

être creusés (art. 666-669). Inutile d'insister; il suffit de lire l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, les articles 666-669 et l'article 674 pour se convaincre que les anciens usages sont abrogés.

Il y a un arrêt de la cour de cassation qui paraît conçu dans le même sens que celui de la cour de Dijon. Nous disons que tel *paraît* être le sens de la décision rendue par la cour suprême; c'est un arrêt de rejet, et l'on sait que la cour prend souvent toutes sortes de détours pour échapper à la nécessité de casser, sans se mettre en opposition ouverte avec la loi. L'arrêt constate d'abord que, suivant l'ancienne coutume de Valois et suivant l'usage constamment observé sur les lieux, les fossés de clôture ou de délimitation d'une propriété doivent être longés d'une berge ou franc-bord de la largeur de 48 centimètres. Puis l'arrêt décide que cet usage local, dont l'objet est de prévenir l'éboulement de la terre contiguë au fossé, naît des rapports naturels du voisinage, et qu'il n'a rien de contraire aux dispositions du code civil et se concilie avec la définition que l'article 544 donne de la propriété (1). *Na rien de contraire!* Or, l'article 544, après avoir dit que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, ajoute : pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Dans l'espèce, il n'y a ni loi ni règlement; il y a d'anciens usages qui sont abrogés : donc il n'y a aucune limitation à la propriété, et par conséquent le propriétaire a le droit de creuser un fossé à la limite exacte de son fonds.

Cela est inadmissible, dit-on. Celui qui creuserait un fossé à fin d'héritage exposerait le fonds de son voisin à des éboulements, il lèserait donc son droit, et il serait par conséquent tenu de réparer le dommage qu'il lui causerait. Nous sommes d'accord; c'est l'application des principes qui régissent la propriété. En faut-il conclure que de plein droit, en vertu des anciens usages, le propriétaire doit laisser la distance fixée par les usages entre son fonds et

(1) Arrêt de rejet du 11 avril 1848 (Dalloz, 1848, 1, 82). Comparez arrêts de rejet du 3 juillet 1849 (Dalloz, 1849, 1, 316) et du 3 janvier 1854 (Dalloz, 1854, 1, 61); et Caen, 5 novembre 1859 (Dalloz, 1860, 2, 39).

celui de son voisin? Le juge peut le condamner à des dommages-intérêts; il peut même, pour prévenir le dommage à l'avenir, l'obliger à reculer son fossé; mais autre chose est de décider en fait, autre chose est de faire revivre les anciens usages abolis par la loi de ventôse. C'est M. Demolombe lui-même qui fait cette remarque.

**34.** Les anciens usages étant abolis, et le propriétaire pouvant, à la rigueur, creuser un fossé à la limite précise de son fonds, il ne peut être question d'une présomption légale de propriété concernant la répare. Sans doute le juge peut décider en fait qu'il y a répare et qu'elle appartient au maître du fossé; il est même probable que le propriétaire a laissé un espace de terrain au delà de son fossé pour se mettre à l'abri de l'action en dommages et intérêts de son voisin; c'est une de ces présomptions de l'homme que le juge peut invoquer, lorsque la preuve testimoniale est admise (art. 1353). On ne peut pas aller plus loin sans créer une présomption légale sans loi, ce qui est une hérésie juridique (1).

#### § V. Des vues et des jours sur la propriété du voisin.

##### NO 1. EST-CE UNE SERVITUDE ET A CHARGE DE QUEL FONDS?

**35.** La section III commence par dire (art. 675) que l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant. Puis les articles 676-679 déterminent quelles ouvertures peut pratiquer celui qui est propriétaire du mur.

Si le mur joint immédiatement l'héritage d'autrui, le propriétaire peut pratiquer dans ce mur des jours à fer maillé et à verre dormant. Le code règle la construction de ces ouvertures, la distance à partir du plancher à laquelle on peut les pratiquer. Elles ont pour but unique,

(1) L'arrêt de la cour de cassation du 11 avril 1848 maintient implicitement cette présomption (Dalloz, 1848, 1, 82).

comme le dit l'article 677, d'éclairer la chambre où elles sont établies; elles ne doivent pas procurer de vue sur l'héritage du voisin, et encore moins permettre au propriétaire de jeter quoi que ce soit sur cet héritage. Voilà pourquoi les jours doivent être à fer maillé et à verre dormant, c'est-à-dire construits de façon qu'ils ne puissent s'ouvrir et qu'ils ne donnent pas le moyen de voir sur le fonds contigu. C'est pour la même raison qu'ils ne peuvent être établis qu'à six ou huit pieds au-dessus du plancher.

Si le mur ne joint pas immédiatement l'héritage d'autrui, le propriétaire y peut pratiquer des fenêtres proprement dites, pourvu qu'il y ait une distance de six pieds entre le mur et l'héritage du voisin, s'il s'agit d'une vue droite ou fenêtre d'aspect, et de deux pieds s'il s'agit d'une vue oblique. On entend par vues droites celles qui sont pratiquées dans un mur parallèle à la ligne séparative des deux héritages, et par vues obliques celles qui se trouvent dans un mur perpendiculaire à cette ligne et formant avec elle un angle droit. Cela explique la différence de distance que la loi exige pour les vues droites et les vues obliques; les premières sont bien plus gênantes pour le voisin; la loi les appelle des fenêtres d'aspect, pour marquer qu'elles servent essentiellement à regarder sur l'héritage contigu; or, le voisin a plus à redouter les regards indiscrets de celui qui voit droit sur sa propriété que de celui qui ne peut y jeter que des regards obliques. S'il n'y a pas une distance de six ou de deux pieds entre le mur et le fonds voisin, le propriétaire n'y peut pas pratiquer de vues, il n'y peut ouvrir que des jours.

On donne d'ordinaire le nom de *jours* aux ouvertures construites dans les conditions déterminées par les articles 676 et 677; et on appelle *vues* les fenêtres ouvrantes. La terminologie du code civil n'est pas aussi précise. Dans l'intitulé de la section III, le législateur parle des *vues* sur la propriété du voisin; il y comprend donc les *jours*, dont il traite dans la même section. Puis l'article 676 qualifie les *jours* de *fenêtres*, tandis que la construction prescrite par la loi pour les jours prouve que ce ne sont pas des fenêtres, puisque les jours ne s'ouvrent pas et ne per-

mettent pas de voir sur l'héritage contigu. Malgré l'inexactitude des expressions dont le législateur se sert, il n'y a aucun doute sur le fond de sa pensée. Il la fait connaître clairement en disant que les *jours* ont pour objet d'*éclairer* les chambres (art. 677), et que les *vues* sont des *fenêtres d'aspect*, fenêtres par lesquelles on reçoit l'air, et qui servent à voir, plus ou moins commodément, selon qu'elles sont droites ou obliques (art. 678 et 679).

**36.** Les jours et les vues que le propriétaire peut pratiquer dans le mur qui lui appartient, sous les conditions déterminées par la loi, sont-ils des servitudes et à charge de quel fonds? Cette question est très-controversée; elle divise les auteurs ainsi que les tribunaux. C'est presque un conflit entre le droit romain et le droit français; ceux qui sont attachés au droit romain cherchent à introduire les idées romaines dans le code civil, tandis que les autres, secouant le joug de la tradition, interprètent le code d'après les idées plus justes de nos coutumes sur la propriété et les droits qu'elle confère. Il s'agit de savoir si la propriété est un droit absolu, en vertu duquel le propriétaire peut faire sur son fonds ce qu'il veut, pratiquer telles ouvertures qu'il lui plaît dans son mur, sans s'inquiéter si ces vues gênent ou non son voisin. Presque tous les interprètes du droit romain répondent affirmativement; Cujas et Duarein sont les seuls qui n'aient pas admis ce pouvoir illimité du propriétaire; ils se sont inspirés, sans s'en douter, de l'équité coutumière plutôt que de la rigueur romaine. C'est l'idée de pouvoir, et de pouvoir absolu, qui domine dans le droit romain; elle conduit logiquement à reconnaître au propriétaire le droit de pratiquer des vues dans son mur, bien qu'il touche immédiatement l'héritage d'autrui. Le voisin, de son côté, a le même pouvoir; il ne peut pas empêcher son voisin de faire des ouvertures dans son mur tant qu'il lui plaira; mais il peut bâtir sur son fonds, contre les fenêtres, et les obstruer par conséquent. Tel est le droit de propriété. On voit de suite les conséquences qui en résultent quant à l'interprétation des articles 676-679. Ces dispositions apportent des restrictions au droit du propriétaire; c'est donc une servitude que la

loi impose à son fonds; elle la lui impose dans l'intérêt de l'héritage voisin. Le propriétaire du fonds grevé de la servitude de ne pouvoir pratiquer des ouvertures que sous les conditions déterminées par la loi, peut s'affranchir de ces restrictions par une possession contraire. Si, dans un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui, il pratique des *vues* au lieu de *jours*, s'il les possède pendant trente ans, il aura recouvré la liberté de son héritage, la servitude légale de l'article 676 sera éteinte. Mais il n'aura acquis aucun droit sur l'héritage du voisin; celui-ci conserve, de son côté, la liberté de son héritage, il peut construire même contre les fenêtres de son voisin, sans être tenu de respecter un prétendu droit de vue qui n'existe pas (1).

37. Les auteurs du code Napoléon ont-ils consacré cette doctrine? Ici commence le doute. Il est certain que les servitudes légales sont empruntées, non aux lois romaines, mais au droit coutumier; notamment les dispositions des articles 676 et suivants sont extraites presque textuellement de la coutume de Paris. C'est donc la tradition française qu'il faut consulter et non la tradition romaine. Mais la difficulté est grande de préciser le sens et la portée des principes du droit coutumier. Il ne brille pas par la rigueur, c'est l'équité germanique qui y règne. Ouvrons le commentaire de Ferrière sur la coutume de Paris; il nous mettra sur la voie d'un principe nouveau qui a pris la place du pouvoir absolu des Romains.

Ferrière pose nettement la question: « Celui à qui un mur appartient entièrement, joignant sans moyen l'héritage d'autrui, peut-il y avoir et faire des *vues*? » Il répond que quelques interprètes étaient d'avis que cela devait être permis; ils invoquaient la maxime romaine d'après laquelle chacun peut faire sur son fonds ce qu'il veut, pourvu qu'il n'entrepreneur pas sur la propriété d'autrui: *dummodo nihil immittatur in alienum*. C'est à la lettre ce

(1) Pour ne pas multiplier les citations, nous nous bornons à renvoyer à Voet (lib. VIII, tit. II, c. 9); quant au principe, et pour l'application à la servitude de vue, à Cœpolla (*De servit.*, tract. I, c. 72). Dans une note de la *Pasicrisie* (1854, 2, 258), on cite un grand nombre d'interprètes qui soutiennent la doctrine romaine.

que disent aujourd'hui les partisans de la théorie romaine. Est-ce là la doctrine consacrée par la coutume de Paris? Il y avait une autre opinion défendue par Cujas et Duaren. « Nul, selon eux, ne peut avoir des vues dans un mur à lui seul appartenant, joignant sans moyen l'héritage d'autrui; il ne doit pas être permis d'y avoir des vues, parce que c'est une occasion prochaine de querelles et de différends, qu'il est de l'intérêt public d'empêcher (1). » Voilà les deux opinions extrêmes en présence: l'une permettant au propriétaire d'ouvrir toute espèce de vues sur l'héritage voisin, l'autre lui défendant d'en pratiquer aucune. Que fait la coutume de Paris? « Notre coutume, répond Ferrière, a pris un tempérament qui est *avantageux à l'un et n'est point incommode à l'autre*: car il doit être permis de faire *in suo* ce qu'on veut; ainsi elle permet à celui à qui un mur appartient entièrement d'y faire des vues; mais elle empêche que par les vues on ne voie sur l'héritage du voisin, elle les permet seulement pour en tirer la lumière d'en haut, et bornant les vues comme elle le fait, le voisin n'a aucun droit de se plaindre (2). »

Ainsi la coutume de Paris rejette l'absolutisme romain tout ensemble et la doctrine qui ne permet rien au propriétaire; elle adopte un *tempérament* qui concilie les divers intérêts nés du conflit des droits. Ce tempérament n'est rien moins qu'une nouvelle théorie de la propriété. Pourquoi la coutume ne voulait-elle pas du pouvoir absolu que les jurisconsultes romains reconnaissent au propriétaire? Parce qu'elle est incommode au voisin sur l'héritage duquel elle permet de voir. Ferrière rapporte, à ce sujet, une parole de Xénocrate qui disait « qu'avoir fenêtre et vue ouverte et droite sur le voisin, c'est autant que s'il y avait les pieds » (p. 1670, n° 23). La coutume ne voulait pas davantage de la théorie contraire, qui était tout aussi excessive; ne pas permettre à un propriétaire d'ouvrir des jours dans son bâtiment, c'est le rendre inhabitable. Il faut donc

(1) Cujas, *Observat.*, lib. 1, c. 31; Duaren, *Anniversar. disputat.*, lib. II, c. 13.

(2) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris*, t. II, p. 1661, nos 1 et 2.

transiger, en accordant à l'un ce qui ne nuit pas à l'autre. N'est-ce pas dire que les droits du propriétaire n'ont rien d'absolu? L'un des voisins ne peut pas faire dans son mur telles ouvertures qu'il veut, et l'autre ne peut pas l'empêcher d'y pratiquer aucune espèce de vue. Donc le droit de l'un limite et modifie le droit de l'autre. Et il en doit être ainsi, sinon la coexistence des hommes dans la société civile serait impossible. En définitive, la propriété est un droit qui subit des restrictions nécessaires dans l'intérêt de la vie commune. Cette doctrine nouvelle n'a plus la rigueur romaine, mais elle l'emporte par son esprit d'équité et d'humanité.

En répudiant le pouvoir absolu du propriétaire, la coutume de Paris a-t-elle aussi rejeté les conséquences que les interprètes du droit romain en déduisaient? Ici s'élèvent de nouveaux doutes, sur lesquels nous reviendrons. Il nous faut voir avant tout si les auteurs du code civil ont maintenu le principe coutumier, ou s'ils sont revenus à la théorie romaine. Nous disons *revenus*, car la doctrine du pouvoir absolu du propriétaire était décidément abandonnée par la coutume de Paris.

**38.** La cour de Gand a sanctionné la théorie romaine; elle invoque à l'appui de son opinion l'Exposé des motifs du titre des *Servitudes*. Berlier y déclare que le code civil ne fait que reproduire « tout ce qu'un usage constant et conforme aux règles de la justice a consacré depuis des siècles. » Cela est très-vrai, mais cela veut-il dire que le législateur français a adopté les principes romains? Il y a une raison décisive pour le nier. Ce que le code appelle servitudes légales est étranger au droit romain; les dispositions des articles 676-679 sont extraites textuellement de la coutume de Paris; c'est donc la tradition coutumière qu'il faut interroger, c'est celle-là qui doit servir à interpréter le code civil. Or, nous venons de constater que la coutume avait répudié la doctrine d'un pouvoir absolu appartenant au propriétaire, et qu'elle avait mis à la place la théorie du droit de propriété tempéré par l'équité et les nécessités sociales. Cela est déjà décisif; conçoit-on que le législateur français ait reproduit textuellement les dis-

positions de la coutume de Paris et qu'il ait néanmoins sanctionné la doctrine contraire du droit romain? Cela serait tellement contradictoire qu'il faudrait une manifestation de volonté bien expresse pour qu'on pût admettre une aussi choquante anomalie.

On invoque encore un autre passage de l'Exposé des motifs. Après avoir dit que l'un des copropriétaires d'un mur mitoyen ne peut prendre des jours ou des vues sur son voisin autrement que par convention expresse, Berlier ajoute : « Mais il s'agit ici plus spécialement de déterminer jusqu'à quel point l'exercice de la propriété peut être gêné même en *mur propre*, et c'est sous ce rapport que l'incapacité d'ouvrir des vues ou des jours sur son voisin peut et doit être considéré comme une servitude établie par la loi. Ainsi l'on ne peut, même dans son propre mur, s'il est immédiatement contigu à l'héritage d'autrui, pratiquer des ouvertures ou prendre des jours sur le propriétaire voisin, que sous les conditions que la loi impose. Cette *modification du droit de propriété* n'a pas besoin d'être justifiée; l'ordre public ne permet pas qu'en usant de sa propriété on puisse alarmer les autres sur la leur (1). » Cela suppose que par lui-même le droit de propriété aurait donné au propriétaire du mur le pouvoir illimité d'y pratiquer des vues; n'est-ce pas là la théorie romaine? Nous répondons que le but de l'orateur du gouvernement n'était pas d'établir une théorie de la propriété, il voulait seulement justifier la qualification de *servitude* que le code donne aux dispositions des articles 676-679. Et que dit-il? Ce que Ferrière avait déjà dit. Il est certain que le code restreint la propriété de celui à qui appartient le mur, en ce sens qu'il ne peut pas faire *in suo* ce qu'il veut. Mais la loi n'impose-t-elle pas aussi une restriction à la propriété de l'autre voisin? Cela est tout aussi certain. Le texte même du code le prouve. D'abord l'intitulé dit : *Des vues sur la propriété de son voisin*. N'est-ce pas dire que la propriété du voisin est grevée d'un droit de vue, donc d'une servitude? En effet, le maître du sol

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 2 (Loché, t. IV, p. 179) et n° 14, p. 181. Arrêt de Gand du 11 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 263).

avait le droit d'exclure l'œil du voisin, comme il a le droit d'exclure son pied, pour nous servir de l'expression énergique de Ferrière. Eh bien, il devra souffrir l'œil curieux du voisin, c'est par sa propriété que le voisin recevra le jour et l'air. Aussi la grande préoccupation du législateur est-elle, non de sauvegarder le prétendu droit absolu du propriétaire du mur, mais de garantir le voisin contre la curiosité indiscreète du premier. Pour mieux dire, tout en lui imposant une charge, la loi la circonscrit, l'atténue, de même qu'elle limite le droit absolu, si droit absolu il y a, de celui à qui appartient le mur. Qu'est-ce, en définitive, qu'une servitude légale pour les auteurs du code? Berlier le dit plus loin : « L'usage de sa chose, limité dans l'intérêt de celle d'autrui (1). » Bref, c'est le *tempérament* de Ferrière, ce qui exclut la doctrine romaine.

39. Maintenant il nous sera facile de répondre à la question que nous avons posée : Quelle est la vraie théorie du code? Merlin (2) dit, et après lui la cour de cassation de Belgique (3), que, de droit naturel, chacun a le droit de faire sur son fonds tout ce qu'il lui plaît, alors même qu'il nuirait à son voisin, pourvu qu'il n'empiète pas sur son héritage, qu'il n'y jette rien et n'y envoie rien. C'est la théorie des interprètes du droit romain; ce n'est pas celle du code civil. Après avoir dit que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, l'article 544 ajoute : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Parmi les restrictions auxquelles la propriété est soumise se trouvent les servitudes dites légales. Sont-ce de vraies servitudes, c'est-à-dire des exceptions à la prétendue liberté naturelle, invoquée par Merlin et notre cour de cassation? L'exception est, à vrai dire, la règle, car tous les fonds sont grevés de ces servitudes; et elles résultent de la nature même de la propriété telle que le code la définit. Ce n'est donc pas la liberté absolue qui constitue l'état normal, naturel de la propriété, c'est la liberté restreinte par

(1) Exposé des motifs de Berlier, n° 15 (Loché, t. IV, p. 181).

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Servitude*, § III (t. XIV, p. 244).

(3) Arrêt de cassation du 19 mai 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 326).

des nécessités sociales. Ces restrictions sont de l'essence de la propriété civile, et nous n'en connaissons pas d'autre. La propriété naturelle, absolument libre, telle que l'imaginent les interprètes du droit romain, conduirait à cette conséquence absurde que toutes les propriétés seraient servies, en droit français, puisque toutes sont assujetties aux servitudes établies par la loi. Non, les propriétés sont libres comme les hommes le sont. Dans l'état de société, nous ne connaissons pas de liberté absolue, pas plus pour les choses que pour les personnes; la coexistence des hommes restreint nécessairement la liberté de chacun par la liberté égale des autres; de même, la coexistence des propriétés impose à chacun des restrictions que commande le droit égal des autres propriétaires. C'est ce que notre cour de cassation a reconnu dans la question des indemnités que réclament les propriétaires grevés d'une servitude légale : la cour a rejeté leurs prétentions en décidant que cet asservissement était en réalité la condition générale, donc naturelle de la propriété. La cour a encore consacré la même doctrine en matière de plantation (1). Berlier, dont on invoque l'autorité contre nous, est au fond de notre avis; à propos des plantations, il dit : « Le droit de *tout propriétaire* cesse là où commence un préjudice pour son voisin (2). » C'est le principe sur lequel reposent les servitudes légales; si tous les héritages y sont soumis, il ne peut plus s'agir de servitude, il faut dire, au contraire, que les servitudes légales sont l'état naturel de la propriété (3).

C'est précisément en matière de jours et de vues que l'on voit la nécessité des restrictions que reçoit la propriété dans la société civile. Le propriétaire d'un mur peut-il avoir le droit absolu d'y pratiquer des ouvertures, à la seule condition de ne rien envoyer ni jeter dans l'héritage de son voisin? On le dit : c'est l'application d'une règle de

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 540, n° 474, et plus haut, n° 13, p. 22.

(2) Exposé des motifs, n° 12 (Loché, t. IV, p. 181).

(3) Duranton, t. V, p. 428 et suiv., n° 391; Marcadé, t. II, p. 596, art. 679, n° III, et p. 585, art. 672, n° II.

droit naturel, dit la cour de Gand (1). Fort bien. Mais le voisin peut aussi invoquer le pouvoir absolu du propriétaire que l'on proclame comme un droit naturel. Or, la propriété est un droit exclusif, chaque propriétaire peut exclure de son fonds tous ceux qui y veulent pénétrer; donc en vertu de ce droit d'exclusion, le voisin de celui qui veut pratiquer des vues dans son mur dira qu'il s'oppose à ce que l'œil de son voisin pénètre dans son fonds, comme il a le droit de s'opposer à ce que son pied y pénètre. Voilà nos deux droits absolus en conflit; l'un tient si bien l'autre en échec que tous les deux sont neutralisés. La coexistence des hommes devient une lutte permanente: vous ouvrez une vue dans votre mur, en vertu de votre droit absolu: moi je la bouche en vertu de mon droit d'exclusion, qui est tout aussi absolu que le vôtre. A quoi aboutira cette guerre civile de tous contre tous? A rendre la vie commune impossible, de même qu'elle serait impossible si chacun réclamait la liberté absolue qui existait, dit-on, avant la formation des sociétés humaines. Cet état de nature et de liberté absolue, antérieur à la société, est une fiction, tout le monde en convient. Convenons aussi que la liberté absolue du propriétaire est une fiction qui, si on voulait la réaliser, détruirait le droit de l'un par le droit de l'autre. Non, le droit de l'un doit être limité par le droit de l'autre. Le propriétaire du mur a le droit d'y pratiquer des ouvertures, parce que sans cette faculté les maisons deviendraient inhabitables dans les grandes villes, beaucoup de maisons n'ayant ni cour ni jardin. Mais ces ouvertures doivent être construites de manière à ne pas trop incommoder le voisin. Ici intervient le sage tempérament déjà consacré par nos anciennes coutumes et que le code Napoléon reproduit. Alors même qu'il y a une cour ou un jardin, ces terrains ne sont jamais assez étendus, là où il y a une population agglomérée, pour que les vues s'exercent exclusivement sur la propriété de celui qui les pratique dans son mur. De là la nécessité d'un nouveau tempérament: une certaine distance prescrite par la loi devra être obser-

(1) Gand, 11 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 261).

vée, pour concilier le droit que l'un des voisins a de voir avec le droit qu'a l'autre de ne pas être vu.

En agissant ainsi, le propriétaire du mur agit en vertu de son droit de propriété. Voilà pourquoi, dans l'ancien droit, on appelait les ouvertures ainsi pratiquées des vues de *coutume*. Ce n'étaient pas des vues de *servitude*, car l'assujettissement qu'elles impliquent est la condition naturelle de toute propriété (1). Il peut cependant y avoir des vues de *servitude*. Quand la vue de *coutume* se transformera-t-elle en vue de *servitude*? Les jours et les vues pratiqués dans les conditions établies par la loi sont l'exercice du droit de propriété, tel qu'il est tempéré par les nécessités sociales. Mais rien n'empêche les voisins de se soumettre à un assujettissement plus gênant, en grevant leurs fonds d'une véritable servitude de vue. Et ce qui peut se faire par convention peut aussi se faire par prescription. Lors donc qu'une vue de coutume aura été pratiquée, en dehors des conditions légales, d'une manière plus onéreuse, ce ne sera plus tempérament, droit de propriété, ce sera servitude. Grande est la différence entre les jours de coutume et les jours de servitude, comme nous allons le dire.

## N° 2. DES JOURS ET VUES DE DROIT.

### I. Principes généraux.

**40.** Le propriétaire d'un mur, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, y pratique des jours à fer maille et verre dormant; il les établit à la distance du plancher prescrite par l'article 667. Ces ouvertures, nommées jours, lui donnent-elles un droit de servitude sur l'héritage du voisin? Non, en les construisant, il a usé du droit de propriété, tel qu'il est réglé par la loi; or, celui qui ne fait qu'user d'une faculté que lui donne le droit de propriété ne prétend par là exercer aucun pouvoir sur le fonds qui

(1) Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. II, p. 1667, n° 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 215, n° 317.