

KM 19

F8

L3

1887

V.8



TITRE IV.

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS (suite).

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES LÉGALES (suite).

SECTION III. — Des servitudes légales d'utilité privée (suite).

§ III. Des plantations.

N° 1. DE LA DISTANCE.

1. L'article 671 est ainsi conçu : « Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements et 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. » Pourquoi le propriétaire ne peut-il pas faire de plantation sur la limite précise qui sépare son héritage de celui de son voisin? Il peut, à la vérité, faire sur son terrain tout ce qu'il veut, mais il ne peut pas empiéter sur le terrain d'autrui. Or, s'il plantait sur la limite de son fonds, l'arbre ou la haie, en grandissant, s'étendrait sur le fonds contigu, le corps de l'arbre et de la haie se trouverait donc en partie sur un fonds qui n'ap-

partirait pas à celui qui les a plantés, et les racines pénétreraient dans le sol d'autrui. Pour empêcher cette usurpation, il a fallu régler la distance qui doit séparer les plantations de l'héritage contigu. Cette distance est calculée de façon que, malgré les accroissements que les arbres et les haies prennent, ils n'empiètent pas sur la propriété du voisin.

2. Il a été jugé qu'il résulte de l'article 671 une présomption légale de propriété en faveur de celui des voisins qui a planté la haie, c'est-à-dire qu'il est présumé propriétaire du terrain qui constitue la distance à laquelle il a dû faire les plantations, d'après la loi ou les règlements (1). La jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire. Il n'y a pas même le moindre motif de douter. Qu'est-ce qu'une présomption légale ? C'est celle qui est établie par la loi. L'article 1350 énumère les divers cas dans lesquels il y a une présomption légale ; aux termes du n° 2, il y a des cas dans lesquels la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées : telles sont les présomptions de mitoyenneté établies par les articles 653, 666 et 670, et les présomptions de non-mitoyenneté établies par les articles 654 et 667. On n'a qu'à lire l'article 671 pour se convaincre qu'il n'y est pas dit un mot d'une présomption de propriété (2). Sans doute il est probable que le propriétaire a observé les distances légales, et qu'il est, par conséquent, propriétaire des deux mètres ou du demi-mètre de terrain qui séparent sa plantation de l'héritage contigu ; mais le législateur n'a pas fait de cette probabilité une présomption, et avec raison. En effet, il arrive tous les jours que, par tolérance ou bon voisinage, le voisin permet de planter des arbres ou des haies sur la limite séparative des deux héritages ; les présomptions, s'il y en avait, troubleraient ces bons rapports, parce qu'elles obligeraient le voisin à tenir strictement à son droit pour empêcher toute usurpation.

De ce qu'il n'y a pas de présomption légale de propriété,

(1) Colmar, 6 avril 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 651) et 18 novembre 1845 (Daloz, 1846, 2, 224).

(2) Arrêt de rejet du 22 juin 1863 (Daloz, 1864, 1, 123).

il faut conclure, avec la cour de Bordeaux, que la question de propriété sera décidée d'après les principes généraux, par titre ou par prescription (1). La cour de cassation a jugé qu'il y avait dans l'espèce une de ces présomptions que l'on appelle présomptions de l'homme, parce que la loi les abandonne à la prudence du magistrat (2). C'est même aller trop loin ; on ne peut pas dire *à priori* que dans tel cas il y a présomption de l'homme, puisque tout dépend de l'appréciation des faits de la cause. Et alors même qu'il y a une de ces présomptions, il faut ajouter que le juge ne peut y appuyer sa décision que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale : c'est la disposition formelle de l'article 1353.

3. L'article 671 porte qu'il n'est permis de planter des arbres et haies qu'à la distance prescrite par les lois et les règlements. Proudhon dit que cette expression *planter* indique bien formellement qu'il ne s'agit que des arbres plantés à main d'homme, et non de ceux qui croissent par l'effet d'un semis naturel (3). Cette opinion est restée isolée ; elle s'attache trop servilement à la lettre de la loi. Si le texte ne parle que d'arbres plantés, c'est qu'il a en vue le cas ordinaire d'arbres fruitiers que l'on plante, et les haies qui, par leur nature même, exigent le travail de l'homme. Mais si un chêne croissait sur la limite séparative de deux héritages, sans avoir été planté, serait-ce une raison pour que le voisin dût souffrir que l'arbre étende son tronc, ses branches et ses racines sur son héritage ? L'usurpation serait légitimée parce qu'elle serait le fait de la nature ! Cela n'est pas sérieux. Celui qui maintient un arbre semé naturellement à une distance moindre que la distance légale s'approprie le fait de la nature, et il répond par suite de ses conséquences (4).

4. C'est une question plus sérieuse de savoir si, dans l'application de l'article 671, il faut distinguer entre les

(1) Bordeaux, 6 janvier 1857 (Daloz, 1859, 5, 348).

(2) Arrêt de rejet du 14 avril 1852 (Daloz, 1852, 1, 169).

(3) Proudhon, *Traité des droits d'usage*, édition de Curasson, t. I^{er}, p. 610, n° 571.

(4) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 24, note 1.

héritages urbains et les héritages ruraux. Dans l'ancien droit, cette distinction avait des partisans. Pothier en faisait une autre : l'esprit de la disposition étant d'empêcher que les racines ne portent préjudice au voisin, il en conclut que si le fonds contigu est une cour ou un autre fonds auquel les racines ne peuvent pas nuire, le voisin n'a pas le droit de se plaindre, parce qu'il est sans intérêt (1). Le code ne reproduit aucune de ces distinctions, et par cela même il les rejette. A notre avis, le législateur a eu raison de s'écarter de la doctrine de Pothier. Ce n'est pas seulement une question de préjudice, c'est avant tout une question de droit : l'un des voisins ne peut pas plus empiéter sur la propriété de son voisin dans les villes que dans les campagnes, sur une cour que sur un autre héritage. La disposition devait donc être générale et absolue. Il y a un arrêt en ce sens (2).

L'application de l'article 671 aux villes soulève d'autres difficultés. Si, dans une ville, il avait toujours été d'usage de planter à la limite séparative des héritages, faudrait-il en conclure qu'aucune distance ne doit être observée ? Il y a des arrêts en ce sens (3), et, chose singulière, pour la ville de Paris, les arrêts sont contradictoires en fait. Dans l'un, on lit que les monuments de la jurisprudence sont d'accord pour établir que, dans l'intérieur de la ville, aucune distance n'a jamais été imposée aux plantations d'arbres ; que l'usage constant a été, au contraire, de planter jusqu'à l'extrême limite des jardins, sauf à élaguer les plantations si le voisin l'exige (4). Un autre arrêt dit que la distance de trois pieds a été consacrée par l'usage constant et reconnu pour la ville de Paris (5). La doctrine est aussi incertaine que la jurisprudence. M. Demolombe dit très-bien que l'article 671, en ne permettant de planter les arbres qu'à la distance prescrite par les règlements ou les usages, implique qu'il y aura toujours une distance ; elle

(1) Pothier, *De la société*, n° 242, et les auteurs cités par Demolombe, t. XI, p. 548, n° 485.

(2) Nîmes, 14 juin 1833 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 633).

(3) Bordeaux, 13 mars 1860 (Daloz, 1861, 5, 448).

(4) Paris, 27 août 1858 (Daloz, 1861, 5, 449).

(5) Paris, 17 février 1862 (Daloz, 1862, 2, 96).

peut être plus grande ou moindre que la distance déterminée par le code civil à défaut de règlements et usages, mais il faut qu'il y ait une distance quelconque, car s'il n'y a pas de distance, l'empiétement sera inévitable, et par suite le droit de propriété sera violé. Après avoir établi ce principe, M. Demolombe y déroge pour les villes (1). Si, comme nous le croyons, la distinction des héritages urbains et ruraux est repoussée par la loi, et si la loi exige qu'il y ait toujours une distance, il faut décider, et sans hésitation aucune, que, s'il n'y a pas d'usage qui prescrive une distance, l'article 671 doit être appliqué, et que par suite les plantations ne pourront se faire qu'à la distance légale de deux mètres ou d'un demi-mètre. Il n'est pas permis à l'interprète de distinguer là où la loi ne distingue pas, quand la distinction aboutit à une conséquence contraire aux principes ; or, dans l'espèce, elle restreindrait le droit de propriété de l'un des voisins au profit de l'autre. La loi aurait pu le faire, nous disons plus, elle aurait dû faire exception pour les villes. Comme le dit très-bien la cour de Paris dans l'arrêt de 1858, les plantations dans l'intérieur des grandes villes seraient impossibles, et elles le deviendraient tous les jours davantage, si l'on devait y observer les distances prescrites par l'article 671 ; or, les plantations ne sont pas seulement une affaire d'agrément, elles intéressent la salubrité. Mais ces considérations sont à l'adresse du législateur.

La question que nous débattons présente encore une autre difficulté. Faut-il appliquer l'article 671 aux terrains clos de murs ? S'il y a des usages qui modifient la loi, il va sans dire qu'on doit les appliquer. Desgodets dit qu'il existe à Paris un usage qui permet de faire des plantations à trois pieds de distance dans les héritages clos de murs (2). Mais s'il n'y a pas d'usage contraire, nous restons dans les termes de la loi. Elle ne distingue pas entre les

(1) Demolombe, t. XI, p. 553, n° 493 ; Aubry et Rau, t. II, p. 211 et note 2, et p. 213, note 11. Un arrêt de Bourges, du 29 août 1826, décide que l'article 671 a maintenu tous les usages, même ceux qui ne prescrivent aucune distance (Daloz, au mot *Servitude*, n° 639).

(2) Desgodets, *Lois des bâtiments*, n° 23. Arrêt de Paris du 2 décembre 1820 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 635).

héritages clos et les héritages non clos. Il est vrai que le fait est contraire, mais le fait est de tolérance, et la tolérance ne donne aucun droit. On a proposé de distinguer si les arbres s'élèvent ou non au-dessus du mur qui sépare les deux fonds; distinction très-rationnelle, mais qu'il faut repousser puisque la loi ne la consacre pas (1).

Notre conclusion est que l'article 671 ne permet pas d'admettre une exception pour les villes. C'est le droit strict. Les relations de bon voisinage le modifient. Il conviendrait, nous semble-t-il, que la tolérance introduite par l'usage fût consacrée par la loi à titre de servitude légale. La rigueur du droit est incompatible avec les rapports que le voisinage crée dans les villes, et il importe que le droit se mette d'accord avec la réalité des choses.

5. Les héritages ruraux peuvent être de nature diverse; faut-il tenir compte de la différence de culture? Il a été jugé par la cour de cassation « que l'article 671 étend sa protection à l'héritage voisin, quels qu'en soient la nature et le mode de jouissance, sans aucune distinction. » Cette décision consacre les principes que nous venons d'exposer. On a prétendu, et cela a été jugé, que le voisin n'avait pas le droit de se plaindre quand il n'éprouvait aucun préjudice. A vrai dire, la disposition de l'article 671 est une sanction du droit de propriété, et la propriété doit être respectée, abstraction faite de tout préjudice. Dans l'espèce décidée par la cour de cassation, il existait entre les deux héritages un chemin rural, d'une largeur de plus de deux mètres; on soutenait que ce chemin était une dépendance de l'héritage du demandeur, sous la simple affectation d'une servitude de passage. Il est évident que s'il en était ainsi, les arbres plantés contre ce chemin ne pouvaient nuire à la culture du demandeur, puisque le terrain grevé de la servitude ne peut être cultivé. Peu importe, dit la cour de cassation; en effet, l'article 671 n'est pas fondé sur le préjudice qui peut résulter des plantations: général et absolu par ses termes, il l'est aussi par son esprit (2).

(1) Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, au mot *Arbres*, n° 9. En sens contraire, Demolombe, t. XI, p. 548, n° 486.

(2) Arrêt de cassation du 25 mars 1862 (Daloz, 1862, 1, 174).

Cela décide la question de savoir si la disposition de l'article 671 est applicable aux bois, quand les deux héritages sont boisés ou quand un seul l'est. D'après les principes établis par le code civil, la question n'est pas douteuse. Comme le dit la cour de cassation, les bois et forêts sont assujettis à toutes les règles du droit commun concernant la propriété et le voisinage. L'article 671 dispose d'une manière générale et ne fait aucune exception en faveur du sol forestier. Il n'y a pas à distinguer si les bois appartiennent à l'Etat, aux communes ou aux particuliers, car les bois font partie du domaine privé de l'Etat et des communes, et ce domaine reste sous l'empire du droit commun. Vainement a-t-on opposé l'usage immémorial où sont les propriétaires de forêts d'avoir des arbres sur la lisière, sans observation d'aucune distance; ce n'est pas là un usage dans le sens de l'article 671. Il faudrait donc qu'il y eût une dérogation au droit commun dans les lois spéciales concernant les bois et forêts. Or, en France, les lois forestières maintiennent la disposition de l'article 671 (1). Il en est de même du code forestier belge (2).

Il y a cependant une difficulté qui n'est pas formellement décidée par les lois forestières. Quand les deux héritages sont boisés, on prétend que l'article 671 n'est plus applicable, parce que, dit-on, il n'y a plus de motifs pour que les arbres ne puissent s'étendre de part et d'autre jusqu'à la ligne séparative des deux héritages; l'intérêt des deux voisins est, au contraire, qu'il en soit ainsi (3). Nous répondrons, avec la cour de cassation, que la prohibition de l'article 671 est absolue, qu'elle ne tient aucun compte de la nature des héritages, ni du préjudice qui peut résulter de la plantation. La cour ajoute qu'il n'est pas même vrai de dire qu'un héritage en nature de bois ne peut recevoir aucun dommage d'une plantation d'arbres à haute tige à moins de deux mètres de distance (4).

(1) Ordonnance royale du 1^{er} août 1827 (art. 176). Arrêt de Rennes du 14 juin 1838 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 636); arrêts de rejet du 13 mars 1850 (Daloz, 1850, 1, 89) et du 28 novembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 233).

(2) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 538, n° 470.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 207, n° 306; Demolombe, XI, p. 551, n° 489. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 212 et note 7.

(4) Arrêt de cassation du 24 juillet 1860 (Daloz, 1860, 1, 320).

6. Quelle est la distance légale? L'article 671 veut que l'on observe à cet égard les règlements particuliers actuellement existants, ou les usages constants et reconnus. Pourquoi les auteurs du code civil, qui se proposaient pour but d'établir l'unité du droit, ont-ils maintenu en cette matière les anciens règlements et les usages? C'est que l'uniformité était impossible; elle aurait non-seulement contrarié les habitudes locales, le législateur français ne les a pas respectées, elle aurait été en opposition avec l'esprit de la loi. Que veut-elle? Que la distance soit telle que les plantations n'empiètent pas sur la propriété du voisin; cela dépend de l'extension que prennent les haies et les arbres, et cette extension dépend de la nature du sol et des plants; donc que la distance doit varier d'après les localités. C'est ainsi que la coutume d'Orléans ordonnait que les haies fussent plantées d'épine blanche et non d'épine noire, parce que cette dernière espèce pousse très-loin ses racines, ce qui conduit à empiéter sur l'héritage voisin (1).

Le code veut que les règlements actuellement existants soient observés; il n'admet donc pas de règlements postérieurs au code et dérogeant à l'article 671; la raison en est simple, c'est que les règlements introduiraient un droit nouveau; or, on ne peut admettre que les règlements dérogent à la loi. Quant aux usages, ils doivent être constants et reconnus. Cela veut-il dire qu'ils doivent être constatés au moment de la publication du code civil? L'article 671 ne dit pas cela, et il eût été contraire à l'esprit de la loi de le dire. En effet, les usages sont un droit vivant, ils se modifient avec les changements qui se font dans les habitudes, dans la culture; et d'un autre côté, il est de principe qu'un usage peut être changé par un usage nouveau: de là un droit nécessairement variable. En disant que les usages doivent être constants et reconnus, le code ne fait que rappeler les conditions requises pour qu'il y ait usage: il doit être constant parce qu'il est l'expression de la volonté générale: il doit être reconnu, à titre

(1) Pothier, *De la société*, n° 242. Demolombe, t. XI, p. 551, n° 491. Berlier, *Exposé des motifs*, n° 12 (Loché, t. IV, p. 181).

de droit, afin que l'on ne fasse pas passer pour usage ce qui n'est que simple tolérance. S'il y a contestation sur l'existence de l'usage, celui qui l'allègue devra le prouver. La preuve pourra se faire par témoins; cela a toujours été admis, par l'excellente raison qu'il n'y a guère d'autre preuve possible, des usages purement locaux relatifs à un objet déterminé ne se constatant pas par écrit (1).

7. La première partie de l'article 671 ne renvoie aux règlements et usages qu'en ce qui concerne les arbres de haute tige, il ne parle pas des arbres de basse tige et des haies vives. C'est un vice de rédaction, mais il ne peut donner lieu au moindre doute, puisque la seconde partie de l'article répète qu'à défaut de règlements et d'usages, la distance est fixée par le code d'après les diverses plantations. La distance légale n'est donc applicable que s'il n'y a ni règlements ni usages sur la matière (2). Nous avons déjà dit (n° 4) que les règlements et usages doivent toujours être appliqués, sans distinguer s'ils prescrivent une distance plus grande ou une distance moindre que celle qui est fixée par le code; mais que si l'usage ne prescrit aucune distance, il faut observer la distance déterminée par l'article 671.

La distance légale varie selon que les arbres sont de haute tige ou de basse tige; les haies sont assimilées à ces derniers. Comme la loi n'énumère pas et ne définit pas les arbres de haute tige, c'est aux tribunaux à décider, en cas de contestation, si un arbre est de haute ou de basse tige. Dès qu'il est reconnu qu'un arbre est de haute tige, il ne peut être planté qu'à la distance de deux mètres, quand même, par suite de l'aménagement du propriétaire, il serait périodiquement recepé et maintenu à la hauteur ordinaire qu'atteignent les arbres de basse tige. Cette question a donné lieu à de longs débats. Dans l'espèce qui s'est présentée à plusieurs reprises devant la cour de cassation, des arbres de haute tige avaient été plantés à une distance

(1) Poitiers, 7 janvier 1834; Bourges, 16 novembre 1830; rejet, 31 mars 1835 (Dalloz, au mot *Servitude*, nos 638 et 644).

(2) C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Solon (Aubry et Rau, t. II, p. 212, note 9, et les auteurs qui y sont cités).

moindre que celle qui est fixée par l'article 671 ; mais le propriétaire prit l'engagement formel de les laisser en taillis et s'obligea, en conséquence, à les couper dès qu'ils auraient cinq mètres de hauteur. La cour de Paris se contenta de cette promesse, et décida qu'ainsi restreintes, les plantations étaient réputées ne pas excéder la distance légale. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé, et il devait l'être (1). En effet, le code fixe la distance, non d'après la hauteur qu'atteignent les arbres, mais d'après leur essence ; le juge n'a donc qu'un point de fait à constater : l'arbre est-il de haute tige, il devra être planté à la distance légale, alors même que son élévation ne serait que de cinq mètres. Sans doute la distinction des arbres de haute et de basse tige implique que les premiers atteignent une plus grande hauteur que les seconds ; mais ce n'est pas d'après la hauteur que la distance est déterminée, ce qui est décisif. Vainement dit-on que le voisin est sans intérêt, quand en réalité un chêne n'est pas plus élevé qu'un arbre de basse tige. Notre réponse est toujours que ce n'est pas une question d'intérêt ; d'ailleurs les racines d'un arbre de haute tige s'étendent plus loin et font plus de mal qu'un arbre de basse tige, quand même on le recèperait. La cour d'Amiens, saisie sur le renvoi, se prononça dans le même sens que la cour de Paris : la question de savoir si des arbres sont de haute tige, dit l'arrêt, doit se décider, non par leur essence, mais par l'aménagement auquel ils sont soumis ; or, les arbres avaient été, dans l'espèce, recepés et mis en état de taillis, et l'engagement contracté par le voisin garantissait que la nature de taillis leur serait toujours conservée ; les arbres rentraient donc la classe de ceux que le code appelle arbres de basse tige. Il est certain que l'équité était en faveur du propriétaire des arbres ; mais le droit devait l'emporter sur l'équité. La loi est absolue, et on ne peut y déroger par aucune considération. C'est la nature qui détermine si un arbre est de haute tige, ce n'est pas le fait de l'homme. Si le législateur avait voulu

(1) Arrêt de cassation du 5 mars 1850 (Daloz, 1850, 1, 78). Arrêt de cassation du 25 mai 1853, chambres réunies (Daloz, 1853, 1, 198).

laisser au juge une certaine latitude à raison de la hauteur variable que les arbres peuvent atteindre par l'aménagement, il aurait dû le dire ; car ce n'est rien moins qu'une exception à la règle qu'il établit, et une exception demande une disposition expresse ; en tout cas, il n'appartient pas au juge de la faire. Cela est décisif : la cour de cassation, chambres réunies, maintint sa jurisprudence.

Il peut y avoir une exception en vertu d'un règlement antérieur au code ou d'un usage constant et reconnu. Dans d'autres espèces, on invoqua un usage contraire devant la cour de cassation ; elle décida que l'usage n'existait pas (1). La décision nous paraît trop rigoureuse pour une de ces espèces. On produisait des attestations délivrées par les maires d'un grand nombre de communes, et portant qu'il était d'usage *constant et reconnu* de tout temps dans leurs localités que les arbres tenus en taillis, ras de terre et mis en coupes réglées de trois, quatre et cinq ans, tels que les chênes, ormeaux, érables, acacias, frênes, peupliers et aubiers avaient toujours été plantés à une distance moindre de deux mètres ; que la distance de deux mètres n'était observée que lorsqu'on laissait venir ces arbres en plein vent, ce qui les mettait alors à haute tige. La cour de cassation rejeta ces usages, parce que, selon elle, ils portaient, non pas sur la distance, comme le veut l'article 671, mais sur la distinction entre les arbres de haute et de basse tige ; or, sur ce point, le législateur ne s'en est pas référé aux règlements particuliers ni aux anciens usages (2). Ici, nous semble-t-il, il y a un excès de rigueur : la cour s'est emparée des termes dans lesquels les attestations étaient rédigées. Si les maires avaient constaté qu'il était d'usage de planter à une moindre distance les arbres de haute tige aménagés comme taillis, il eût été difficile de ne pas admettre l'usage. De ce que les maires semblaient dire que les arbres de haute tige, aménagés, devenaient arbres de basse tige, fallait-il conclure que l'usage por-

(1) Arrêt de cassation du 12 février 1861 (Daloz, 1861, 1, 120). L'arrêt dit que le prétendu usage n'est qu'un acte de tolérance. Mais une tolérance générale et immémoriale ne constitue-t-elle pas un usage ?

(2) Arrêt de rejet du 9 mars 1853 (Daloz, 1853, 1, 201).

tait, non sur la distance, mais sur l'essence de l'arbre (1)?

On a encore soulevé un autre doute qui n'est pas sérieux. S'il se trouve un arbre de haute tige dans une haie, devra-t-on le considérer comme un arbre de basse tige, s'il est recepé et tenu à la même hauteur que la haie? C'est à peine si l'on peut poser la question. Est-ce qu'un arbre de haute tige cesse d'être de haute tige, s'il est planté dans une haie? Ce n'est pas le lieu où il se trouve qui détermine la distance à laquelle il a dû être planté, c'est l'essence de l'arbre (2).

8. Comment mesure-t-on la distance? est-ce à partir du cœur de l'arbre ou de sa surface extérieure? Il faut décider la question dans le premier sens; en effet la distance doit être invariable; or, elle varierait si on la calculait d'après la surface extérieure de l'arbre, selon qu'il serait plus ou moins gros au moment où il est planté; ce qui est inadmissible. Il doit donc y avoir entre le cœur de l'arbre et la ligne séparative des deux héritages une distance de deux mètres ou d'un demi-mètre. Si les deux fonds sont séparés par une clôture mitoyenne, il faudra supposer que la ligne de séparation est au milieu du mur, du fossé ou de la haie. S'il existe un chemin public entre les deux héritages, on comprend la largeur du chemin dans la distance. Si c'était un cours d'eau naturel, il faudrait encore l'y comprendre, dans l'opinion générale qui admet que ces eaux n'appartiennent à personne. Dans notre opinion, il faut appliquer la fiction que l'on suit pour la mitoyenneté, c'est-à-dire que la propriété des riverains est censée s'étendre jusqu'au milieu de la rivière (3).

NO 2. SANCTION. PRESCRIPTION.

9. Aux termes de l'article 672, « le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés. » C'est au demandeur à prouver que la

(1) Voyez la critique de l'arrêtiste (Daloz, 1853, 1, p. 200 et note) qui nous paraît très-fondée.

(2) Arrêt précité du 9 mars 1853 et arrêt de cassation du 25 mars 1862 (Daloz, 1862, 1, 174).

(3) Voyez les diverses opinions dans Aubry et Rau, t. II, p. 213 et suiv., et notes 13-15.

distance légale n'a pas été observée. Dans l'espèce dont nous avons déjà parlé, et qui a donné lieu à de si longs débats, les experts avaient constaté que l'une des bornes était penchée sur la propriété du voisin, de manière à changer le sommet de l'angle de seize centimètres. Si cette borne était droite, dit la cour d'Amiens, les arbres pourraient bien être à la distance voulue par la loi. Or, c'est au demandeur à prouver d'une manière précise que la distance a été dépassée; il ne faisait pas cette preuve, donc il était non recevable (1).

Dans la même affaire, le défendeur soutint que des arbres de haute tige ne dépassant la distance légale que de 1 à 10 centimètres, cette légère différence ne causait aucun préjudice au voisin, que partant il ne pouvait agir, faute d'intérêt. La cour de Paris accueillit cette défense, mais son arrêt fut cassé. C'est la confirmation de la doctrine que nous avons enseignée dans cette matière. Si, comme le dit parfois la cour de cassation, la distance prescrite par le code n'avait d'autre raison d'être que le préjudice que le voisin éprouve quand les plantations dépassent cette distance, elle aurait dû rejeter le pourvoi, alors que l'arrêt de la cour d'appel constatait qu'il n'y avait aucun préjudice. Elle le cassa parce que l'article 672 donne au voisin le droit absolu de faire arracher les arbres, sans lui imposer l'obligation de justifier d'aucun dommage (2). Donc ce n'est pas une question de préjudice; il n'y en aurait aucun que les arbres devraient encore être arrachés, parce que leur plantation viole le droit de propriété du voisin (3).

10. Qui peut intenter l'action ouverte par l'article 672? La loi dit : *Le voisin* peut exiger que les arbres soient arrachés. Cela veut-il dire que tout détenteur du fonds a le droit d'agir? En disant *le voisin*, la loi entend que le voisin est propriétaire, ou du moins qu'il a un droit réel dans le fonds qui lui donne intérêt et droit d'agir. Tel est l'usufruitier. On a prétendu qu'ayant seulement la jouissance,

(1) Amiens, 5 décembre 1850 (Daloz, 1853, 1, 342).

(2) Arrêt de cassation du 5 mars 1850 (Daloz, 1850, 1, 78). La doctrine est dans le même sens. Demolombe, t. XI, p. 556, n° 498; Aubry et Rau, t. II, p. 214 et note 16).

(3) Arrêt de cassation du 2 juillet 1867 (Daloz, 1867, 1, 280).