fait possible, par ces constructions ou plantations, de faire perdre au jour ou à la vue illégal toute utilité, sous réserve d'un abus de droit ou de la théorie des troubles de voisinage<sup>124</sup>.

Toute autre est la conséquence qu'entraîne la prescription acquisitive d'une servitude de jour ou de vue. En effet, une telle prescription n'a pas pour seul effet d'éteindre des droits dans le chef du voisin. Elle fait également acquérir un certain nombre de droits dans le chef du propriétaire du jour ou de la vue litigieux. La doctrine est néanmoins divisée quant aux effets à donner à une telle prescription. A cet égard, trois possibilités sont envisageables : une

---

COPPENS, C. MOSTIN et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p.464.

<sup>122</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.451 ; Ph. COPPENS, C. MOSTIN et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p.303;

<sup>123</sup> J. HANSENNE, « *Les servitudes en droit privé* », Bruxelles, Lacharte, 1994, p.107 ; J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 196 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 257; Cass., 12 décembre 1878, *Pas.*, 1879, I, 95 ; Bruxelles, 10 août 1853, *Pas.*, 1853, II, 316 ; Bruxelles, 31 décembre 1877, *Pas.*, 1878, II, 179.

<sup>124</sup> Ph. COPPENS, C. MOSTIN et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p.303 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 310 ; J.P. Liège, 26 juillet 1876, *Pas.*, 1877, III, 18 ; J.P. Huy, 25 octobre 1985, *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p.192 ; J.P. Bruxelles, 28 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, p.133.

interdiction totale de planter ou de bâtir, une interdiction partielle ou aucune interdiction spécifique.

Examinons la première de ces trois possibilités, pour l'écartier instantanément. En effet, comme l'enseigne Hilbert<sup>125</sup>, conférer un tel droit au propriétaire de l'ouverture irrégulière reviendrait à lui conférer une servitude *non aedificandi ou non altius tollendi*, voire une servitude de prospect<sup>126</sup>. Ces servitudes étant discontinues ou non-apparentes, et par conséquent ne pouvant être acquise par prescription, le propriétaire des jours et vues irréguliers ne peut bénéficier d'un tel droit.

La troisième possibilité doit également être écartée, la possession trentenaire faisant naître une véritable servitude. Le propriétaire du fonds servant ne peut donc, aux termes de l'article 701 du Code Civil, rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude. Il ne peut donc ériger des constructions ou effectuer des plantations ayant pour effet de rendre l'ouverture inutile<sup>127</sup>.

Reste donc la deuxième possibilité, à savoir l'interdiction partielle de bâtir ou de planter en vertu de l'article 701 du Code Civil. Une controverse existe néanmoins quant à l'étendue de cette interdiction.

Une première thèse, soutenue par la majorité de la doctrine et jurisprudence française<sup>128</sup>, consiste à faire application des articles 678 et 679 du Code Civil. Les partisans de cette thèse estiment en effet que ces articles s'appliquent aux distances en-deçà desquelles il n'est pas permis d'ériger une ouverture, mais également aux distances au-delà desquelles il n'est pas permis d'ériger des constructions ou d'effectuer des plantations devant un jour ou une vue<sup>129</sup>, ou, autrement dit, à l'espace minimum nécessaire à l'exercice d'une servitude de vue<sup>130</sup>. Ces auteurs estiment par conséquent que le propriétaire du fonds servant ne peut ni construire ni planter dans un périmètre dont le rayon est égal aux distances légales, calculé à partir du parement extérieur du mur dans lequel l'ouverture se fait, ou, en cas de rebord ou saillie, à partir de la ligne extérieure.

Avec d'autres<sup>131</sup>, nous nous permettons de douter de cette solution. En effet, nous sommes d'avis que les articles 678 et 679 du Code Civil n'ont pour seul objet que les

---

<sup>125</sup> A. HILBERT, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 207.

<sup>126</sup> J. HANSENNE, «*Les servitudes en droit privé*», Bruxelles, Lacharte, 1994, p.108.

<sup>127</sup> A. HILBERT, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 211.

<sup>128</sup> C. AUBRY et C. RAU *Cours de droit civil français*, t. II, Paris, Librairie Marchal et Billard, 1935, p. 300 ; Cass. Fr., 1<sup>er</sup> décembre 1851, *Dalloz*, 1852, I, 30 ; Cass. Fr., 29 juillet 1907, *J.P.*, 1909, p.455.

<sup>129</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, «*Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi*», *Ann. Dr. Louvain*, 1969, p. 32; J. HANSENNE, «*Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier*», *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 199.

<sup>130</sup> G. BAUDRY-LACANTINERIE et M. CHAUVÉAU, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 777.

<sup>131</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.91; N. VERHEYDEN-JEANMART, «*Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi*», *Ann. Dr. Louvain*, 1969, p. 32; J. HANSENNE, «*Servitudes du fait de l'homme*», in *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 20 mars 2000, p.92.

distances en-deçà desquelles une ouverture ne peut être érigée, et n'ont pas pour vocation de régler les distances au-delà desquelles il est interdit de construire devant un jour ou une vue. En effet, aux termes de l'article 680 du Code Civil, la distance doit se calculer à partir du parement extérieur du mur dans lequel a été pratiquée l'ouverture, ou à partir de la ligne extérieure en cas de rebord ou saillie, et ce jusqu'à la ligne séparative des deux fonds. La distance doit donc être imputée sur le fonds sur lequel l'ouverture a été pratiquée, et non pas sur le fonds voisin<sup>132</sup>.

De plus, N. Verheyden-Jeanmart estime qu'il serait contraire à la raison d'être de la prescription acquisitive, qui suppose un titre perdu ou un accord tacite<sup>133</sup>, d'imposer d'office le respect des articles 678 et 679. En effet, cela serait contraire au principe de la liberté des conventions, selon lequel les parties peuvent déterminer les modalités d'exercice de la servitude.

Cette thèse n'emporte pas, à de rares exceptions près<sup>134</sup>, l'adhésion de la jurisprudence belge.

La seconde thèse, qui emporte notre adhésion, est d'appliquer l'article 701 du Code Civil<sup>135</sup> en laissant au juge du fond le soin de déterminer souverainement la distance en-deçà de laquelle il est interdit au propriétaire du fonds servant de bâtir ou de planter. Cette appréciation devra, selon VEREYDEN, se faire en recherchant l'intention qu'avait le propriétaire des jours ou vues illégaux lorsqu'il a pratiqué de telles ouvertures. Cette solution, conforme à la raison d'être de la prescription acquisitive, permet aussi de régler les problèmes avec une certaine souplesse, et par conséquent, de trouver une solution équitable, sans nécessairement avoir recours à la théorie de l'abus de droit, théorie qui, nous l'avons vu, devrait s'appliquer de manière tout à fait exceptionnelle en matière de servitudes de jours et vues. Cette solution est également celle préconisée par la jurisprudence belge<sup>136</sup>. Remarquons avec Laurent qu'il est possible que la distance à respecter soit plus grande que celles prévues par les articles 678 et 679 du Code Civil.

---

<sup>132</sup> <sup>132</sup> N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi », *Ann. Dr. Louvain*, 1969, p. 32.

<sup>133</sup> Voir supra.

<sup>134</sup> Voy. Namur, 4 juillet 1888, *J.C.L.*, 1888, p.468.

<sup>135</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.91 ; A. HILBERT, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 221 ; C. RENARD et J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence, 1966-69, Les biens », *R.C.J.B.*, 1971, n°56 ; J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B.*, centenaire, story-scientia, 1998, p. 200 ; L. COENJAERTS, J.-M. DEGEE, J.-F. ROMAIN, « Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005 », in *les dossiers du J.T.*, n°63, Bruxelles, Larcier, 2007, p.246 ; J.P. Visé, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p.1840.

<sup>136</sup> Cass., 14 février 1889, *Pas.*, 1889, I, 123 ; Civ. Tournai, 27 septembre 1952, *J.P.P.*, 1956, p.41 ; J.P. Virton, 25 février 1960, *R.J.I.*, 1960, 3733 ; J.P. Visé, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1841.

## 11) Remplacement et reconstruction

La question du renouvellement des plantations situées en-deçà des limites légales et possédées depuis plus de trente ans est débattue en doctrine. Une problématique similaire se pose également, mais dans une moindre mesure, en matière de jours et vues en cas de destruction du mur dans lequel les ouvertures ont été pratiquées.

Une partie de la doctrine favorable à la prescription extinctive estime que l'extinction du droit de demander l'arrachage confère le droit au propriétaire des arbres irréguliers de les remplacer<sup>137</sup>. Parmi ces auteurs, certains estiment que ce renouvellement peut se faire sans devoir observer les distances légales. Certains affirment au contraire que n'importe quelle espèce peut être replantée, à la distance qu'il souhaite<sup>138</sup>. D'autres, plus modérés, estiment que le remplacement est autorisé pour autant que les arbres replantés soient de la même espèce et du même nombre que les précédents, et qu'ils soient replantés à la même distance de la limite séparative<sup>139</sup>.

La question est également débattue chez les tenants de la prescription acquisitive.

Une première partie de cette doctrine confère le droit au propriétaire du fonds dominant de remplacer les arbres morts et abattus<sup>140</sup>. Ils estiment en effet que la possession trentenaire a fait naître une servitude grevant le fonds voisin, conférant le droit à ce dernier d'avoir *des* arbres en deçà des limites légales. Le remplacement devrait par conséquent être permis pour autant qu'il n'y ait aucune aggravation de la servitude (articles 703 et 704 du Code Civil).

Avec d'autres<sup>141</sup>, nous estimons au contraire que le remplacement ne peut avoir lieu. Selon l'adage *tantum praescriptum quantum possessum*, le possesseur trentenaire n'acquiert des droits que dans la mesure de sa possession<sup>142</sup>. Si les auteurs plaidant en faveur du renouvellement avancent que le possesseur a possédé le droit d'avoir *des* arbres en deçà des limitations légales<sup>143</sup>, nous pensons qu'il est préférable d'analyser les choses de manière

---

<sup>137</sup> Ph. COPPENS, C. MOSTIN et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p.303.

<sup>138</sup> TOULLIER, *Théorie du droit civil*, t. II, p.402.

<sup>139</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.451.

<sup>140</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. XI, *Traité des servitudes ou services fonciers*, l. 1, Paris, Auguste Durand libraire, 1855, p.559 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.23 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.451 ; B. DERVEAUX, B., *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p. 59. ; P.P. RENSON, « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.89.

<sup>141</sup> M. GAVINI DE CAMPILE, *Traité des servitudes*, t. II, Paris, Charles Hingary, Libraire-éditeur, 1856, p.685 ; J. HANSENNE et C. RENARD, *La propriété des choses et les droits réels principaux* ; t. IV, Presses universitaires de Liège, 1977, p.687 ; G. WYELAND, « Du renouvellement des plantations qui se trouvent en deçà des limites tracées par la loi », *J.J.P.*, 1898, p.11 et ref. citées ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.40 ; J. KOKELENBERG, Th. VAN SINAY et H. VUYE, « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 1994-2000 » in *T.P.R.*, 2001, I, p. 1141 ; Cass., 6 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 102.

<sup>142</sup> J. HANSENNE et C. RENARD, *La propriété des choses et les droits réels principaux* ; t. IV, Presses universitaires de Liège, 1977, p.687 ; M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.40.

<sup>143</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.23 .

quelque peu plus restrictive. Nous estimons en effet que le possesseur a seulement possédé – et donc acquis- le droit d’avoir *les* arbres irréguliers se trouvant sur son fonds. La possession ne s’étend en effet pas au droit de replanter les arbres, ou d’en avoir d’autres. Pareille possession serait d’ailleurs clandestine.

De plus, à supposer que la possession s’étende bien à d’autres arbres et qu’elle soit exempte de vices, encore faudrait-il que le renouvellement s’opère de manière à ne pas aggraver la servitude (articles 703 et 704 du Code Civil). Or, tous les arbres, même d’espèces identiques, sont différents de par leur taille, leur épaisseur, la densité de leur feuillage, ... Il est donc impossible de garantir cette non-aggravation, de telle sorte que le remplacement doit être refusé.

Un autre argument avancé par les auteurs plaidant pour le remplacement est d’appliquer l’article 665 du Code Civil par analogie. Lors d’un arrêt du 18 juin 1946<sup>144</sup>, la Cour de Cassation a, à juste titre, refusé une telle application, cet article étant une exception, et par conséquent est de stricte interprétation.

Un dernier argument avancé par les partisans du renouvellement consiste en la nature des plantations, plantations qui selon eux sont de nature à être renouvelées<sup>145</sup>. Nous ne faisons ici que mentionner cet argument, argument qui selon nous est dépourvu de tout fondement. S’il est vrai que les plantations sont souvent renouvelées, il est selon nous erroné d’en déduire que ce remplacement fait partie de leur nature, bon nombre de plantations n’étant en effet pas renouvelées.

Nous sommes par conséquent d’avis qu’une possession trentenaire d’arbres situés en deçà des limitations légales n’entraîne pas la prescription acquisitive du droit de les replanter. La jurisprudence belge va d’ailleurs dans ce sens<sup>146</sup>.

A noter qu’en matière de jours et vues, la solution doit être différente, l’article 665 du Code Civil prévoyant qu’en cas de reconstruction d’un mur mitoyen ou d’une maison, les servitudes se continuent à l’égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois pouvoir aggraver la servitude, et pourvu que la prescription extinctive ne soit pas acquise avant la reconstruction<sup>147</sup>. Il est donc permis de pratiquer des ouvertures en-deçà des distances légales en cas de reconstruction d’un mur dans lequel avaient été pratiquées des ouvertures irrégulières trentenaires, pour autant que ces ouvertures soient identiques aux précédentes, et situées à la même distance de la limite séparative des deux fonds. Le tribunal civil d’Arlon a néanmoins admis une tolérance si la différence entre les deux murs est minimale<sup>148</sup>. La solution sera différente si l’on raisonne en termes de prescription extinctive. En effet, aucune servitude

---

<sup>144</sup> Cass., 18 juin 1844, *Pas*, 1847 I, 107.

<sup>145</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.23 ; B. DERVEAUX, *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, 59.

<sup>146</sup> Cass, 18 juin 1846, *Pas*, 1847, I, 112 ; Civ. Mons, 17 mars 2000, *Rev. dr. rur.*, 2000, p.109 ; J.P. Kontich, 31 décembre 1959, *R.W.*, 1959-60, p.1136.

<sup>147</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.476 ; P.P. RENSON, « La propriété immobilière », *in Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 129.

<sup>148</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.476.

de jour ou de vue n'a été acquise, de telle sorte qu'il ne sera pas permis de reconstruire le mur avec ses ouvertures irrégulières.

## 12) Mitoyenneté

Il est interdit de réaliser toute ouverture dans un mur mitoyen (article 675 du Code Civil). Le voisin qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut donc, en principe, demander la suppression des ouvertures irrégulières pratiquées dans ce mur<sup>149</sup>, à moins que les ouvertures n'aient existé pendant trente ans à compter de l'acquisition de la mitoyenneté<sup>150</sup>. La question qui se pose est celle de savoir quelles sont les conséquences qu'une ouverture irrégulière trentenaire pratiquée dans un mur séparatif non-mitoyen peut avoir sur le droit du voisin d'exiger l'obturation de ces ouvertures.

Pour répondre à cette question, il convient à nouveau de faire une distinction selon la nature de la prescription en cause – acquisitive ou extinctive.

En cas de prescription extinctive, le voisin souffrant des jours ou vues irréguliers a seulement perdu le droit d'en demander la suppression conformément aux articles 676 à 679 du Code Civil<sup>151</sup>. Il n'a par contre pas perdu le droit de se prévaloir de l'article 675 du Code Civil, qui ne peut s'appliquer qu'en cas de mitoyenneté. Le voisin pourra par conséquent demander l'obturation des jours et vues pratiqués dans le mur séparatif dont il a acquis la mitoyenneté<sup>152</sup>.

Les conséquences sont toutes autres en cas de prescription acquisitive d'une servitude de jour ou de vue. En cas d'acquisition de la mitoyenneté, le voisin ne pourra pas demander la suppression des ouvertures en question. En effet, le propriétaire du fonds dominant a acquis un véritable droit réel, acquisition ayant eu lieu avant l'acquisition de la mitoyenneté<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 311 ; J.P. Westerlo, 27 novembre 1998, *R.W.*, 2001-02, p.134.

<sup>150</sup> J.P. Westerlo, 27 novembre 1998, *R.W.*, 2001-20, p.134.

<sup>151</sup> S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 257 ; *contra* voy. J.P. Bruxelles, 28 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, p.133.

<sup>152</sup> J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 197 ; P. LECOCQ, « Les biens-servitudes du fait de l'homme », in *Chron. Not.*, vol. XXXV Bruxelles, Larcier, 28 mars 2002, p.393 ; Cass., 19 mai 1853, *Pas.*, 1853, I, 316.

<sup>153</sup> M. BURTON, « La propriété immobilière », in *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, p.44 ; J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 197 ; P. LECOCQ, « Les biens-servitudes du fait de l'homme », in *Chron. Not.*, vol. XXXV Bruxelles, Larcier, 28 mars 2002, p.393 ; S. BOUFFLETTE, « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », in *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 311 ; Cass., 12 décembre 1878, *Pas.*, 1879, I, 95 ; Cass., 21 décembre 1939, *R.C.J.B.*, 1948, p.149 ; Cass., 10 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 906 ; J.P. Brasschaat, 26 décembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p. 1155.

## CONCLUSION

Afin de conclure le présent travail, nous aimerions faire part d'une réflexion de J. Hansenne<sup>154</sup> concernant la remise en cause des enseignements classiques de la jurisprudence belge en matière de jours et vues.

Cet auteur remarque que la majorité des décisions rendues en la matière estiment que seule la prescription extinctive peut s'appliquer, ce qui devrait avoir comme conséquence de permettre au voisin de continuer à construire ou planter comme bon lui semble sur son fonds. Pourtant, de plus en plus de magistrats semblent, selon J. Hansenne, être réticents à autoriser pareilles conséquences.

En faisant un détour par la théorie de l'abus de droit ou des troubles de voisinage, bon nombre de décisions ont interdit au voisin d'ériger des constructions ayant pour effet de diminuer l'usage des jours ou vues irréguliers. Le juge de paix de Huy<sup>155</sup> a, quant à lui, été jusqu'à interdire au voisin de placer un camion devant les ouvertures irrégulières.

De ces observations, J. Hansenne en déduit qu'une évolution tend à se réaliser, et qu'une vue ou un jour irrégulier maintenu pendant trente ans devra probablement, dans le futur, nécessairement être respecté par les propriétaires du fonds voisin, de telle sorte que la jurisprudence belge rejoindra, dans la pratique, la solution de la jurisprudence française, qui, rappelons-le, est favorable à la prescription acquisitive, et par conséquent au respect de l'ouverture irrégulière.

Nous nous demandons si l'évolution dont nous venons de faire part n'est pas plus importante encore. En effet, l'abus de droit ou la théorie des troubles de voisinage requièrent une appréciation *in concreto* de la situation en cause. Or J. Hansenne estime « *qu'il est fort probable qu'à brève échéance, toute ouverture illégale, maintenue pendant trente ans, vinculera irrésistiblement les droits du voisin* »<sup>156</sup>. Un caractère automatique est donc conféré à cette solution, ce qui ne peut se faire par la théorie de l'abus de droit ou des troubles de voisinage. Nous préférons penser que la jurisprudence tend à évoluer vers un raisonnement en termes de prescription acquisitive, ce qui entraînerait l'application systématique de l'article 701 du Code Civil.

Cette évolution aurait aussi pour effet d'uniformiser les conséquences de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier avec celle d'une plantation irrégulière. Ces situations étant selon nous similaires (absence de *corpus* au sens matériel du terme, mais exploitation d'un volume d'air et de lumière appartenant à autrui), nous ne pouvons que nous en réjouir.

---

<sup>154</sup> J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 201.

<sup>155</sup> J.P. Huy, 25 octobre 1985, *J.J.P.*, 1985, p. 303.

<sup>156</sup> J. HANSENNE, « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire*, story-scientia, 1998, p. 201.

Encore faut-il pour cela que cette évolution se confirme dans la jurisprudence ultérieure. Seul l'avenir nous le dira



## BIBLIOGRAPHIE

### JURISPRUDENCE

- Cass, 18 juin 1846, *Pas*, 1847, I, 112.
- Cass., 18 juin 1846, *Pas.*, 1847, I, 112.
- Cass., 24 novembre 1849, *Pas.*, 1850, I, 47.
- Cass. Fr., 1<sup>er</sup> décembre 1851, *Dalloz*, 1852, I, 30.
- Cass. Fr., 11 mars 1874, *D.P.*, 1874, I, p.340.
- Cass., 20 novembre 1873, *Pas.*, 1873 I, 347.
- Cass., 12 décembre 1878, *Pas.*, 1879, I, 95.
- Cass. Fr., 13 janvier 1879, *D.P.*, 1879, I, p. 118.
- Cass., 14 février 1889, *Pas.*, 1889, I, 123.
- Cass. Fr., 29 juillet 1907, *Pand. Pér. Fr.*, 1908, I, p.229.
- Cass., 21 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, 414.
- Cass., 6 avril 1911, *Pas.*, 1911, I, 203.
- Cass., 21 décembre 1939, *Pas.*, 1939, I, 531.
- Cass., 6 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, 102.
- Cass., 15 mai 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 941.
- Cass., 10 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, 906.
- Cass., 25 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1084.
- Cass., 6 novembre 1997, *Bull.*, 1997, p.1144.
- Gand, 21 décembre 2011, *T.G.R.*, 2012, p.93.
- Civ. Fr., 25 juillet 1895, *D.P.*, 1896, I, p. 73.

Civ. Fr., 28 octobre 1901, *D.P.*, 1901, I, p. 558.  
Civ. Termonde, 18 mai 1934, *Pas.*, 1936, III, 7.  
Civ. Tournai, 27 septembre 1952, *J.J.P.*, 1956, p. 41.  
Civ. Nivelles, 18 mars 1970, *Rec. Nivelles*, 1970, p.205.  
Civ. Namur, 17 mai 1983, *Rev. Reg. Dr.*, 1984, p.159.  
Civ. Anvers, 14 mars 1986, *Entr. Et Dr.*, 1991, p.271.  
Civ. Charleroi, 17 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p.66.  
Civ Mons, 17 mars 2000, *Rev. dr. rur.*, 2000, p.109.  
Civ. Anvers, 10 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p.221.  
Civ. Eupen, 28 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1331.  
Civ. Bruxelles, 26 février 2010, *Res. Jur. Imm.*, 2010, p.129.  
Civ. Huy, 5 juin 2013, inédit.  
Civ. Bruxelles, 25 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p.359.

J.P. Beaumont, 15 novembre 1873, *Pas.*, 1874, III, 66.  
J.P. Liège, 26 juillet 1876, *Pas.*, 1877, III, 18.  
J.P. Fontaine-l'Evêque, 14 février 1887, *J.T.*, 1887, p.660.  
J.P. Kontich, 31 décembre 1959, *R.W.*, 1959-60, p.1135.  
J.P. Bruxelles, 15 mai 1933, *J.J.P.*, 1933, p.315.  
J.P. Frasnes-lez-Buissenal, 20 novembre 1933, *J.J.P.*, 1934, p. 257.  
J.P. Halle, 5 novembre 1948, *Res. Jur. Imm.*, 1948, p.513.  
J.P. Virton, 25 février 1960, *Res Jur. Imm.*, 1960, p.3733.  
J.P. Seraing, 12 mai 1965, *J.L.*, 1965-1966, p.87.  
J.P. Messancy, 8 mai 1968, *J. L.*, 1968-1969, p. 167.  
J.P. Neufchâteau, 18 juin 1971, *J.J.P.*, 1974, p.67  
J.P. Liège, 16 février 1976, *J.T.*, p.370.

J.P. Gembloux, 3 mai 1977, *Rev. Reg. Dr.*, 1978, p.410.

J.P. Bruges, 22 novembre 1977, *R.J.I.*, 1978, p.71.

J.P. Ath, 19 avril 1982, *Rev. dr. Rur*, 1983, p. 68.

J.P. Anderlecht, 20 janvier 1983, *J.J.P.*, 1983, p.109.

J.P. Lens, 1<sup>er</sup> juin 1984, *J.J.P.*, 1987, p.205.

J.P. Etterbeek, 4 décembre 1984, *Res Jur. Imm.*, 1985, p.75.

J.P. Huy, 25 octobre 1985, *J.J.P.*, 1985, p. 303.

J.P. Tubize, 14 avril 1987, *J.J.P.*, 1988, p.274.

J.P. Huy, 2 février 1989, *J.J.P.*, 1989, p.276.

J.P. Zele, 28 février 1990, *J.J.P.*, 1992, p. 230.

J.P. Auderghem, 21 août 1990, *J.T.*, 1991, p.47.

.P. Fosses-la-Ville, 5 septembre 1990, *J.T.*, 1991, p.506.

J.P. Fexhe-Slins, 22 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p.363.

J.P. Fléron, 14 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.198.

J.P. Visé, 6 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.198.

J.P. Ostende, 23 avril 1998, *J.J.P.*, 1999, p.218.

J.P. Visé, 19 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p.1840.

J.P. Westerlo, 27 novembre 1998, *R.W.*, 2001-20, p.134.

J.P. Marchienne-au-pont, 4 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p.470.

J.P. Grâce-Hollogne, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p.659.

J.P. Torhout, 20 juin 2000, *J.J.P.*, 2004, p.348.

J.P. Brasschaat, 26 décembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p.1155.

J.P. Gand, 13 février 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 292.

J.P. Bruxelles, 28 juin 2004, *J.J.P.*, 2006, p.133.

J.P. Tournai, 15 mars 2005, *Rev. Dr. Rur*, 2006, p. 58.

J.P. Westerlo, 9 janvier 2006, *R.W.*, 2005-06, p.1354.

J.P. Fontaine-L'évêque, 28 février 2008, *J.J.P.*, 2009, p.475.

J.P. Landen, 20 novembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 250.

J.P. Wavre, 17 novembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 256.

J.P. Mouscron, 21 décembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p.247.

J.P. Grammont, 15 février 2010, *N.J.W.*, 2010, p.802.

J.P. Torhout, 23 novembre 2010, *N.J.W.*, 2012, p.393.

J.P. Fontaine-L'évêque, 14 juin 2012, *J.J.P.*, 2014, p.160.

## DOCTRINE

AUBRY, C. et RAU, C., *Cours de droit civil français*, t. II, Paris, Librairie Marchal et Billard, 1935, p. 300 et s.

BAUDRY-LACANTINERIE, B. et CHAUVEAU, M., *Traité théorique et pratique de droit civil : Des Biens*, Paris, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1905, p. 736 et s.

BERGEL, J.L., BRUSCHI, M. et CIAMONTI, S., *Traité de droit civil : les biens*, p.342 et s.

BERNARD, N., « Les servitudes légales s'éteignent-elles par non-usage ? », *J.T.*, 2015, p.362 et s.

BEAUDANT, Ch., *Cours de droit civil français*, t. IV, *Des Biens*, Paris, Rousseau & Cie, éditeurs, 1938, p.592 et s.

BOUFFLETTE, S., « questions choisies en droit des biens- Servitudes », *Chron. J.J.P.*, cahier 43, 24 janvier 2004, p.7 et s.

BOUFFLETTE, S., « La possession en matière mobilière et l'article 2279 du Code Civil », *R.G.D.C.*, 2007, p.75 et s.

BOUFFLETTE, S., « Servitudes du fait de l'homme et servitudes légales. Chronique de jurisprudence 2001-2008 », *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, P. LECOCQ (dir.), CUP, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, p. 255 et s.

BURTON, M. « La propriété immobilière », *Rep. Not.*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1990, n°72 et s.

BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, 1966, p.375.

- CEREXHE, E., note sous J.P. Gembloux, 3 mai 1977, *Rev. Reg. Dr.*, 1978, p.412 et s.
- COENJAERTS, L. « Droits réels. Chronique de jurisprudence 1998-2005 », *Les dossiers du J.T.*, n°63, Bruxelles, Larcier, 2007, p.244 et s.
- COPPENS, Ph., MOSTIN, C. et VERHEYDEN-JEANMART, N., « Les biens,- Examen de jurisprudence (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, p. 303 et s.
- DEFRAITEUR, V., *Les servitudes*, Waterloo, Kluwer, 2015, p.30 et s.
- DELARUWIERE, J., obs. sous J.P. Bruxelles ,15 mai 1933, *J.J.P.*, 1933, p.316.
- DEMBOUR, *droit administratif*, 1978, p.399.
- DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, t. XI, *Traité des servitudes ou services fonciers*, l. 1, Paris, Auguste Durand libraire, 1855, p.559 et s.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1953, p.448.
- DERINE, VAN NESTE et VANDENBERGHE, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, t. V, *zakenrecht*, deel 1, B, 1984, p. 605 et s.
- DERVEAUX, B., *La distance des plantations*, Bruxelles-Courtrai-Namur, UGA, 1990, p. 29 et s.
- GAVINI DE CAMPILE, M., *Traité des servitudes*, t. II, Paris, Charles Hingary, Libraire-éditeur, 1856, p.670 et s.
- GEVERS, M., note sous Cass., 21 décembre 1939, *R.C.J.B.*, 1948, p.151.
- HANSENNE, J. « Jours et vues. Deux ingrédients à ne pas mélanger », *J.L.M.B.*, 1979, p.472 et s.
- HANSENNE, J., *Les servitudes en droit privé* , Bruxelles, Lacharte, 1994, p.106 et s.
- HANSENNE, J., *Les biens. Précis*, t. II, ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, p.1191 et s.
- HANSENNE, J., « Les biens (du 1<sup>er</sup> juillet 1994 au 1<sup>er</sup> juillet 1997) », *Chron. Not.*, vol. XXVI, 23 octobre 1997, p.72 et s.
- HANSENNE, J., « Des effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour irrégulier », *J.L.-J.L.M.B., centenaire, story-scientia*, 1998, p. 191 et s.
- HANSENNE, J., « Servitudes du fait de l'homme », *Chron. Not.*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 20 mars 2000, p.91.
- HANSENNE, J., « Questions choisies en droit des biens. L'abus de droit et les troubles de voisinage. », *in chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, cahier n°38, 2003, p.1 et s.

- HANSENNE, J. et RENARD, C., *La propriété des choses et les droits réels principaux*, t. IV, Presses universitaires de Liège, 1977, p.687 et s.
- HILBERT, A., *Les vues et les jours de droit et de servitude*, Tamines, imprimerie Duculot-Roulin, 1933, p. 207 et s.
- KLUYSKENS, A., *Beginnselen van burgerlijk recht*, vijfde deel, *Zakenrecht*, 1927, n° 348 et s.
- KOKELENBERG, J. « Gods (afval)water over gods akker laten lopen : erfdienstbaarheid, burenhinder of geen van beide ? », *R.G.D.C.*, 2007, p. 537 et s.
- KOKELENBERG, J., VAN SINAY, Th. et VUYE, H., « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht 1994-2000 » in *T.P.R.*, 2001, I, p. 1141 et s.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1878, p.7 et s.
- LECOCQ, P., « Les biens- Servitudes du fait de l'homme », *Chron. Not.*, vol. XXXV Bruxelles, Larcier, 28 mars 2002, p.379 et s.
- LECOCQ, P., « Petites mises au point à propos des services fonciers », *R.G.D.C.*, 2015, p.250 et s.
- LECOCQ, P., BOUFFLETTE, S., SALVE, A., POPA, R., « Le droit des biens. Les droits réels démembrés », *Chron. Not.* Vol. LX, Bruxelles, Larcier, octobre 2014, p.74 et s.
- MOORS, V., « Auprès de mon arbre, je vivais heureux. Qu'il disait... », *J.L.M.B.*, 1997, p.671 et s.
- MOSTIN, C., « Les jours et les vues, quelques nouveautés », *J.T.*, 1993, p.301 et s.
- MOSTIN, C., « les jours et les vues : des notions encore d'actualité ! », *J.J.P.*, 1999, p.223 et s.
- MUYLLE, M., « Over het eeuwigdurende karakter en het langdurige onbruik van het eigendomsrecht » *T.B.O.*, 2013, p. 175.
- RENSON, P. P., « Les limites verticales de la propriété immobilière et l'accession », *R.G.D.C.*, 2006, p.328 et s.
- RENSON, P.P., « La distance des plantations », *J.T.*, 2007, p.87 et s.
- RENSON, P.P., « Le sort des branches et racines qui avancent sur un héritage voisin : l'article 37 du Code rural viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? », *J.T.*, 2011, p.239 et s.
- RENSON, P.P., « La propriété immobilière », *Rep. Not.* , t. II, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 126 et s.
- REVET, Th., « Propriété et droits réels », *Rev. trim. Dr. civ.*, 2005, p.164 et s.

- PARANCE, B., « La possession des biens incorporel », Paris, *L.G.D.J.*, 2008, p.72 et s.
- PELISSIER, A., *Possession et meubles incorporels*, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, Dalloz, 2001, p.24 et s.
- SAGAERT, V., *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2015, p.515 et s.
- TOULLIER, *Théorie du droit civil*, t. II, p.402 et s.
- VASSART, A., « Distance de plantation en voirie », *Mouv. comm.*, 2012, liv. 5, p.55 et s.
- VERHEYDEN-JEANMART, N., « Les effets de la possession trentenaire d'une vue ou d'un jour non conforme à la loi », *Ann. Dr.*, 1969, p. 19 et s.
- VUYE, H., « Lichten en uitzichten, rechtsmisbruik en burenhinder », *J.J.P.*, 1993, p.354 et s.
- ZENATI, F., « Jurisprudence française en matière de droit civil : propriété et droits réels », in *R.T.D.C.*, 1992, p.798.

