

Plantations, branches et racines

Réflexions et commentaires à partir de l'arrêt du 21 octobre 2021

Vincent DEFRAITEUR

Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant en droits des biens à l'ULB et à Saint-Louis

C. const., arrêt n° 148/2021 du 21 octobre 2021

DISTANCE DES PLANTATIONS – BRANCHES ET RACINES ENVAHISSANTES – APPLICABILITÉ AU DOMAINE PUBLIC – RESPECT DE LA DESTINATION PUBLIQUE DU BIEN – VIOLATION DES RÈGLES DE RÉPARTITION DE COMPÉTENCES (NON) – VIOLATION DES PRINCIPES D'ÉGALITÉ ET DE NON-DISCRIMINATION (NON) – VIOLATION DU DROIT À LA PROTECTION D'UN ENVIRONNEMENT SAIN (NON)

Les règles en matière de distances de plantations qui sont contenues dans les articles 3.133 et 3.134 du Code civil concernent des droits réels d'usage et relèvent plus précisément de la catégorie des servitudes légales. Il n'apparaît pas que les plantations qui se trouvent sur le domaine public seraient exclues du champ d'application de ces dispositions légales.

Lorsque le voisin réclame l'élagage ou l'arrachage de plantations qui se trouvent sur de tels biens du domaine public, l'article 3.133, alinéa 2, du Code civil confirme par ailleurs expressément qu'il convient d'examiner s'il est question d'abus de droit, étant entendu que le juge doit tenir compte «de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général». Pareille obligation s'applique lorsque le voisin exige la coupe de branches ou racines envahissantes, ainsi qu'il ressort de l'article 3.134, alinéa 1^{er}.

Les dispositions attaquées doivent être lues en combinaison avec l'article 3.45 du Code civil. Il en découle que les servitudes légales concernant, d'une part, des distances de plantations et, d'autre part, les branches et racines envahissantes, qui sont réglées par les articles 3.133 et 3.134 du Code civil, pourront

concerner un bien du domaine public uniquement «dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle».

La Cour rejette le recours en annulation partielle des articles 2 et 31 de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 «Les biens» du Code civil (articles 3.133 et 3.134 et disposition abrogatoire dans le Code rural).

I. Objet du recours et procédure

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 17 septembre 2020 et parvenue au greffe le 21 septembre 2020, un recours en annulation partielle des articles 2 et 31 de la loi du 4 février 2020 «portant le livre 3 “Les biens” du Code civil» (articles 3.133 et 3.134 et disposition abrogatoire dans le Code rural), publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2020, a été introduit par l'ASBL «Natuurpunt, vereniging voor natuur en landschap in Vlaanderen», l'ASBL «BOS+ Vlaanderen», l'ASBL «Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen», l'ASBL «Trage Wegen», l'ASBL «Vereniging voor Openbaar Groen», l'ASBL «World Wide Fund for Nature – Belgium» et l'ASBL «Voetgangersbeweging», assistées et représentées par M^e P. De Smedt et M^e R. Verbeke, avocats au barreau de Gand.

[...]

II. En droit

– A –

Quant à la recevabilité

A.1.1. Selon le Conseil des ministres, le recours en annulation est irrecevable à défaut d'intérêt, en ce qu'il repose sur la prémisse erronée selon laquelle les articles 3.133 et 3.134 du Code civil, tels qu'ils ont été insérés par l'article 2 de la loi du 4 février 2020 «portant le livre 3 “Les biens” du Code civil» (ci-après: la loi du 4 février 2020), s'appliquent également au domaine public. Une telle interprétation des dispositions attaquées est contraire à l'idée généralement admise selon laquelle les biens du domaine public ne sont pas soumis au droit commun. Cette conception trouve appui dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1872, par lequel celle-ci a jugé que les prescriptions relatives à la distance des plantations et à la taille de branches et de racines ne s'appliquent pas aux plantations qui se trouvent sur le domaine public. Dès lors que les dispositions attaquées ne sont pas expressément

déclarées applicables au domaine public, il y a lieu de considérer qu'elles ne dérogent pas à cette jurisprudence. La mention, contenue dans l'exposé des motifs, selon laquelle « aucune exception n'est prévue pour le domaine public » ne conduit pas à une autre conclusion, d'autant que les travaux préparatoires d'un texte de loi n'ont pas de valeur normative.

A.1.2. Le Conseil des ministres ajoute que, même à supposer qu'il ne soit pas exclu que les articles 3.133 et 3.134 du Code civil valent également pour le domaine public, il résulte de l'article 3.45 du même Code qu'il y a toujours lieu de vérifier si l'application des règles de distances est compatible avec l'affectation du domaine public. Pour cette raison également, le recours est irrecevable, et à tout le moins non fondé.

A.2. L'ASBL « Terre wallonne » estime elle aussi que le recours en annulation repose sur une lecture erronée des articles 3.133 et 3.134 du Code civil. Il ne saurait être admis que ces dispositions, en ce qui concerne leur champ d'application, dérogent aux anciennes règles relatives aux plantations, dès lors que ce principe ne ressort pas du texte de ces dispositions et que les travaux préparatoires ne peuvent déroger au texte de loi. Les travaux préparatoires cités par les parties requérantes peuvent tout au plus concerner les biens appartenant au domaine privé d'une personne morale de droit public. En outre, les règles de distances contestées concernent des servitudes légales d'utilité privée, de sorte qu'elles ne peuvent pas non plus s'appliquer au domaine public en raison de leur nature. Par ailleurs, l'article 3.45 du Code civil dispose que les biens appartenant au domaine public ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive, et, dans cette mesure, cet article est inconciliable avec une application au domaine public de l'article 3.133, alinéa 1^{er}, du même Code, en vertu duquel les règles de distances ne s'appliquent pas aux plantations qui se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans. La possibilité, prévue par cette dernière disposition, de déroger contractuellement aux règles de distances n'est pas non plus compatible avec le point de vue des parties requérantes selon lequel ces règles valent également pour le domaine public. Enfin, l'on n'aperçoit pas pourquoi les dispositions attaquées, à supposer qu'elles soient effectivement applicables au domaine public, ne prévoient pas la suppression des prescriptions administratives spécifiques en matière d'alignement des plantations.

A.3. Les parties requérantes estiment que le recours en annulation est recevable. Les articles 3.133 et 3.134 du Code civil ne font en effet pas la distinction entre le domaine public et le domaine privé. Ceci est confirmé dans les travaux préparatoires, qui mentionnent qu'« aucune exception n'est prévue pour le domaine public ». L'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle il faut toujours vérifier si l'application des règles de distances est compatible avec l'affectation du domaine public ne trouve pas d'appui dans le texte des dispositions attaquées, qui prévoient exclusivement une possibilité pour le juge d'apprécier s'il est question d'un abus de droit. Ces dispositions compromettent donc la préservation et le développement des espaces verts

publics. Le champ d'application des dispositions attaquées risque en tout cas de poser des problèmes d'interprétation. Les parties requérantes justifient donc de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions attaquées, et à tout le moins à une interprétation de celles-ci qui soit conforme à la Constitution.

A.4. Le Gouvernement flamand aussi estime qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité. Il renvoie à la formulation générale du texte de loi, à la considération précitée tirée des travaux préparatoires et à l'obligation pour le juge de tenir compte de l'intérêt général lorsqu'une personne exige un élagage, un arrachage ou une coupe. Il peut en être déduit que le législateur a voulu s'écarter de la jurisprudence établie selon laquelle les règles de distances valent exclusivement pour le domaine privé. Les articles 3.133 et 3.134 du Code civil sont donc effectivement applicables au domaine public. En outre, le Conseil des ministres se contredit, dans la mesure où il renvoie à l'article 3.45 du Code civil. Cet article confirme en effet que les dispositions attaquées sont en principe applicables au domaine public.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

A.5.1. Dans le premier moyen, les parties requérantes dénoncent la violation des règles répartitrices de compétences, en particulier des articles 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, § 1^{er}, I, 1°, 3°, 4°, 6° et 7°, II, alinéa 1^{er}, 1° et 4°, III, 1°, 2°, 3°, 4°, 8° et 10°, V, 1°, VIII, 1°, et X, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 2°*bis*, 3°, 4°, 5°, 7° et 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et avec le principe constitutionnel d'autonomie.

Les parties requérantes déduisent de ces dispositions que les régions sont compétentes pour la gestion et l'aménagement du domaine public sur leur territoire. Ce point de vue est confirmé par la jurisprudence de la Cour, en l'occurrence par l'arrêt n° 172/2006 du 22 novembre 2006 et par l'arrêt n° 115/2017 du 12 octobre 2017, qui lient la spécificité et la gestion du domaine public aux compétences régionales en matière d'environnement, de paysage, d'aménagement du territoire et de voiries. Les régions sont donc investies d'une compétence de gestion au sens large, qui implique notamment qu'elles puissent régler l'aménagement du domaine public.

Par ailleurs, la compétence régionale relative aux institutions provinciales et communales et aux collectivités supra-communales permet d'édicter des instructions contraignantes quant à la manière dont les administrations provinciales et locales doivent gérer leur domaine public.

A.5.2. Étant donné que, eu égard à ces compétences, il appartient exclusivement aux régions de déterminer comment aménager le domaine public, l'autorité fédérale ne pouvait pas, selon les parties requérantes, prévoir des règles relatives aux distances de plantations et aux branches et racines envahissantes sur le domaine public.

Selon les parties requérantes, la circonstance que l'autorité fédérale est restée compétente pour régler le droit des biens ne conduit pas à une autre conclusion. Cette compétence permet uniquement de régler les rapports de droit civil entre des voisins, et non donc de déterminer le statut et les éléments constitutifs du domaine public. Le Conseil des ministres ne peut y objecter que les dispositions attaquées se bornent à instituer des règles générales en matière de droits réels, auxquelles les régions pourraient apporter des restrictions dans l'exercice de leurs compétences. Les dispositions attaquées, pour autant qu'elles soient applicables au domaine public, portent en effet atteinte à une compétence régionale exclusive.

A.6.1. Selon le Conseil des ministres, le premier moyen n'est pas fondé. Les dispositions attaquées portent sur le droit civil, et en particulier sur le régime des droits réels. Cette matière relève des compétences résiduelles de l'autorité fédérale.

A.6.2. Le Conseil des ministres précise que la compétence de l'autorité fédérale n'affecte toutefois pas la faculté pour les communautés et les régions d'adopter, dans l'exercice de leurs compétences, des dispositions qui dérogent aux règles du droit civil commun, ainsi qu'il ressort également de l'arrêt n° 8/2011 du 27 janvier 2011.

A.7. Le Gouvernement flamand se rallie au premier moyen et à l'exposé des parties requérantes qui s'y rapporte. Il ajoute que les dispositions attaquées rendent impossible et à tout le moins exagérément difficile l'exercice des compétences régionales relatives à la nature et à l'environnement, en dépit de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution. Les dispositions attaquées limitent en effet les possibilités de réaliser de nouvelles plantations sur le domaine public et compromettent la pérennité des plantations existantes qui ont moins de trente ans. À titre d'illustration, le Gouvernement flamand renvoie à des données chiffrées de l'«Agentschap Wegen en Verkeer», dont il ressort que les dispositions attaquées mettent en péril la pérennité de 104 100 arbres.

En ce qui concerne le deuxième moyen

A.8.1. Dans le deuxième moyen, qui comporte deux branches, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées sont contraires au principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, lu en combinaison ou non avec les principes de la sécurité juridique, de la confiance et de la non-rétroactivité.

A.8.2. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes exposent que, sans qu'existe une justification raisonnable, les dispositions attaquées traitent de la même manière des situations qui ne sont pas comparables, en ce qu'elles déclarent applicables tant au domaine public qu'au domaine privé les règles relatives aux distances de plantations. La Cour elle-même a jugé, par l'arrêt n° 115/2017 du 12 octobre 2017, qu'il existe une distinction objective entre le domaine public et le domaine privé et qu'il est

dès lors raisonnablement justifié de n'appliquer qu'au domaine privé les règles de distances de plantations contenues dans le Code rural. Par ailleurs, les dispositions attaquées prévoient en réalité une mesure d'action positive, alors qu'il n'est pas satisfait aux critères que la Cour a fixés à cet égard par l'arrêt n° 9/94 du 27 janvier 1994.

Selon les parties requérantes, le Conseil des ministres ne peut invoquer la possibilité pour le juge d'apprécier si, en exigeant un élagage, un arrachage ou une coupe, un voisin commet un abus de droit. Ce contrôle juridictionnel n'est en effet pas dicté par l'objectif de préserver le domaine public et est, de surcroît, déjà possible aujourd'hui dans le cadre des règles de distances contenues dans le Code rural.

A.8.3. Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes exposent que les articles 3.133 et 3.134 du Code civil seront immédiatement applicables à des plantations déjà existantes, de sorte que des voisins pourront exiger l'élagage ou l'arrachage de plantations situées sur le domaine public qui ne respectent pas les règles de distances, même si ces plantations datent d'avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020. Pour la même raison, des voisins pourront réclamer la coupe de branches et de racines qui sont déjà envahissantes, voire prendre eux-mêmes l'initiative de la faire. En réalité, il est donc conféré un effet rétroactif aux articles 3.133 et 3.134, alors que ce n'est pas absolument nécessaire pour la réalisation d'un objectif d'intérêt général. À tout le moins, l'absence d'un régime transitoire viole la confiance légitime des parties requérantes, qui pouvaient considérer que les plantations déjà existantes sur le domaine public conserveraient leur statut juridique.

Selon les parties requérantes, l'on ne saurait déduire de l'article 37 de la loi du 4 février 2020 que les articles 3.133 et 3.134 ne seraient applicables qu'aux plantations qui datent d'après l'entrée en vigueur de cette même loi, de sorte qu'il ne serait pas question de rétroactivité. Certes, l'article 37 de la loi du 4 février 2020 déclare cette dernière uniquement applicable aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après son entrée en vigueur, mais cette disposition doit être lue en combinaison avec l'article 31 de cette même loi, qui prévoit l'abrogation immédiate des règles de distances existantes, contenues dans les articles 35, 36 et 37 du Code rural. Dans l'interprétation défendue par le Conseil des ministres, les dispositions attaquées créeraient un hiatus à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020. Du fait de l'abrogation immédiate des articles 35, 36 et 37 du Code rural, plus aucune règle ne serait en effet applicable aux plantations déjà existantes.

A.9.1. Selon le Conseil des ministres, les deux branches du deuxième moyen ne sont pas fondées.

A.9.2. En ce qui concerne la première branche, le Conseil des ministres expose qu'en vertu des articles 3.133 et 3.134 du Code civil, le juge devra toujours vérifier si, lorsqu'un voisin réclame l'élagage ou l'arrachage de plantations ou la coupe de branches ou de racines envahissantes, celui-ci commet un abus de droit. À cet égard, il convient de tenir compte de toutes

les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général. Cela signifie que la coupe, l'élagage ou l'arrachage réclamés ne pourront être autorisés d'office lorsqu'il s'agit de plantations sur le domaine public, parce que de telles plantations ont des fonctions d'intérêt général, ainsi que la Cour l'a également confirmé dans l'arrêt n° 115/2017 du 12 octobre 2017.

Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, l'obligation de contrôle au regard de l'interdiction d'abus de droit vaut, selon le Conseil des ministres, non seulement pour le domaine privé, mais aussi pour le domaine public. De même, la circonstance que ce contrôle était déjà possible dans le cadre des anciennes règles de distances importe peu. La jurisprudence a en effet souvent manqué de clarté sur ce point, ce que le législateur veut désormais éviter en prévoyant explicitement l'interdiction d'abus de droit dans le texte de loi.

Les actions introduites par un voisin devront dès lors être appréciées différemment selon qu'elles concernent des plantations se situant sur le domaine privé ou des plantations se situant sur le domaine public. Pour cette raison, le Conseil des ministres estime que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés. Partant, la doctrine de l'action positive ne trouve pas non plus à s'appliquer.

A.9.3. Selon le Conseil des ministres, la seconde branche du moyen repose sur une prémisse erronée. Les parties requérantes omettent en effet le régime transitoire contenu dans l'article 37 de la loi du 4 février 2020. Il s'ensuit que les articles 3.133 et 3.134 sont exclusivement applicables aux plantations postérieures à l'entrée en vigueur de cette loi. Il n'est dès lors pas question de rétroactivité.

Pour autant que les parties requérantes soutiennent, dans leur mémoire en réponse, que l'article 37 de la loi du 4 février 2020 créerait un hiatus inconstitutionnel, le Conseil des ministres considère qu'elles étendent à cette disposition, de manière tardive et donc irrecevable, l'objet du recours en annulation.

A.10. Le Gouvernement flamand se rallie au deuxième moyen, sous réserve du droit pour la Région flamande de fixer elle-même les règles de distances de plantations proches de limites de parcelles sur le domaine public.

En ce qui concerne le troisième moyen

A.11.1. Dans le troisième moyen, les parties requérantes dénoncent la violation de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et de l'obligation de *standstill* qu'il contient.

Les parties requérantes exposent que les dispositions attaquées entraînent un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain. Alors qu'auparavant des voisins ne pouvaient réclamer l'élagage ou l'arrachage de plantations sur le domaine public que si celles-ci leur causaient des troubles de voisinage anormaux, ils pourront désormais le faire, conformément à l'article 3.133 du Code civil, dès que les règles de distances ne sont pas respectées,

même s'il n'est pas question de troubles de voisinage anormaux. La possibilité pour le juge d'apprécier si une telle exigence constitue un abus de droit n'offre pas les mêmes garanties. Il en va de même, conformément à l'article 3.134, pour la coupe de branches ou de racines envahissantes, que des voisins pourront d'ailleurs prendre eux-mêmes l'initiative de réaliser, sans autorisation judiciaire préalable donc. Ce dernier aspect peut amener des voisins à causer de graves dégâts aux plantations sur le domaine public lorsqu'ils prennent l'initiative d'enlever des branches ou des racines envahissantes. La circonstance qu'un voisin assume dans ce cas le risque des dommages qu'il cause aux plantations n'est pas pertinente, puisqu'il ne peut être exclu que ce dommage soit irréversible.

A.11.2. Par ailleurs, l'application des règles de distances au domaine public réduit la zone sur laquelle des espaces verts publics peuvent être aménagés, ce qui limite les possibilités d'aménagement et de gestion du domaine public par les pouvoirs publics, selon les parties requérantes.

A.12. Le Conseil des ministres estime que le troisième moyen n'est pas fondé parce qu'il n'est pas question d'un recul significatif du droit à la protection d'un environnement sain et que l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution n'est donc pas violé. Comme le Conseil des ministres l'a exposé dans le cadre de la réfutation de la première branche du deuxième moyen, il faut en effet que, lors de l'appréciation d'une demande d'élagage ou d'arrachage de plantations ou de coupe de branches ou de racines envahissantes, une balance des intérêts soit faite au regard de l'interdiction d'abus de droit contenue dans les articles 3.133 et 3.134 du Code civil. À cet égard, il convient de tenir compte en particulier de l'intérêt général, qui inclut également les intérêts en matière d'environnement. Les articles 3.133 et 3.134 ne peuvent pas non plus s'appliquer à des plantations déjà existantes, ainsi que le Conseil des ministres l'a exposé dans le cadre de la réfutation de la seconde branche du deuxième moyen. Enfin, le Conseil des ministres observe que, conformément à l'article 37 du Code rural, un voisin pouvait prendre l'initiative d'enlever les racines envahissantes sans la moindre restriction, alors que la nouvelle réglementation impose l'obligation d'envoyer une mise en demeure et de respecter un délai d'attente. En outre, le voisin qui prend l'initiative de couper les branches ou les racines envahissantes assume lui-même le risque des dommages qu'il cause aux plantations.

A.13. Le Gouvernement flamand se rallie au troisième moyen, sous réserve du droit pour la Région flamande de fixer elle-même les règles de distances de plantations proches de limites de parcelles sur le domaine public.

- B -

Quant aux dispositions attaquées et à leur contexte

B. 1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 2 de la loi du 4 février 2020 « portant le livre 3 "Les biens" du Code civil » (ci-après : la loi du 4 février 2020), dans la mesure où il insère les articles 3.133 et 3.134 dans le livre 3 « Les biens » du Code civil, ainsi que de l'article 31 de la même loi. Ces dispositions portent, d'une part, sur les distances de plantations à respecter par rapport à la limite de la parcelle et, d'autre part, sur les branches et racines envahissantes.

B.2.1. La loi du 4 février 2020 s'inscrit dans une réforme plus large du droit civil. À cet effet, l'article 2 de la loi du 13 avril 2019 « portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 "La preuve" » (ci-après : la loi du 13 avril 2019) a instauré un nouveau Code civil.

En vertu de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019, ce Code contient les livres suivants :

- « 1° livre 1^{er}. Dispositions générales ;
- 2° livre 2. Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples ;
- 3° livre 3. Les biens ;
- 4° livre 4. Les successions, donations et testaments ;
- 5° livre 5. Les obligations ;
- 6° livre 6. Les contrats spéciaux ;
- 7° livre 7. Les sûretés ;
- 8° livre 8. La preuve ;
- 9° livre 9. La prescription ».

L'article 2, alinéa 2, de la loi du 13 avril 2019 prévoit qu'à compter de l'entrée en vigueur de cette même loi, « le Code civil du 21 mars 1804 portera l'intitulé "ancien Code civil" ». À partir de ce même moment, la dénomination « Code civil » se réfère au Code civil nouvellement instauré.

En vertu de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 2019, cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2020.

B.2.2. L'article 2, attaqué, de la loi du 4 février 2020 contient les dispositions du livre 3 du Code civil, qui concerne le droit des biens.

Les objectifs de ce livre sont « 1° d'intégrer de manière structurée les textes majeurs concernant le droit des biens dans le Code civil afin d'optimiser la transparence et la sécurité juridique dans ce domaine », « 2° d'instrumentaliser le droit des biens et de le rendre plus fonctionnel », « 3° de moderniser le droit des biens et de l'adapter aux besoins de la société actuelle », et « 4° de flexibiliser le droit des biens et de trouver un nouvel équilibre entre la liberté contractuelle et la sécurité juridique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, p. 3).

B.2.3. Le livre 3 comprend huit titres : le titre 1^{er} « Dispositions générales » (articles 3.1 à 3.37), le titre 2 « Classifications des biens » (articles 3.38 à 3.49), le titre 3 « Droit de propriété » (articles 3.50 à 3.67), le titre 4 « Copropriété » (articles 3.68 à 3.100), le titre 5 « Relations de voisinage » (articles 3.101 à 3.137), le titre 6 « Droit d'usufruit » (articles 3.138 à 3.166), le titre 7 « Droit d'emphytéose » (articles 3.167 à 3.176) et le titre 8 « Droit de superficie » (articles 3.177 à 3.188).

B.3.1. Les articles 3.133 et 3.134 du Code civil, tels qu'ils ont été insérés par l'article 2, attaqué, de la loi du 4 février 2020, font partie du titre 5 « Relations de voisinage » et plus précisément de la section 2 « Distances » du chapitre 3 « Servitudes légales » du sous-titre 3 « Servitudes » de ce titre.

Ces articles disposent :

« Art. 3.133. Distances de plantations

Toutes les plantations doivent être situées au minimum aux distances définies ci-après de la limite des parcelles, sauf si les parties ont conclu un contrat à cet égard ou si les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans.

La distance visée à l'alinéa 1^{er} est, pour les arbres d'une hauteur de deux mètres au moins, de deux mètres à partir du milieu du tronc de l'arbre et, pour les autres arbres, arbustes et haies, d'un demi-mètre. Le voisin peut exiger l'élagage ou l'arrachage des plantations qui sont situées à une distance moindre, sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général.

Toutefois, le voisin ne peut pas s'opposer à la présence de plantations qui ne sont pas plus hautes que la clôture existant entre les parcelles. Dans ce cas, s'il s'agit d'une clôture non mitoyenne, son propriétaire a le droit de s'en servir comme appui pour ses plantations.

Art. 3.134. Branches et racines envahissantes

Si un propriétaire de plantations dont les branches ou les racines dépassent la limite séparative des propriétés néglige de couper celles-ci dans les soixante jours d'une mise en demeure par envoi recommandé du voisin, ce dernier peut, de son propre chef et aux frais du propriétaire des plantations, couper ces branches ou racines et se les approprier. Si le voisin coupe lui-même ces branches ou racines qui dépassent, il assume le risque des dommages causés aux plantations. Il peut également exiger que leur propriétaire procède à leur coupe, sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général. Le droit d'exiger l'enlèvement ne peut s'éteindre par prescription.

Les fruits qui tombent naturellement des arbres sur un bien immobilier contigu appartiennent à celui qui a la jouissance de ce bien immobilier contigu».

B.3.2. L'article 31 de la loi du 4 février 2020, qui est également attaqué, dispose :

« Dans le Code rural, sont abrogés :

1° les articles 29 à 34 ;

2° l'article 35, modifié par la loi du 8 avril 1969 ;

3° l'article 36 ;

4° l'article 37 ;

5° l'article 38, modifié par la loi du 8 avril 1969 ;

6° l'article 39 ».

Sont ainsi abrogés, en particulier, les articles 35, 36 et 37 du Code rural, qui contenaient les règles existantes en matière de distances de plantations à respecter et de branches et racines envahissantes. Ces articles disposaient :

« Art. 35. Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance consacrée par les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

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 ».

« Art. 36. Le voisin peut exiger que les arbres, haies, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés ».

« Art. 37. Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Les fruits tombés naturellement sur la propriété du voisin lui appartiennent.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible ».

B.4.1. Initialement, les règles relatives aux distances de plantations à respecter et aux branches et racines envahissantes figuraient aux articles 3.148 et 3.149 de la proposition de loi qui a donné lieu à la loi du 4 février 2020 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, p. 421).

En ce qui concerne les distances de plantations, telles qu'elles sont réglées à l'article 3.148 de la proposition de loi, l'exposé des motifs mentionne :

« Toute référence à des usages constants et reconnus est supprimée car ces derniers ne sont souvent pas très transparents et entament donc la sécurité juridique. Dans la même perspective de simplification pour une meilleure prévisibilité, même si une bonne part de l'article 35 du Code rural est reprise, la différence entre arbres de haute tige et de basse tige est abandonnée et remplacée par un critère de hauteur, à savoir deux mètres. Cette distinction suscite en effet de grandes contestations en jurisprudence et en doctrine. Il est choisi d'établir une distinction objective en fonction de la taille de l'arbre. Par conséquent, si un propriétaire prévoit qu'un arbre dépassera deux mètres, il doit le planter à une plus grande distance de la limite de la parcelle. Il est précisé que ces distances se calculent à compter du milieu du tronc de l'arbre. Aucune exception n'est prévue pour le domaine public. On réserve bien sûr l'accord contraire des parties et l'existence, depuis plus de 30 ans, des arbres plantés en deçà de la distance imposée.

Il va de soi que l'action visant l'enlèvement des plantations est possible comme forme de réparation en nature, sauf si cela constitue un abus de droit. Est considér[é] par la loi comme abusif à cet égard, le fait d'exiger l'enlèvement d'arbres plantés certes en deçà des distances mais qui ne dépassent pas, en hauteur, la clôture existante.

Le dernier paragraphe de cet article vise le propriétaire, mais il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné » (*ibid.*, pp. 249-250).

En ce qui concerne les branches et racines envahissantes, telles qu'elles sont réglées à l'article 3.149 de la proposition de loi, l'exposé des motifs mentionne :

« Cette disposition supprime la distinction entre les remèdes du propriétaire sur la parcelle duquel avancent des branches et ceux du propriétaire sous la parcelle duquel avancent des racines. Dans le deuxième cas, conformément au droit actuel, le propriétaire peut lui-même couper les racines, alors que dans le premier cas, il doit intenter une action en justice. Cette distinction n'a plus aucune raison d'être. Dans les deux cas, vu la violation objective du droit de propriété, une certaine forme de justice privée est licite, mais à condition, évidemment, d'avoir sollicité au préalable le voisin pour qu'il coupe lui-même les branches et les racines envahissantes.

La disposition précise que ce droit est imprescriptible. Le législateur considère ainsi, comme dans l'article 37 du Code rural, que le fait, pour un propriétaire, de laisser des branches ou racines s'avancer sur son fonds ne constitue qu'une simple tolérance ne pouvant aboutir à

une prescription acquisitive, conformément à l'article 2232 du Code civil (art. 3.18 du présent projet).

La disposition quant à l'attribution des fruits tombés est reprise en précisant, conformément à l'opinion défendue actuellement, que cette attribution en propriété n'est permise que si la chute est naturelle et qu'elle se fait au profit non seulement du propriétaire du fonds mais aussi au profit de celui qui a la jouissance actuelle du fonds sur lequel les fruits sont naturellement tombés.

L'article vise les propriétaires, mais il convient de l'appliquer plus largement à tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné» (*ibid.*, pp. 251-252).

B.4.2. Par la voie d'un amendement, il a été prévu à l'article 3.148, alinéa 2, de la proposition de loi que le voisin peut exiger non seulement l'arrachage mais également l'élagage de plantations qui ne respectent pas les distances minimales. Il a en outre été précisé que le juge ne peut faire droit à une telle exigence s'il estime qu'elle constitue un abus de droit, le juge devant tenir compte de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/002, p. 6).

Cet amendement a été justifié comme suit:

«Selon la lettre de la loi, le juge ne dispose aujourd'hui, en ce qui concerne les plantations non réglementaires, que de la possibilité d'arrachage. Lorsqu'un voisin proteste, le juge est tenu d'opter pour la solution la plus radicale et d'ordonner l'arrachage des plantations, sauf à recourir à la doctrine de l'abus de droit qui n'est pas généralement admise à ce jour.

Notre pays se distingue, à cet égard, de la France, où le juge peut intervenir de différentes manières. En France, le Code civil prévoit en effet aussi la possibilité de réduire ou de raccourcir les arbres, arbustes ou autres plantations.

L'article 672 du Code civil français s'énonce comme suit: "Le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'article précédent".

Lorsqu'un voisin proteste, le juge français peut donc également décider que les arbres doivent être réduits à une hauteur donnée. Transposée à la présente proposition de loi, cette règle signifierait qu'en cas de protestation d'un voisin, le juge pourrait ordonner que tout arbre situé à moins de deux mètres de la limite des parcelles soit élagué jusqu'à une hauteur de moins de deux mètres. Le juge pourrait également ordonner l'élagage plutôt que l'arrachage des plantations situées à moins d'un demi-mètre de la limite des parcelles.

Déjà appliquée en France, cette solution semble préférable à l'option aujourd'hui en vigueur en Belgique. Il semble en effet disproportionné

de procéder immédiatement à l'arrachage d'un arbre ou d'un arbuste lorsque d'autres solutions existent pour rétablir le respect de la loi. Il en est *a fortiori* ainsi pour les arbres de plus de deux mètres situés à moins de deux mètres de la limite des parcelles. Si l'article proposé était appliqué, il pourrait signifier qu'un arbre parfaitement conforme à la loi à l'âge de 4 ans devrait être arraché quelques semaines plus tard au motif qu'il atteint une hauteur supérieure à 2 mètres. Il serait quasi absurde de ne pas prévoir la possibilité d'élaguer cet arbre, à ce moment, afin de rétablir le respect des dispositions légales.

En outre, il importe que, dans son appréciation, le juge tienne non seulement compte des intérêts des voisins, mais aussi de l'intérêt général. On ne peut plus ignorer, certainement aujourd'hui, les fonctions des plantations à l'égard de l'intérêt général, par exemple leur intérêt environnemental, leur valeur paysagère, ni leur valeur patrimoniale, cette énumération n'étant pas exhaustive.

On doit en effet se demander s'il est nécessaire, voire souhaitable, qu'un voisin ait le droit d'exiger, sans intérêt manifeste suffisant, qu'un arbre soit arraché. L'exemple donné plus haut est, une fois de plus, instrumental. Il est clair, en effet, que la loi tente de prévoir un critère objectif, mais qu'elle risque ainsi d'autoriser trop facilement l'abatage d'arbres. Un arbre de 2 m 15 qui ne dérange personne et situé à 1,8 m de la limite des parcelles doit-il être abattu simplement parce qu'un voisin, qui n'y a pas un intérêt manifeste suffisant à cet égard, le souhaite ?

Même si elle part d'une bonne intention, cette disposition manque son objectif. Il serait dès lors préférable de disposer explicitement que la doctrine de l'abus de pouvoir peut s'appliquer à l'exigence d'arrachage ou d'élagage, et que l'intérêt général doit être pris en compte.

Les juges sont actuellement partagés à propos de la question de savoir si la doctrine de l'abus de droit peut être appliquée à l'égard de cette disposition initialement préventive. En renvoyant explicitement à l'abus de droit, il sera clairement établi qu'un intérêt suffisant sera requis pour exiger l'arrachage ou l'élagage. Cela permettra d'éviter que des arbres ou d'autres plantations subissent trop facilement les conséquences de querelles de voisinage » (*ibid.*, pp. 6- 7).

Au cours de la discussion de cet amendement en Commission de la justice, un député a observé que « certains arbres ont en effet une valeur écologique ou paysagère » et que « l'amendement à l'examen favorisera aussi la sécurité juridique car, jusqu'à présent, la question de savoir si l'abus de droit peut être invoqué lorsqu'il est demandé d'arracher des plantations trop proches de la limite de la parcelle fait débat » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/004, p. 39).

Un des membres de la commission ministérielle qui a préparé la réforme du droit des biens a précisé à cet égard que «la théorie de l'abus de droit s'applique de toute façon, indépendamment d'une mention explicite. Rien ne s'oppose toutefois à une mention explicite. C'est également le cas à deux autres endroits du Code proposé (dans les dispositions concernant la mitoyenneté et la copropriété). En outre, la modification proposée présente une valeur ajoutée dans la mesure où l'intérêt général est également considéré comme un élément qui peut être pris en considération » (*ibid.*, p. 40).

B.4.3. Par la voie d'un autre amendement, il a été prévu, à l'article 3.149, alinéa 1^{er}, de la proposition de loi, un contrôle juridictionnel analogue au regard de l'interdiction d'abus de droit, dans le cadre de l'examen d'une demande faite par un voisin de couper des branches ou racines envahissantes. Il a par ailleurs été précisé, dans cette disposition, que «si le voisin coupe lui-même ces branches ou racines qui dépassent, il assume le risque des dommages causés aux plantations» (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/002, p. 8).

Cet amendement a été justifié comme suit :

«L'article 3.149 proposé dans la proposition de loi confère à un voisin le droit d'enlever, de son propre chef, les branches ou racines envahissantes. Bien que cette disposition, qui vise à protéger le voisin contre la nuisance provoquée par des branches ou racines envahissantes, semble logique à première vue, elle soulève quelques problèmes en pratique.

Premièrement, l'article proposé n'exige pas que le voisin démontre un intérêt suffisant. Par analogie avec les dispositions relatives à l'abus de droit exposées dans l'amendement précédent, il est opportun d'insérer également une telle disposition dans l'article proposé et de préciser explicitement que le juge peut également invoquer la doctrine de l'abus de droit pour apprécier la demande d'égagement des plantations.

Une telle disposition permet d'éviter que des plantations soient utilisées, comme c'est trop souvent le cas, comme un moyen évident d'atteindre le voisin en cas de conflit de voisinage.

Un deuxième problème réside dans le fait que l'article proposé ne tient pas compte de la survie de la plantation ni de l'intérêt général. Un voisin peut enlever de grandes parties des branches ou racines envahissantes, même si cela menace la survie de l'arbre ou de la plantation, ce qui a des effets indésirables, tant en ce qui concerne les objectifs de la législation qu'en ce qui concerne l'intérêt général.

Concernant la loi proprement dite, celle-ci prévoit que les arbres de moins de deux mètres peuvent être plantés à un demi-mètre de la limite de la parcelle. En outre, les arbres de plus de deux mètres peuvent également, par prescription, rester tout près de la limite de

la parcelle. Cela implique que les racines et les branches dépasseront toujours plus ou moins.

Bien qu'il soit évident, par exemple, que les arbustes envahissants peuvent être élagués, il est également inévitable que les racines dépassent. Dans sa forme actuelle, la disposition permet au voisin d'enlever ces racines et ces branches, même si cela menace la survie de la plante. L'objectif ne peut pas être de prescrire le droit de demander l'enlèvement des plantations et ensuite de donner indirectement au voisin la possibilité de faire mourir ces plantations. C'est la raison pour laquelle il est précisé que le voisin qui coupe lui-même les branches ou les racines envahissantes assume lui-même le risque du dommage qu'il cause aux plantations.

En outre, on ne peut pas négliger les fonctions d'intérêt général que les plantations remplissent actuellement. La mort d'un arbre a non seulement des conséquences pour son propriétaire, mais aussi pour l'intérêt général. Celui-ci comprend, de manière non limitative, les intérêts environnementaux, la valeur paysagère et la valeur patrimoniale. C'est la raison pour laquelle il est également précisé, dans les dispositions en question, que le juge doit tenir compte de l'intérêt général dans son appréciation de la demande d'enlèvement des plantations » (*ibid.*, pp. 8-9).

B.4.4. Lors de leur adoption, en première lecture, par la Commission de la Justice, les articles 3.148 et 3.149 de la proposition de loi, tels qu'ils ont été modifiés par la voie des amendements mentionnés en B.4.2 et B.4.3, ont été renumérotés, pour devenir les articles 3.133 et 3.134 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/005, pp. 67-68).

B.5. En vertu de l'article 39, la loi du 4 février 2020, y compris les dispositions attaquées, «entre en vigueur le premier jour du dix-huitième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*». Cette publication a eu lieu le 17 mars 2020, de sorte que les dispositions attaquées sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2021.

Quant à la recevabilité du recours en annulation

B.6. Les parties requérantes n'invoquent des griefs contre les dispositions attaquées que dans la mesure où les règles qu'elles contiennent en matière de distances de plantations et de branches et racines envahissantes seraient applicables au domaine public. La Cour limite donc son examen en ce sens.

B.7.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours, faute d'intérêt. Il fait valoir que les parties requérantes confèrent une portée erronée aux dispositions attaquées. Ces dernières seraient en effet uniquement applicables aux parcelles privées et n'auraient dès lors pas d'incidence sur les plantations qui se trouvent sur le domaine public.

B.7.2. Lorsqu'une exception d'irrecevabilité concerne également la portée qu'il y a lieu de donner aux dispositions attaquées, l'examen de la recevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.8. Le premier moyen est pris de la violation des règles répartitrices de compétences, en particulier des articles 39 et 134 de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, I, 1°, 3°, 4°, 6° et 7°, II, alinéa 1^{er}, 1° et 4°, III, 1°, 2°, 3°, 4°, 8° et 10°, V, 1°, VIII, 1°, et X, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 2°*bis*, 3°, 4°, 5°, 7° et 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du « principe constitutionnel de l'autonomie ». Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées, pour autant qu'elles s'appliquent aux plantations qui se trouvent sur le domaine public, porteraient atteinte à la compétence exclusive des régions de gérer et organiser le domaine public sur leur territoire.

Il ne ressort pas de l'exposé du moyen que les parties requérantes donnent au « principe constitutionnel d'autonomie » une signification autonome qui diffère de la portée des dispositions répartitrices de compétences qu'elles invoquent. En tant qu'il est pris de la violation d'un tel principe, le moyen est irrecevable.

B.9.1. Ainsi qu'il est dit en B.7.1, le Conseil des ministres fait valoir que le moyen repose sur une prémisse erronée, dès lors que les articles 3.133 et 3.134 du Code civil ne seraient pas applicables au domaine public. L'ASBL « Terre wallonne », qui agit en tant que partie intervenante, partage ce point de vue.

B.9.2. Les règles en matière de distances de plantations qui sont contenues dans les dispositions attaquées concernent des droits réels d'usage et relèvent plus précisément de la catégorie des servitudes légales.

B.9.3. L'article 3.45 du Code civil, qui n'est pas attaqué par les parties requérantes, dispose :

« Art. 3.45. Biens publics et biens privés

Les biens publics appartiennent au domaine privé, sauf s'ils sont affectés au domaine public.

Les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive par une autre personne privée ou publique et ne peuvent faire l'objet d'une accession en faveur de toute autre personne privée ou publique ou de tout autre mode originaire d'acquisition. Toutefois, il peut exister un droit personnel ou réel d'usage sur un bien du domaine public dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle ».

Le commentaire de cette disposition précise :

« Les rédacteurs de ce projet ont, pour le surplus, rendu les possibilités de rentabiliser le domaine public plus flexibles. Les possibilités d'utiliser le bail, l'emphytéose et la superficie dans le cadre d'une collaboration privé public dans le sens large du mot sont étendues.

A été aussi généralisée, tout en en respectant l'idée, la jurisprudence développée sur la possibilité de grever des biens du domaine public de droits réels, en lien avec la destination de ces biens. En effet, la Cour de cassation, a affirmé depuis longtemps que la circonstance qu'un bien appartienne au domaine public n'interdit pas l'établissement sur ce bien d'une servitude, si celle-ci est compatible avec la destination publique de ce domaine, ne fait pas obstacle à l'usage public de ce bien et ne porte pas atteinte au droit de l'administration de régler et de modifier cet usage d'après les besoins et l'intérêt de la collectivité (voy. Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29, *R.W.*, 1965-1966, 494; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 78; *Rev. not. b.*, 1991, p. 49). La Cour l'a ensuite transposé à propos d'un droit de superficie (Cass., 18 mai 2007, *NjW*, 2007, p. 652; *Rev. not. b.*, 2007, p. 631, note D. LAGASSE, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1727; *R.W.* 2007-2008, p. 736, note V. SAGAERT, *T.B.O.*, 2008, p. 9, note D. VAN HEUVEN) ce qui a été généralement applaudi par la doctrine. Des incertitudes subsistant pour d'autres droits, et notamment les droits personnels et réels d'usage, il paraît utile de permettre de concéder, aux mêmes conditions et avec les mêmes limites que celles admises, des droits personnels ou réels d'usage sur les biens du domaine public en vue d'élargir la conception évolutionniste de l'indisponibilité des biens du domaine public » (*Doc. parl.*, 2019, n° 55-0173/001, pp. 111-112).

Il apparaît que le législateur a voulu que les droits réels ou personnels d'usage de droit commun, tels qu'ils sont réglés dans le livre 3 du Code civil, puissent aussi exister sur un bien du domaine public, mais exclusivement dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle. Ce constat vaut également pour les servitudes, qui, en vertu de l'article 3.3, alinéa 3, du Code civil, sont considérées comme des droits réels d'usage, et en particulier pour les servitudes légales relatives aux distances de plantations et aux branches et racines envahissantes, telles qu'elles sont réglées aux articles 3.133 et 3.134 du même Code.

B.9.4. L'applicabilité de principe des droits réels et personnels d'usage aux biens du domaine public ressort également de ce que plusieurs dispositions du livre 3 du Code civil prévoient, en ce qui concerne les modalités de certains droits d'usage, des exceptions spécifiques pour les biens du domaine public. Tel est en particulier le cas des dispositions relatives à l'enlèvement d'ouvrages érigés en violation des distances minimales pour les fenêtres, ouvertures de murs et ouvrages semblables (article 3.132, § 2, 2°) et à la durée

du droit d'emphytéose et du droit de superficie (articles 3.169, alinéa 2, et 3.180, alinéa 2, 2°).

B.9.5. Les articles 3.133 et 3.134 du Code civil ne prévoient pas de telles exceptions spécifiques pour les biens du domaine public et, de manière plus générale, ils n'établissent aucune distinction entre les biens du domaine public et les autres biens. Les travaux préparatoires de la loi du 4 février 2020 mentionnent expressément qu'en ce qui concerne les règles relatives aux distances de plantations, « aucune exception n'est prévue pour le domaine public » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, p. 250).

B.9.6. Contrairement à ce que le Conseil des ministres et la partie intervenante soutiennent, il n'apparaît donc pas que les plantations qui se trouvent sur le domaine public seraient exclues du champ d'application des articles 3.133 et 3.134 du Code civil.

B.9.7. Le fait que, comme le Conseil des ministres l'observe, la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 20 juin 1872, que les prescriptions relatives aux distances de plantations ne sont pas applicables au cas de deux propriétés voisines dont l'une se trouve incorporée dans la voirie et est, en tant que telle, affectée à l'usage du public (*Pas.*, 1872, I, p. 352), ne conduit pas à une autre conclusion. Lorsque le législateur édicte de nouvelles règles dans une matière déterminée, il n'est en effet pas tenu de se conformer à l'interprétation donnée jusque-là dans la jurisprudence aux règles qu'il souhaite remplacer. Par ailleurs, l'arrêt précité ne porte pas sur le domaine public en général mais exclusivement sur la situation spécifique des voies publiques, et la Cour de cassation a elle-même admis entre-temps qu'il n'est pas a priori impossible qu'un bien du domaine public puisse faire l'objet de certains droits réels d'usage, telle une servitude (Cass., 6 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 366; Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, n° 41).

B.9.8. Il convient par conséquent d'examiner si les dispositions sont conformes aux règles répartitrices de compétences mentionnées en B.8.

B. 10.1. Les règles générales en matière de droits réels s'appliquant à tous les biens relèvent du droit civil et, dès lors, de la compétence résiduelle de l'État fédéral. Cette compétence appartient à l'autorité fédérale, que les droits réels portent ou non sur des biens qui relèvent du domaine public et qu'il s'agisse ou non de biens du domaine public à l'égard desquels des autorités autres que l'autorité fédérale, en particulier les régions, peuvent, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, édicter des règles, ou dont la gestion relève de ces compétences.

B.10.2. Les dispositions attaquées fixent des règles générales en matière de droits réels, à savoir les servitudes légales concernant, d'une part, les distances de plantations et, d'autre part, les branches et racines envahissantes. Il s'ensuit que ces dispositions relèvent de la compétence fédérale en matière de droit civil.

B.10.3. Dans l'exercice de ses compétences, le législateur fédéral doit toutefois respecter le principe de proportionnalité, qui est inhérent à tout exercice de compétence. Il doit dès lors veiller à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences régionales.

B.11.1. Les parties requérantes renvoient aux différentes matières qui, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, relèvent des compétences régionales, à savoir : en ce qui concerne l'aménagement du territoire (I), l'urbanisme et l'aménagement du territoire (1°), l'acquisition, l'aménagement, l'équipement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat et des services, ou d'autres infrastructures d'accueil aux investisseurs (3°), la rénovation urbaine (4°), la politique foncière (6°) et les monuments et les sites (7°); en ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau (II), la protection de l'environnement (alinéa 1^{er}, 1°) et la production et la distribution d'eau (alinéa 1^{er}, 4°); en ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature (III), le remembrement des biens ruraux et la rénovation rurale (1°), la protection et la conservation de la nature (2°), les zones d'espaces verts, les zones de parcs et les zones vertes (3°), les forêts (4°), l'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables (en ce compris leurs berges) (8°) et les polders et les waterings (10°); en ce qui concerne l'agriculture (V), la politique agricole et la pêche maritime (alinéa 1^{er}, 1°); en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés (VIII), la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales et des collectivités supracommunales (alinéa 1^{er}, 1°); en ce qui concerne les travaux publics et le transport (X), les routes et leurs dépendances (alinéa 1^{er}, 1°), les voies hydrauliques et leurs dépendances (alinéa 1^{er}, 2°), le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques (alinéa 1^{er}, 2°*bis*), les ports et leurs dépendances (alinéa 1^{er}, 3°), les défenses côtières (alinéa 1^{er}, 4°), les digues (alinéa 1^{er}, 5°), l'équipement et l'exploitation des aéroports et des aérodromes publics, à l'exception de l'aéroport de Bruxelles-National (alinéa 1^{er}, 7°) et les normes techniques minimales de sécurité en matière de construction et d'entretien des routes et de leurs dépendances, et des voies hydrauliques et leurs dépendances (alinéa 1^{er}, 12°).

B.11.2. Les parties requérantes n'exposent pas concrètement en quoi les dispositions attaquées violeraient chacune de ces compétences. Le moyen doit toutefois être compris en ce sens que les parties requérantes estiment qu'il est porté atteinte aux compétences régionales précitées, en ce que les dispositions attaquées règlent, pour les biens du domaine public à l'égard desquels les régions peuvent édicter des règles dans le cadre de l'exercice de ces compétences ou dont la gestion relève de ces compétences, les distances de plantations ou octroient aux voisins un droit à l'enlèvement des plantations qui ne respectent pas les règles de distances ou des branches ou racines envahissantes.

B.12.1. Les règles fédérales de droit commun en matière de « biens » ne s'opposent pas à l'application de règles régionales spécifiques concernant

certaines biens du domaine public, ainsi qu'il ressort également de l'article 3.2 du Code civil. Cet article confirme que les dispositions du livre 3 du Code civil « ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers ». Le commentaire de l'article 3.2 mentionne que « [c]ette disposition est une application du principe selon lequel prévaut une règle particulière qui déroge à la règle générale (*“lex specialis derogat legi generali”*) », précisant que « certaines des compétences concernant [des] biens [spécifiques] ont été régionalisées ou communautarisées. Par conséquent, des décrets contiennent également de plus en plus de dispositions susceptibles d'affecter le droit des biens. C'est le cas, par exemple, des biens du domaine public » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, p. 13).

B.12.2. Les dispositions attaquées ne portent donc pas atteinte à la possibilité pour les régions d'apporter, dans le cadre de leurs compétences et dans le respect du principe de proportionnalité, des restrictions à l'exercice des droits réels, par exemple en soumettant certains actes à une obligation d'autorisation.

À cet égard, la Cour a jugé, par son arrêt n° 8/2016 du 21 janvier 2016, que, dans le cadre de leur compétence de fixer le régime juridique de la voirie terrestre et des voies hydrauliques en vertu de l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2°*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions peuvent également régler l'usage privatif du domaine de la voirie, des ports, des défenses côtières et des digues (B.27.3).

Le seul fait qu'un voisin d'un bien du domaine public dispose, en vertu des dispositions attaquées, d'une servitude légale sur ce bien ne le dispense pas de respecter les obligations susceptibles d'être imposées par les régions dans le cadre des compétences qui leur ont été attribuées.

B.12.3. Les dispositions attaquées ne portent pas atteinte non plus à la possibilité, pour les régions, d'adopter, dans les limites de leurs compétences, en ce qui concerne les distances de plantations et les droits connexes des voisins, des dispositions spécifiques dérogeant aux règles de droit commun contenues dans le Code civil, dans le cadre desquelles les régions sont cependant également tenues de respecter le principe de proportionnalité. Par ailleurs, les régions peuvent invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour autant qu'il soit satisfait aux conditions d'application de cette disposition.

B.12.4. Enfin, les dispositions attaquées doivent être lues en combinaison avec l'article 3.45 du Code civil, mentionné en B.10.3. Il en découle que les servitudes légales concernant, d'une part, des distances de plantations et, d'autre part, les branches et racines envahissantes, qui sont réglées par les articles 3.133 et 3.134 du Code civil, pourront concerner un bien du domaine public uniquement « dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle ». Cette règle s'applique également aux biens du domaine public à l'égard desquels les régions peuvent, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, prendre des mesures ou dont la gestion relève de ces

compétences. Même en l'absence de règles régionales spécifiques, les dispositions attaquées ne pourront donc en aucun cas avoir pour effet de porter atteinte à la destination de tels biens du domaine public.

B.13. Le premier moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.14. Le deuxième moyen est pris de la violation, par les dispositions attaquées, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec le principe de la sécurité juridique, avec le principe de la confiance et avec le principe de la non-rétroactivité.

B.15.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées établiraient, sans qu'existe une justification raisonnable à cet égard, une égalité de traitement entre des situations non comparables, dès lors qu'elles ne font pas de distinction entre les biens du domaine public et les autres biens.

B.15.2. Le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution porte sur un traitement distinct ou égal de catégories de personnes. La branche du moyen doit par conséquent être comprise en ce sens que la Cour est interrogée au sujet d'une égalité de traitement entre des voisins, en ce qui concerne les règles relatives aux distances de plantations à respecter par rapport à la limite de la parcelle, selon que cette limite se trouve entre deux parcelles privées ou qu'une de ces parcelles appartient au domaine public.

B.16.1. Les biens qui appartiennent au domaine public, du fait de leur nature et de leur affectation, diffèrent des autres biens. Ces différences peuvent justifier que les règles de droit commun relatives aux distances de plantations ne soient pas rendues généralement applicables au domaine public et donc que les catégories de personnes mentionnées en B.15.2 soient soumises à des traitements différents.

La Cour a ainsi jugé, par son arrêt n° 115/2017 du 12 octobre 2017, en ce qui concerne les plantations de protection des talus qui font partie de la voie publique :

« Les voies publiques et leurs plantations de protection des talus diffèrent, quant à leur nature et leur affectation, des plantations se trouvant sur les propriétés privées. Les voies publiques et leurs équipements ne sont pas seulement destinés à la circulation et au transport de chacun ; ils font en outre partie intégrante de l'environnement, du paysage et de l'aménagement du territoire.

De par cette nature et cette affectation particulières, il n'est pas sans justification raisonnable que le régime de droit commun en matière de distance à respecter pour les plantations ne soit pas réputé généralement applicable aux voies publiques et à leurs équipements.

Les besoins en matière de mobilité, d'environnement, de paysage et d'aménagement du territoire doivent en effet être déterminés en subs-

tance par des considérations d'intérêt général, alors que le régime de droit commun en matière de distance à respecter pour les plantations vise en premier lieu à préserver le bon voisinage des propriétaires privés» (B.6).

B.16.2. Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, les articles 3.133 et 3.134 du Code civil permettent effectivement de tenir compte des différences entre les biens du domaine public et les autres biens.

Lorsque se pose la question de l'existence d'un droit réel d'usage, comme une servitude légale, sur un bien du domaine public, il convient effectivement, en vertu de l'article 3.45 du Code civil, d'examiner si ce droit d'usage fait obstacle à la destination publique de ce bien, comme il est dit en B.12.4. Ce n'est que lorsque tel n'est pas le cas que les plantations situées sur ce bien du domaine public doivent respecter les distances minimales et qu'un voisin peut faire valoir un droit à l'élagage, à l'arrachage ou à la coupe.

Lorsque le voisin réclame l'élagage ou l'arrachage de plantations qui se trouvent sur de tels biens du domaine public, l'article 3.133, alinéa 2, du Code civil confirme par ailleurs expressément qu'il convient d'examiner s'il est question d'abus de droit, étant entendu que le juge doit tenir compte «de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général». Pareille obligation s'applique lorsque le voisin exige la coupe de branches ou racines envahissantes, ainsi qu'il ressort de l'article 3.134, alinéa 1^{er}.

B.16.3. Il ressort ainsi de ce qui précède que les catégories de personnes mentionnées en B.15.2 ne sont, en vertu des articles 3.133 et 3.134 du Code civil, pas soumises à une identité de traitement. Au contraire, ces catégories de personnes seront traitées différemment, pour autant que l'affectation du bien du domaine public sur lequel les plantations se trouvent l'exige.

B.17. Pour le reste, il n'est, à la lumière de l'objectif de généralisation de la «jurisprudence développée sur la possibilité de grever des biens du domaine public de droits réels» (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, pp. 111-112), pas sans justification raisonnable que le législateur choisisse d'étendre le champ d'application du régime de droit commun en matière de distances de plantations aux biens du domaine public dont l'affectation ne fait pas obstacle à l'existence des servitudes en question.

B.18. Il n'est pas non plus sans justification raisonnable que les servitudes légales réglées aux articles 3.133 et 3.134 du Code civil en faveur du gestionnaire d'un bien du domaine public puissent exister sur une parcelle privée limitrophe. Certes, l'article 3.45 de ce Code n'est pas applicable à cette situation, mais il n'empêche que le gestionnaire d'un bien du domaine public doit en principe respecter les prescriptions des articles 3.133 et 3.134, y compris l'interdiction d'abus de droit, lorsqu'il souhaite obtenir l'élagage ou l'arrachage de plantations ou la coupe de branches ou racines. En outre, l'article 3.1 du Code civil dispose que «les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre» et le gestionnaire d'un bien du domaine public peut donc

autoriser son voisin à réaliser des plantations qui ne respectent pas les règles de distances, ainsi qu'il ressort également de l'article 3.133, alinéa 1^{er}.

B.19. En sa première branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

B.20. Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes critiquent l'absence de régime transitoire en ce qui concerne les nouvelles règles de distances de plantations. Selon les parties requérantes, ces règles s'appliquent immédiatement à toutes les plantations existantes. Il s'ensuivrait que des voisins pourraient exiger l'élagage ou l'arrachage de plantations sur le domaine public qui ne respectent pas les règles de distances, même si les plantations sont antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020. Pour la même raison, les voisins pourraient réclamer la coupe de branches et racines envahissantes ou pourraient même prendre l'initiative de la faire eux-mêmes. En réalité, il serait ainsi conféré un effet rétroactif aux dispositions attaquées et, à tout le moins, l'absence de régime transitoire porterait atteinte à la confiance légitime des parties requérantes.

B.21. L'article 37 de la loi du 4 février 2020 contient le régime transitoire suivant :

« § 1^{er}. La présente loi s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur.

Sauf accord contraire entre les parties, la présente loi ne s'applique pas :

1° aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur ;

2° aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur.

Les dispositions de la présente loi ne peuvent porter atteinte aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Lorsque le délai de prescription a commencé à courir avant l'entrée en vigueur des nouveaux délais de prescription prévus par la présente loi, la prescription ne court qu'à compter de cette entrée en vigueur. La durée totale du délai de prescription ne peut toutefois excéder celle qui était applicable avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Dans l'exposé de la loi du 4 février 2020, il est dit à cet égard :

« Les dispositions transitoires visent à assurer une sécurité juridique maximale en excluant notamment, et sauf clause contraire, l'application des nouvelles dispositions aux effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur mais aussi à tout ce qui se rapporterait à un droit réel né avant cette entrée en vigueur même si l'acte ou le fait juridique survient postérieurement. On pour-

rait songer, par exemple, aux actes notariés déclaratifs d'un droit de superficie. S'agissant de droits réels, parfois perpétuels, plus encore demain qu'aujourd'hui, il est affirmé qu'il ne peut en aucun cas être porté atteinte aux droits acquis avant l'entrée en vigueur.

Différents délais de prescription, tant acquisitive qu'extinctive, sont modifiés par les nouvelles dispositions. Une disposition transitoire a donc été prévue en conséquence sur le modèle de ce qui a été décidé lors de la réforme des délais de prescription par la loi du 10 juin 1998» (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0173/001, p. 351).

B.22.1. La branche du moyen repose sur la prémisse selon laquelle les nouvelles règles relatives aux distances de plantations doivent être appliquées aux plantations faites sur le domaine public avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020. Cette prémisse est toutefois erronée, étant donné qu'il découle de l'article 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 février 2020 que cette loi, y compris les dispositions attaquées, n'est applicable qu'aux faits juridiques, comme la réalisation de plantations, survenus après son entrée en vigueur. En outre, l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, dispose que la même loi ne s'applique pas aux effets futurs de faits juridiques qui ont eu lieu avant son entrée en vigueur.

B.22.2. Contrairement à ce que les parties requérantes prétendent, une telle lecture de l'article 37 de la loi du 4 février 2020 n'est pas en contradiction avec le fait que les règles existantes en matière de distances de plantations et de branches et racines envahissantes, contenues dans les articles 35, 36 et 37 du Code rural, sont, en vertu de l'article 31 de la loi du 4 février 2020, abrogées à compter de l'entrée en vigueur de cette loi. L'abrogation de ces règles existantes s'applique en effet exclusivement aux actes et faits juridiques ou aux effets auxquels les nouvelles règles relatives à la même matière, contenues dans les articles 3.133 et 3.134 de la loi du 4 février 2020, sont applicables en vertu de l'article 37 précité. Pareille lecture de la disposition abrogatoire de l'article 31 trouve du reste appui dans l'objectif qui, selon les travaux préparatoires, est poursuivi en vue d'«assurer une sécurité juridique maximale», ce qui se fait «en excluant notamment, [...], l'application des nouvelles dispositions aux effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur» (*ibid.*, p. 351).

Les articles 35, 36 et 37 du Code rural restent dès lors applicables aux plantations réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020, auxquelles les articles 3.133 et 3.134 de ladite loi ne sont pas applicables, en vertu de l'article 37 de la même loi.

B.23. En sa seconde branche, le deuxième moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.24.1. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution par les dispositions attaquées. Les parties requérantes

font valoir que les dispositions attaquées entraînent un recul significatif du degré de protection d'un environnement sain qui n'est pas justifié par un but d'intérêt général.

B.24.2. Dans le cadre juridique qui existait auparavant, les règles relatives aux distances de plantations et aux branches et racines envahissantes, contenues dans les articles 35, 36 et 37 du Code rural, étaient censées ne pas s'appliquer au domaine public. Les voisins qui s'estimaient lésés pouvaient exiger l'élagage ou l'arrachage de plantations publiques s'ils subissaient des nuisances anormales. Ainsi, en cas de conflit, le juge devait toujours procéder concrètement à une balance des intérêts du voisin et de ceux du domaine public.

Selon les parties requérantes, les voisins pourront désormais, en vertu de l'article 3.133 du Code civil, exiger l'élagage ou l'arrachage de plantations sur le domaine public si les règles de distances ne sont pas respectées, alors qu'auparavant cette possibilité n'était prévue qu'en cas de troubles de voisinage anormaux. Cela vaudrait également, conformément à l'article 3.134, pour la coupe de branches ou racines envahissantes, dont les voisins pourront en outre prendre l'initiative.

Les dispositions attaquées entraîneraient donc une perte au niveau des espaces verts publics.

B.25. L'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution contient, en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général.

B. 26.1. Ainsi qu'il est mentionné en B.9.3, les articles 3.133 et 3.134 du Code civil peuvent être appliqués aux plantations qui se trouvent sur un bien du domaine public uniquement dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle. Dans le cadre de l'appréciation du respect de cette condition, il devra être tenu compte de ce que, dans de nombreux cas, la présence de plantations est essentielle à la réalisation de la destination publique d'un bien du domaine public. Tel semble être en particulier le cas pour les voies publiques et leurs plantations de protection des talus, auxquelles les parties requérantes renvoient pour l'essentiel. En ce qui concerne ces biens du domaine public, la Cour a en effet considéré, par son arrêt n° 115/2017, que ceux-ci « ne sont pas seulement destinés à la circulation et au transport de chacun », mais qu'ils font « partie intégrante de l'environnement, du paysage et de l'aménagement du territoire » (B.6).

B.26.2. Si l'application de l'article 3.133 ou 3.134 n'est pas incompatible avec l'affectation publique du bien du domaine public, le juge devra toujours, lorsque l'élagage ou l'arrachage de plantations ou la coupe de branches ou racines seront réclamés, vérifier si cette exigence constitue un abus de droit, compte tenu de « toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général ». Il ressort des travaux préparatoires que cette précision a été dictée par la considération selon laquelle « on ne peut plus ignorer [...]

les fonctions des plantations à l'égard de l'intérêt général, par exemple leur intérêt environnemental, leur valeur paysagère, ni leur valeur patrimoniale, cette énumération n'étant pas exhaustive » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/002, p. 7).

B.27. Ensuite, en ce qui concerne la possibilité pour le voisin de couper lui-même des branches ou racines envahissantes et de se les approprier, en vertu de l'article 3.134, alinéa 1^{er}, du Code civil, il convient d'observer que cette possibilité n'existe que si le propriétaire des plantations a omis d'enlever lui-même les branches ou racines envahissantes « dans les soixante jours d'une mise en demeure par envoi recommandé du voisin ». Lorsque les plantations se trouvent sur un bien du domaine public, le propriétaire de ces plantations dispose dès lors d'un délai raisonnable pour s'opposer à l'enlèvement des branches ou racines par le voisin de sa propre initiative. Il dispose à cet égard de la possibilité d'introduire une action auprès du juge compétent, lequel pourra examiner si l'existence de la servitude légale dans le chef du voisin est compatible avec l'affectation du bien du domaine public ou si l'enlèvement demandé constitue un abus de droit.

Par ailleurs, l'article 3.134, alinéa 1^{er}, du Code civil dispose que le voisin, s'il coupe de son propre chef des branches ou racines, « assume le risque des dommages causés aux plantations ». Il ressort des travaux préparatoires que, par cette précision, le législateur a voulu éviter que le voisin qui a laissé se prescrire le droit de demander l'arrachage de la plantation enlève par la suite « ces racines et ces branches, même si cela menace la survie de la plante » (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/002, p. 9).

B.28. Eu égard à ce qui précède, il ne peut être admis que les dispositions attaquées entraînent un recul significatif du degré de protection existant du droit à un environnement sain. Par conséquent, l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution n'est pas violé.

B.29. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,
la Cour rejette le recours.

Note

Introduction

1. La Cour constitutionnelle a été saisie en annulation de différentes dispositions de la loi du 4 février 2020 instituant le livre 3, spécialement en matière de plantations, branches et racines. Étaient soumis à la censure de la Cour les articles 3.133 et 3.134 du livre 3, de même que l'article 37 de la loi organisant le régime transitoire.

Par son arrêt du 21 octobre 2021¹, la Cour constitutionnelle a rejeté ces recours.

Cet arrêt nous permet de faire le point sur le nouveau régime de ces servitudes légales, en comparant les anciennes et les nouvelles dispositions, et sur les enseignements à tirer de cette décision, spécialement en matière de domanialité publique et de régime transitoire.

I. Les dispositions en cause : jeux de comparaison

A. Les plantations

2. L'article 3.133 se lit comme suit :

« Toutes les plantations doivent être situées au minimum aux distances définies ci-après de la limite des parcelles, sauf si les parties ont conclu un contrat à cet égard ou si les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans.

La distance visée à l'alinéa 1^{er} est, pour les arbres d'une hauteur de deux mètres au moins, de deux mètres à partir du milieu du tronc de l'arbre et, pour les autres arbres, arbustes et haies, d'un demi-mètre. Le voisin peut exiger l'élagage ou l'arrachage des plantations qui sont situées à une distance moindre, sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général.

Toutefois, le voisin ne peut pas s'opposer à la présence de plantations qui ne sont pas plus hautes que la clôture existant entre les parcelles. Dans ce cas, s'il s'agit d'une clôture non mitoyenne, son propriétaire a le droit de s'en servir comme appui pour ses plantations ».

Il remplace les articles 35 et 36 du Code rural qui se lisaient comme suit :

Art. 35 – « Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance consacrée par les usages constants et reconnus ; et, à défaut d'usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres arbres et haies vives.

Les arbres fruitiers de toute espèce peuvent être plantés en espaliers de chaque côté du mur séparatif des deux propriétés, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance ».

Art. 36 – « Le voisin peut exiger que les arbres, haies, arbrisseaux et arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale soient arrachés ».

¹ C. const., 21 octobre 2021, n° 148/2021.

3. Les points communs et les nuances entre ces deux régimes sont les suivants.

3.1. La distance de deux mètres est conservée.

3.2. Il ne peut plus être fait exception à cette distance en vertu d'«usages constants et reconnus», «car ces derniers ne sont souvent pas très transparents et entament donc la sécurité juridique»², d'après les auteurs du texte. Il reste toutefois à nos yeux que, parfois, les usages sont tels qu'une application stricte de la loi viendrait causer une rupture d'égalité et dans le paysage...

3.3. Il n'est plus fait référence à la notion de «haute et de basse tige», le législateur de 2020 ayant préféré consacrer une mesure mathématique en hauteur de deux mètres. Comment calculer cette mesure? Cette question est plus complexe qu'il n'y paraît. Ainsi, Isabelle Durant résume les trois tendances dégagées en doctrine comme suit³:

- la première tendance qui prend en compte l'essence de l'arbre⁴, avec pour effet que l'article 35 revêtait un rôle préventif: serait déjà irrégulière la plantation d'un arbre qui atteindra, par essence, une hauteur imposante, deux mètres désormais;
- la deuxième tendance qui prend en compte la hauteur matérielle de l'arbre: indépendamment de son essence, il faudra avoir égard à son entretien et à son aménagement, avec pour conséquence que si l'arbre reste entretenu en-deçà d'une taille raisonnable, aujourd'hui deux mètres, la disposition légale reste intacte;
- enfin, la troisième tendance qui parie sur la taille adulte raisonnablement prévisible de l'arbre, mêlant des critères d'essence et de volonté du propriétaire.

Il reste que c'est souverainement que le juge du fond apprécie si l'arbre litigieux est de haute ou de basse tige, même si cette auteure précise que c'est la deuxième option qui a les préférences de la jurisprudence⁵.

À présent que nous avons à faire à une mesure stricte, comment faudra-t-il l'appliquer? Devrons-nous donner aussi à cet article 3.133 un rôle préventif en sectionnant l'arbre dont la vocation naturelle est de dépasser cette mesure? Nous ne le pensons pas. Nous sommes d'avis que cette distance objective devra s'appliquer sans égard à l'essence de l'arbre et que ne pourra pas être

² Développements, Proposition de loi portant insertion du Livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil (commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-K3623/001), p. 250.

³ I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 507.

⁴ Chêne, bouleau, hêtre, érable, platane, tilleul, peuplier, frêne, etc., dont l'essence est de porter haut.

⁵ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 508; P.-P. RENSON, «La distance des plantations», *J.T.*, 2007, p. 87, n° 5.

sanctionné (ni sectionné), par exemple, un hêtre maintenu sous cette limite⁶. La hauteur de deux mètres se mesure donc du pied de l'arbre à son sommet, les travaux parlementaires évoquant «la taille de l'arbre»⁷, sans autre précision quant à l'essence ou quant à la volonté des parties.

3.4. Le texte précise que la plantation peut rester à moins de deux mètres si elle se trouve au même endroit depuis plus de trente ans. Nous trouvons cette formulation malheureuse pour la raison suivante : l'action en arrachage reste une action réelle qui se prescrit par 30 ans sur la base de l'article 2262 du Code civil. Cela semble se confondre avec l'affirmation de l'article 3.133 alors que les deux dispositions ne revêtent pas exactement la même portée. En effet, l'action en arrachage se prescrit extinctivement si elle n'est intentée dans les 30 ans de l'irrégularité. Or un arbre planté à une distance inférieure à deux mètres et qui ne présente pas une hauteur supérieure à deux mètres n'est pas irrégulier. En d'autres termes, ce n'est qu'à partir du moment où l'arbre présentera une hauteur de plus de deux mètres que l'action en arrachage sera ouverte et que, dès lors, le délai de prescription commencera à courir. En conséquence, un arbre plus que trentenaire reste susceptible de faire l'objet d'une demande en élagage ou arrachage, s'il est démontré qu'il a dépassé la hauteur de deux mètres depuis moins de 30 ans. Pour éviter pareille difficulté, si l'arbre est planté volontairement par un homme, ce dernier devra se demander si l'arbre est susceptible d'atteindre deux mètres. Dans l'affirmative, il veillera à le planter immédiatement à bonne distance⁸.

3.5. Les autres plantations («autres arbres, arbustes et haies») doivent toujours respecter, quant à elles, une distance de 0,5 mètre, distance à laquelle il n'est plus non plus possible de déroger en vertu des usages.

3.6. Un arbre plus petit que la clôture échappe à toute exigence de distance. Il s'agit donc d'une exception générale, indépendamment de la taille de l'arbre. Rappelons ici que la notion de *clôture séparative* est désormais générique, puisqu'elle vise «un mur, une haie, un fossé, une palissade, un grillage ou tout autre élément matériel», comme consacré à l'article 3.103. Le législateur est donc parti du principe qu'une plantation plus petite que la clôture ne pouvait être enlevée car elle ne saurait causer un grief au voisin. Si tel devait toutefois être le cas (pensons à une plantation proche d'un grillage qui priverait le voisin d'ensoleillement ou de luminosité), le voisin préjudicié devra donc agir sur la base de la théorie des troubles de voisinage.

3.7. Dans cette hypothèse, donc si l'arbre est plus petit que la clôture, il pourra même prendre appui sur la clôture pour autant qu'elle soit privative.

⁶ Comme jugé par J.P. Wavre (2nd c.), 28 octobre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 617.

⁷ Développements, *op. cit.*, p. 250.

⁸ Développements, *op. cit.*, p. 250.

Pourquoi avoir limité cette possibilité à la clôture privative ? La question reste ouverte, d'autant que le régime ancien autorisait les arbres fruitiers en espaliers le long du mur séparatif, sans autre forme de précision.

3.8. La nouvelle disposition intègre, dans son libellé, la notion d'abus de droit. Cette notion était déjà couramment plaidée pour modérer la rigueur de la sanction de l'article 36 du Code rural, et souvent avec succès, comme en témoigne la jurisprudence de fond⁹. Est également intégrée explicitement dans la nouvelle disposition la prise en compte, par le juge, de l'intérêt général. L'intérêt général semble inclure les aspects environnementaux, comme les documents parlementaires l'indiquent concernant les biens communs visés à l'article 3.43¹⁰. Il en résulte que le pouvoir d'appréciation du juge saisi d'une telle demande est balisé par ces deux notions : l'abus de droit et le respect de l'intérêt général.

3.9. Alors que seul l'arrachage constituait la sanction prévue par le Code rural, l'élagage est aussi explicitement envisagé dans le droit nouveau, à la suite d'un amendement¹¹.

3.10. Enfin, les travaux parlementaires précisent que le dernier alinéa de cet article 3.133 vise aussi « tout titulaire d'un droit réel d'usage dans la mesure où il est concerné », et non le seul *propriétaire*¹².

B. Les racines et les branches envahissantes

4. L'article 3.134 se lit comme suit :

« Si un propriétaire de plantations dont les branches ou les racines dépassent la limite séparative des propriétés néglige de couper celles-ci dans les soixante jours d'une mise en demeure par envoi recommandé du voisin, ce dernier peut, de son propre chef et aux frais du propriétaire des plantations, couper ces branches ou racines et se les approprier. Si le voisin coupe lui-même ces branches ou racines qui dépassent, il assume le risque des dommages causés aux plantations. Il peut également exiger que leur propriétaire procède à leur coupe, sauf si le juge estime que cette demande constitue un abus de droit. Le juge tient compte, dans son appréciation, de toutes les circonstances de la cause, y compris de l'intérêt général. Le droit d'exiger l'enlèvement ne peut s'éteindre par prescription.

⁹ V. DEFRAITEUR, *Les servitudes*, Malines, Kluwer, 2015, p. 47 ; N. GOFFLOT, « Les servitudes », in *Questions choisies de droit des biens – les classifications des biens, les troubles de voisinage et les servitudes*, coll. Dossier du J.P.P. n° 34, Bruges, la Charte, 2022, p. 63.

¹⁰ Développements, *op. cit.*, p. 108.

¹¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0173/002, pp. 6-7.

¹² Développements, *op. cit.*, p. 250.

Les fruits qui tombent naturellement des arbres sur un bien immobilier contigu appartiennent à celui qui a la jouissance de ce bien immobilier contigu».

L'article 37 du Code rural se lisait comme suit :

«Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches.

Les fruits tombés naturellement sur la propriété du voisin lui appartiennent.

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible».

5. Les points communs et les nuances entre ces deux dispositions sont les suivants.

5.1. Le droit ancien prévoyait que le voisin envahi pouvait couper lui-même les racines envahissantes, sans prévenir son voisin, alors qu'il ne pouvait couper les branches envahissantes lui-même. Le régime nouveau unifie les deux hypothèses et généralise la possibilité de couper soi-même les racines ou les branches envahissantes, sous sa propre responsabilité. Les auteurs du texte justifient ce qu'ils qualifient eux-mêmes d'une «certaine forme de justice privée» par la «violation objective du droit de propriété»¹³. Nous savons que de tels travaux peuvent nuire à la survie de l'arbre, de sorte que le voisin devra agir avec la plus grande prudence.

5.2. Ce droit ne peut toutefois être exercé qu'après avoir envoyé une mise en demeure à son voisin, laquelle a dû être restée sans réponse durant 60 jours, ce qui est donc nouveau, même si le principe de la mise en demeure était de rigueur, s'agissant des branches, avant de saisir le juge de paix.

5.3. Dans le nouveau texte, si le voisin envahi fait le choix de saisir le juge pour postuler la coupe des branches et des racines, cette demande sera examinée par le juge, aussi à la lumière de l'intérêt général, comme en matière de plantation. On note donc que cet intérêt général n'est pas requis lorsque le voisin décide de procéder par lui-même aux coupes litigieuses : ce dernier, agissant sous sa propre responsabilité, sera donc d'autant plus prudent s'il décide d'agir sans préalable judiciaire.

¹³ Développements, *op. cit.*, p. 252.

5.4. Cette notion d'intérêt général a été évoquée par la Cour de cassation dans un arrêt prononcé le lendemain de l'arrêt de la Cour constitutionnelle¹⁴. Dans cette espèce, le juge du fond (le tribunal de première instance de Liège en degré d'appel), saisi d'une demande de coupes de branches fondée sur l'article 37 du Code rural, avait jugé cette demande abusive, non pas sur la base classique de la disproportion des intérêts en présence (dont le juge disait ne pas pouvoir se satisfaire), mais « en raison des conséquences humaines, environnementales et sociales, en d'autres mots les dimensions collectives, de l'usage du droit en cause ». Et le juge de noter que le parc litigieux étant situé en pleine ville, « faire droit à la demande entraînerait de porter atteinte à ce vaste ensemble au niveau tant esthétique qu'environnemental ». La Cour de cassation a estimé que, en motivant de la sorte sa décision, la notion de l'abus de droit était violée, de sorte que ce jugement fut cassé.

Cet arrêt a été abondamment commenté, la question étant de savoir si, ce faisant, la Cour de cassation condamnait la prise en compte de l'intérêt général dans la balance de l'abus de droit.

Le professeur François Glansdorff note que, de longue date, la Cour de cassation a au contraire inclus la notion de l'intérêt général dans la notion de l'abus de droit et conclut qu'« [il] ne voit pas de raisons de restreindre d'une manière ou d'une autre la prise en compte de l'intérêt général dans l'application du critère de proportionnalité »¹⁵.

Plus précise encore est l'analyse de Jean-Louis Van Boxstael qui expose que si le jugement de fond a été cassé, ce n'est pas en raison de la prise en compte de l'intérêt général, mais du raisonnement en deux temps opéré par le juge du fond. Ainsi, ce dernier avait tout d'abord estimé que les intérêts en présence étaient tels qu'ils penchaient en faveur des demandeurs (gênés par la présence des arbres) avant d'estimer que l'intérêt général commandait de juger en sens contraire. Et cet auteur de « prendre le parti que la Cour de cassation ne s'est pas fourvoyée. Elle n'a pas voulu que l'intérêt collectif ne soit pas un critère de jugement, permettant de décider si un droit privé est ou non exercé de manière abusive. Ce qu'elle a précisé, c'est que, dans une cause de droit privé, cet intérêt ne peut être "distinct", surgissant *a posteriori* alors que le jugement a déjà été posé »¹⁶. Ce serait donc le terme *distinct* dans le paragraphe de l'arrêt « lorsqu'une personne privée invoque un droit à l'encontre d'une autre personne privée, le juge peut apprécier la proportionnalité de l'exercice qu'elle fait de ce droit à l'aune d'un intérêt collectif *distinct* de leurs intérêts respectifs » qui constituerait la planche de salut de cette décision.

¹⁴ Cass., 22 octobre 2021, *J.T.*, 2022, liv. 6885, 76, note F. GLANSDORFF ; *J.L.M.B.*, 2022, liv. 3, 106 ; *Rev. not. b.*, 2022, liv. 3167, 47, note J. VAN BOXSTAELE ; *R.W.*, 2021-2022 (somm.), liv. 28, 1105, note D. GRUYAERT ; *R.D.C.*, 2022, liv. 3, 407, note J. VAN DE VOORDE ; *T.M.R.*, 2022, liv. 2, 270.

¹⁵ F. GLANSDORFF, « Abus de droit et intérêt général », note sous Cass., 22 octobre 2021, *J.T.*, 2022, p. 77.

¹⁶ J.-L. VAN BOXSTAELE, « Des arbres, des voisins, de l'intérêt collectif et de l'abus », note sous Cass., 22 octobre 2021, *Rev. not. b.*, 2022, p. 53.

5.5. Ces deux droits restent imprescriptibles, ce qui nous amène à en préciser la nature. S'agit-il réellement de servitudes légales, même s'ils sont consacrés sous ce chapitre? Avec d'autres¹⁷, nous ne le pensons pas. Le propriétaire des plantations ne peut en faire supporter la charge par son voisin et ne peut la prescrire à la charge de ce dernier¹⁸, précisément parce que l'action en coupe est imprescriptible. Dès lors, la faculté qui consiste à avoir des racines et des branches qui débordent sur le fonds voisin constitue plutôt une tolérance¹⁹ à laquelle le voisin peut mettre fin selon les modalités de cette disposition.

5.6. Les fruits tombés naturellement chez le voisin deviennent sa propriété. Le nouveau droit précise que ce voisin est « celui qui a la jouissance de l'immeuble contigu », sans préciser si ce droit de jouissance est exclusivement de caractère réel. Qu'en est-il du locataire? Les travaux parlementaires ne nous sont pas d'une grande aide. En effet, ils indiquent que « le terme propriétaire usé dans cette disposition peut être étendu à tout titulaire d'un droit *réel* d'usage »²⁰ alors que ce terme « propriétaire » ne figure pas dans cette disposition. À notre estime, la dernière phrase de l'article 3.134, qui vise le titulaire d'un droit de jouissance, sans autre forme de précision, n'exclut pas celui qui dispose d'un droit de jouissance *personnel*.

II. La domanialité

A. Les enseignements de l'arrêt

6. L'arrêt commenté permet d'aborder la question de l'application du livre 3 à la domanialité publique.

En effet, les requérantes postulaient que le livre 3 trouve à s'appliquer au bien du domaine public, ce que le droit ancien, dans leur thèse, n'autorisait pas. Les requérantes en déduisaient plusieurs moyens tenant aux règles répartitrices de compétences ou encore au principe de *standstill*.

Il est cocasse de constater que le Conseil des ministres soutenait, en défense, que le livre 3 ne s'appliquait *pas* au domaine public.

La Cour a donc dû trancher cette question pour répondre par l'affirmative: le livre 3 s'applique aux biens du domaine public, mais ce champ d'application doit être nuancé.

Formulons plusieurs commentaires.

7. Tout d'abord, on rappellera que la distinction entre biens publics et biens privés git à l'article 3.45 et que le législateur de 2020 s'est montré

¹⁷ N. GOFFLOT, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 67; *Développements*, *op. cit.*, p. 252.

¹⁸ Cass., 3 janvier 2020, *T. Not.*, 2020, p. 674, note B. VERHEYE: « le droit de conserver des branches qui surplombent une propriété voisine ne peut s'acquérir par usucapion ».

¹⁹ J. HANSENNE, *Droit des biens. Précis*, t. II, p. 1184, n° 1170.

²⁰ *Développements*, *op. cit.*, p. 252.

quelque peu frileux en la matière. En effet, les auteurs du texte ont « opté pour la neutralité »²¹ quant à la définition de la domanialité publique, laissant « la doctrine spécialisée (...) faire évoluer le texte dans le sens qui lui paraîtra le plus opportun quant à ces diverses problématiques »²².

Il reste qu'un bien relevant du domaine public demeure indisponible, à savoir inaliénable, imprescriptible, insaisissable et inaccessible (au sens de non susceptible d'accession)²³.

La jurisprudence avait toutefois admis que des droits réels puissent grever des biens du domaine public sous certaines conditions. Il en a été des servitudes²⁴ et de la superficie²⁵. La question de l'emphytéose était débattue, en raison de sa durée minimale qui contreviendrait au principe de l'indisponibilité²⁶. Par contre, il était constamment considéré qu'un bien du domaine public ne pouvait faire l'objet d'un bail commercial²⁷.

Cet article 3.45 a pris acte de la jurisprudence, sans toutefois trancher explicitement ces questions litigieuses. Cette disposition évoque la possibilité de grever les biens du domaine public « dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle. » L'article vise tout aussi bien les droits réels que les droits personnels d'usage. Il en résulte que la question de la possibilité de concéder une emphytéose ou de conclure un bail commercial semble dès lors ouverte, les développements indiquant que « les possibilités d'utiliser le bail, l'emphytéose et la superficie dans le cadre d'une collaboration privé-public dans le sens large du mot sont étendues »²⁸.

8. Ensuite, s'agissant spécifiquement de la distance des plantations (3.133), les auteurs du texte indiquaient qu'« aucune exception n'est prévue pour le domaine public ». Sur cette base, les requérantes arguaient que le livre 3 trouve à s'appliquer aux biens du domaine public, contrairement à ce que la jurisprudence de la Cour de cassation aurait pu décider dans un (vieux) arrêt du 20 juin 1872²⁹. Les requérantes furent suivies sur ce point. La Cour édicte qu'« il n'apparaît donc pas que les plantations qui se trouvent sur le domaine public seraient exclues du champ d'application des articles 3.133 et 3.134 du Code civil » (B.9.6). Mais la Cour relie cette application à l'article 3.45 que

²¹ *Développements*, Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil (commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-K3623/001), p. 111.

²² *Ibid.*

²³ N. BERNARD, « La classification des biens », in *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, coll. Dossier du J.T., n° 115, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 77.

²⁴ Cass., 11 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 29; *R.W.*, 1965-1966, p. 494.

²⁵ Cass., 18 mai 2007, *NjW*, 2007, p. 652.

²⁶ Cass., 15 mars 2018, *A.P.T.*, 2018, p. 551; S. VAN GARSE & M. LERNHOUT, « Erfpacht en opstal & de overheid », in *Erfpacht en opstal*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 240, n° 38; A. VANDENDRIES, « Droit d'emphytéose », in *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, *op. cit.*, p. 320.

²⁷ Cass., 25 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1399.

²⁸ *Développements*, *op. cit.*, p. 111.

²⁹ Cass., 20 juin 1872, *Pas.*, 1872, I, p. 352.

nous venons de résumer, estimant que cette servitude légale, étant un droit réel d'usage, ne trouvait à s'appliquer au bien du domaine public que « dans la mesure où la destination publique de ce bien n'y fait pas obstacle » (B.12.4).

Il en résulte selon nous que le juge saisi d'une demande d'arrachage ou d'élagage d'une plantation relevant du domaine public devra examiner cette question sous, non plus deux, mais trois balises : l'abus de droit, le respect de l'intérêt général mais aussi le respect de la destination publique de ce bien. La même réflexion peut être formulée s'agissant d'une demande de coupe de branches ou de racines envahissantes fondée sur l'article 3.134 du Code civil.

9. Enfin, les requérants arguaient que le législateur fédéral ne pouvait intervenir en matière de domanialité publique dans la mesure où cette compétence relève des Régions. La Cour a procédé à une analyse de la répartition des compétences en la matière pour conclure que les règles fédérales du livre 3 constituent le droit commun du droit des biens, lequel ne s'oppose donc pas à l'application des règles régionales spécifiques concernant certains biens du domaine public (B.12.1). Ce faisant, la Cour rappelle un des principes fondamentaux du livre 3 : les dispositions qu'il contient « ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers », comme le consacre son article 3.2. Les auteurs du texte ont d'ailleurs eu parfaitement à l'esprit que les Régions et Communautés étaient compétentes concernant certains biens spécifiques relevant du domaine public³⁰.

B. Une réaction parlementaire (inédite)

10. Manifestement, cette décision a suscité de lourdes inquiétudes auprès des requérantes (pour rappel, des associations de défense de la nature), à tel point qu'elle a provoqué une réaction parlementaire.

En effet, une proposition de loi a été déposée en date du 13 octobre 2022 ayant pour objet de « modifier le Code civil en vue de prévoir une exception à l'arrachage et à l'élagage d'arbres et de plantations lorsque ceux-ci sont situés sur le domaine public et présentent une valeur pour l'intérêt général »³¹.

À notre connaissance, il s'agit de la première proposition de modification du texte du livre 3³².

Les auteurs de cette proposition souhaitent que l'article 3.133, alinéa 1^{er}, du livre 3 soit complété pour se lire comme suit :

« Toutes les plantations doivent être situées au minimum aux distances définies ci-après de la limite des parcelles, sauf si les parties

³⁰ Développements, *op. cit.*, p. 13.

³¹ Proposition de loi modifiant le Code civil en vue de prévoir une exception à l'arrachage et à l'élagage d'arbres et de plantations lorsque ceux-ci sont situés sur le domaine public et présentent une valeur pour l'intérêt général, n° 55-2948/001.

³² S'agissant du fond du texte, dès lors que le texte du livre 3 a déjà été adapté sémantiquement en matière d'usufruit lors de l'entrée en vigueur du livre 4.

ont conclu un contrat à cet égard ou si les plantations se trouvent au même endroit depuis plus de trente ans *ou si elles font partie du domaine public*».

Il s'agirait donc de créer une nouvelle exception au respect des distances légales.

11. À l'appui de leur demande, les auteurs de la proposition soutiennent que le droit ancien faisait une distinction selon que la plantation relevait du domaine public ou d'une propriété privée, toujours en référence à l'arrêt de la Cour de cassation de 1872. Les auteurs du texte se prévalent aussi d'un arrêt de la Cour constitutionnelle n° 115/2017.

Nous estimons que cette affirmation doit être nuancée dans la mesure où ces deux décisions se sont prononcées relativement à l'existence de plantations situées sur la *voie publique*. Ainsi dans son arrêt du 12 octobre 2017, la Cour constitutionnelle a estimé que les articles 35 et suivants du Code rural ne violaient pas les articles 10 et 11 de la Constitution s'il fallait considérer qu'ils ne trouvent pas à s'appliquer aux «voies publiques et à leurs équipements» et pour autant que le juge saisi d'une demande portant sur une telle plantation puisse apprécier cette demande au regard de la théorie des troubles de voisinage.

Toujours est-il que les auteurs de la proposition de loi prennent acte de la modification que le livre 3 aurait apportée à ce régime et s'en émeuvent. Ils estiment que cet arrêt crée «une insécurité juridique considérable à la fois pour les services locaux des espaces verts, les associations de protection de l'environnement et les citoyens» car, disent-ils, «la question de savoir si et quand l'enlèvement et l'élagage d'arbres et de plantations "font obstacle à la destination publique du domaine public" dépend en effet de l'appréciation du tribunal».

Cette remarque peut étonner dans la mesure où cette considération a été émise de longue date par la Cour de cassation lorsque s'est posée la question de savoir si des droits réels d'usage pouvaient grever un bien du domaine public. Nous avons rappelé ci-avant que les droits réels de servitude et de superficie avaient été admis précisément sous cette même condition, laquelle impliquerait donc une insécurité juridique à lire les auteurs du texte...

12. Les auteurs du texte concluent, à tort ou à raison, que le livre 3 permet l'élagage ou l'arrachage de plantations situées sur le domaine public plus facilement qu'auparavant. Ils insistent sur l'importance des espaces verts et de leur développement et sur les «avantages que présentent les arbres dans un contexte de réchauffement et de changement climatique». En conclusion, ils préconisent un retour au régime tel qu'il existait sous l'ancien Code rural, d'après la lecture qu'ils font de ce dernier. Enfin, il est pris exemple sur le modèle néerlandais qui prévoit une telle dérogation.

La conséquence de cette nouvelle dérogation, si elle entre en vigueur, sera que la victime d'une plantation relevant du domaine public ne pourra agir à l'encontre du pouvoir public que sur la base de la théorie des troubles de voisinage. Les auteurs du texte indiquent que ces victimes pourront agir « en référé », mais cela constitue certainement une erreur de traduction³³.

13. Enfin, si ce texte entre en vigueur, il faudra encore s'inquiéter des règles transitoires puisque, comme nous le verrons ci-après, le livre 3 ne s'applique qu'aux plantations postérieures au 1^{er} septembre 2021. Dès lors, la dérogation à intervenir devrait elle aussi ne s'appliquer qu'aux arbres réalisés sur le domaine public qu'après l'entrée en vigueur de cette dérogation, sauf s'il devait en être décidé autrement.

III. Le régime transitoire

14. Les requérantes postulaient également l'annulation des dispositions légales querellées en se fondant sur leur régime transitoire.

Ainsi, les requérantes soutenaient que l'ensemble des plantations, racines et branches, et ce compris les plantations existantes, étaient soumises au livre 3, ce qui impliquait, à leurs yeux, un effet rétroactif et une régression justifiant la censure de la Cour constitutionnelle.

La Cour a dès lors été amenée à se prononcer sur le régime transitoire tel qu'organisé par l'article 37 de la loi du 4 février 2020.

15. Pour rappel, le § 1^{er} de l'article 37 se lit comme suit :

« § 1^{er}. La présente loi s'applique à tous les actes juridiques et faits juridiques qui ont eu lieu après son entrée en vigueur.

Sauf accord contraire entre les parties, la présente loi ne s'applique pas :

1° aux effets futurs des actes juridiques et des faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur ;

2° aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur.

Les dispositions de la présente loi ne peuvent porter atteinte aux droits qui auraient été acquis avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Se fondant sur cette disposition, la Cour indique d'emblée que la lecture que les requérantes en font est erronée. Le régime transitoire organisé par le

³³ Puisque la version néerlandophone vise l'introduction d'une *geding* et non pas d'une *korte geding*.

livre 3 est tel qu'il ne trouve à s'appliquer « qu'aux faits juridiques, comme la réalisation de plantations, survenus après son entrée en vigueur » (B.22.1).

Il en résulte que les plantations réalisées avant le 1^{er} septembre 2021 restent soumises aux dispositions pertinentes du Code rural, quand bien même ces dernières ont été abrogées par la loi du 4 février 2020. Nous notons qu'il en est exactement de même s'agissant des usufruit, emphytéose ou superficie nés avant le 1^{er} septembre 2021 et qui restent régis, sauf convention contraire, par les dispositions abrogées du Code civil ou des deux lois des 10 janvier 1824. Ce régime transitoire est motivé par le principe de sécurité juridique³⁴ même si nous concevons bien qu'il sera peu aisé, en 2120, de débattre en justice des conséquences d'une emphytéose née en août 2021 sur la base des dispositions néerlandaises de 1824 abrogées en septembre 2021...³⁵.

Dès lors, la Cour conclut que « les articles 35, 36 et 37 du Code rural restent dès lors applicables aux plantations réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020, auxquelles les articles 3.133 et 3.134 de ladite loi ne sont pas applicables, en vertu de l'article 37 de la même loi » (B.22.2 *in fine*).

La branche (*sic*) du recours est dès lors également jugée non fondée pour ce motif, car elle n'envahit pas à suffisance la conviction des juges constitutionnels.

Autorisons-nous quelques commentaires sur ce paragraphe B.22.2 *in fine* de l'arrêt.

16. Tout d'abord, on rappellera que les dispositions relatives aux plantations trouvent à s'appliquer, que celles-ci soient issues d'une plantation volontaire par l'homme ou d'une émergence naturelle. Dès lors, lorsque la Cour utilise les termes « plantations réalisées », nous pensons qu'il faut l'entendre largement et non dans le sens d'une plantation voulue et délibérée.

17. Ensuite, nous pensons, modestement, que la Cour aurait pu faire preuve de davantage de nuances concernant les régimes querellés. En effet, c'est la date du fait (ou de l'acte) juridique qui détermine l'application ou non du nouveau texte.

En conséquence, il nous paraît que le régime des plantations doit être distinct de celui des branches et racines envahissantes.

Le fait juridique relatif au régime des plantations est la « réalisation » de l'arbre, que ce dernier ait été planté volontairement ou pas par l'homme. Nous concevons aisément que l'arbre dont l'origine est antérieure au 1^{er} septembre 2021 reste régi par l'article 35 abrogé du Code rural. D'ailleurs, il fut jugé dans le même sens relativement à l'entrée en vigueur du Code rural : ses articles 35

³⁴ Développements, *op. cit.*, p. 351.

³⁵ Courage mes enfants !

et 36 ne trouvaient pas à s'appliquer « en ce qui concerne les arbres litigieux plantés avant l'entrée en vigueur de ces dispositions (du Code rural) »³⁶.

Par contre, le fait juridique qui entraîne le régime de responsabilité des branches et racines envahissantes nous paraît être le moment où, précisément, la branche ou la racine envahit le fonds voisin, c'est-à-dire débordé la limite séparative des fonds, indépendamment de la date de la « réalisation de la plantation » dont est issue la branche ou la racine.

Nous pensons donc que les dispositions du livre devraient trouver à s'appliquer à toute branche ou racine qui aura débordé sur le fonds voisin depuis le 1^{er} septembre 2021.

Notre lecture n'est cependant pas celle de la Cour constitutionnelle, laquelle n'a pas opéré cette nuance. Il convient dès lors d'être prudent car le voisin qui ferait une application erronée du régime transitoire pourrait engager sa responsabilité. Il n'existe cependant, à la réflexion, qu'un seul cas de figure potentiellement dangereux : celui du voisin qui se croit autorisé à procéder lui-même à la coupe des branches envahissantes, ce à quoi l'ancien droit ne l'autorisait pas.

La possibilité de couper soi-même les racines existait déjà. Quant à l'envoi de la mise en demeure et au respect du délai de 60 jours, dans l'hypothèse où un voisin procéderait à cette formalité alors qu'il n'y est formellement pas requis sur la base de l'ancien droit³⁷, cette prudence ne saurait lui causer préjudice.

18. Notons que d'autres auteurs pensent aussi que l'arrêt de la Cour constitutionnelle doit être critiqué sur ce point. Ainsi, Noémie Gofflot est d'avis que ce n'est pas l'établissement de la plantation de l'arbre qui est déterminant. Par contre, elle ne pense pas, comme nous le pensons, que c'est le jour où la racine ou la branche a débordé la limite séparative du fonds qui constitue le fait juridique déterminant. Cette auteure estime qu'« aucun de ces faits matériels n'entraîne, en lui-même, une contradiction au droit de propriété du voisin, puisque l'empiètement est considéré comme une tolérance ». Partant, Noémie Gofflot se demande si la date à retenir pour l'application de l'article 37 de la loi du 4 février 2020 ne serait pas « le jour où le propriétaire empiété a exprimé formellement son souhait de mettre fin à la simple tolérance relative à la présence des racines et des branches excédentaires sur sa propriété »³⁸ ? Cette auteure laisse toutefois la question ouverte, estimant qu'elle appelle des réflexions plus profondes.

³⁶ Civ. Mons, 1^{er} mars 2013, *J.L.M.B.*, 2014, liv. 26, p. 1250, pour des arbres plantés avant le 24 octobre 1886.

³⁷ De toute façon, l'envoi d'une mise en demeure reste de mise avant de procéder en justice.

³⁸ N. GOFFLOT, « Les servitudes », *op. cit.*, p. 68.