

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.

touche au mur. Le voisin ne pourra pas demander que ces ouvertures soient bouchées, puisqu'elles sont faites en conformité de la loi, et tout acte légal doit être maintenu. Mais, de son côté, le voisin a aussi un droit de propriété dont il peut user; son fonds n'étant pas grevé de servitude, il est libre de bâtir sur son terrain, quand même en bâtissant il obstruerait les jours de son voisin. Pour qu'il fût empêché de bâtir, il faudrait que son héritage fût grevé de la servitude de ne pas bâtir; or, le fait d'ouvrir des jours dans un mur ne donne pas au propriétaire un droit de servitude sur le fonds contigu. Cela décide la question. Vainement le propriétaire du mur invoque-t-il la plus longue possession; quand même les jours subsisteraient depuis plus de trente ans, le propriétaire n'aurait pas acquis une servitude sur le fonds voisin; que la possession soit trentenaire ou annale, c'est toujours l'exercice du droit de propriété; en exerçant son droit de propriété, il n'acquiert jamais une servitude.

Sur ce point, il n'y a aucun doute (1). Il y a une autre conséquence que l'on déduit du principe et qui, à notre avis, est douteuse. Des jours conformes à la loi ont été pratiqués dans un mur par le propriétaire. Le voisin acquiert la mitoyenneté du mur. Peut-il exiger que les jours soient bouchés, en se fondant sur l'article 675, aux termes duquel l'un des voisins ne peut pratiquer dans le mur mitoyen aucune ouverture, même à verre dormant? Nous avons examiné la question en traitant de la mitoyenneté (2). A notre avis, l'on doit maintenir le droit commun. Celui qui acquiert la mitoyenneté a le droit de bâtir, et en bâtissant d'obstruer les jours; il a encore le droit de s'opposer à ce que, dans le mur devenu mitoyen, on pratique de nouveaux jours. Mais n'est-ce pas dépasser la loi que de lui permettre de boucher des jours, alors qu'il ne veut pas bâtir? La jurisprudence s'est prononcée, en Belgique comme en France, en faveur de l'opinion contraire (3).

(1) Voyez les auteurs cités dans Aubry et Rau, t. II, p. 204, note 16.

(2) Voyez, plus haut, p. 53 et 54, nos 36 et 37, et t. VII, p. 393, nos 515-521.

(3) Liège, 4 mai 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 289); Bruxelles, 14 août 1847 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 137).

Les mêmes principes s'appliquent aux vues. Si l'un des voisins pratique dans son mur des vues ou fenêtres d'aspect à une distance de six pieds de l'héritage contigu, acquerra-t-il une servitude quelconque sur ledit héritage? Non certes. Car il n'a fait qu'user de son droit de propriété, et celui qui exerce son droit de propriété n'acquiert pas par là une servitude sur le fonds du voisin. Celui-ci reste donc libre d'user de ses droits de propriétaire comme il l'entend. Il peut par conséquent bâtir sur la limite séparative des deux héritages.

41. La loi ne permet au propriétaire d'un mur d'y pratiquer des jours et des vues que sous certaines conditions. Ces dispositions restrictives sont-elles applicables dans les campagnes? Dans l'ancien droit, elles n'étaient usitées que pour les bâtiments des villes, au moins d'après certaines coutumes; d'après d'autres, on observait une distance légale dans les campagnes, lorsque le fonds voisin était clos par des murs. Berlier dit dans l'Exposé des motifs que quelques voix avaient réclamé des modifications pour les habitations rurales; on préféra une règle commune aux campagnes et aux villes, et avec raison; dès que les habitations sont rapprochées, les mêmes nécessités existent, peu importe où les maisons sont situées (1). Ceci confirme le principe tel que nous l'avons formulé: les restrictions que subit le droit de propriété, en ce qui concerne les jours et les vues, forment le droit commun.

En parlant des vues, l'article 678 dit formellement qu'il n'y a pas à distinguer si l'héritage sur lequel donnent les fenêtres d'aspect est clos ou non. Au premier abord, on pourrait croire que si l'héritage n'est pas clos, les restrictions n'ont plus de raison d'être. Lorsque deux fonds se touchent et qu'aucun d'eux n'est clos, le propriétaire de l'un a pleine vue sur l'autre. On demande pourquoi il perdrait ce droit s'il construit une maison sur la limite séparative de son héritage? C'est que la loi limite le droit de voir sur le fonds du voisin par des ouvertures pratiquées dans un mur, tandis qu'elle ne limite pas le droit

(1) Berlier, Exposé des motifs, n° 14 (Loché, t. IV, p. 181).

de voir entre terrains non bâtis. Et il y a une raison de cette différence. Les vues par une fenêtre sont bien plus gênantes pour le voisin que les vues par un terrain ouvert. Comme le dit Marcadé, une fenêtre est un œil sans cesse ouvert sur ma propriété, je puis être vu par mon voisin à tout instant, sans que je le voie; cette crainte trouble mon repos et ma liberté. Entre deux héritages, au contraire, qui sont ouverts l'un et l'autre, les conditions sont égales; si l'un des voisins voit l'autre, il en est aussi vu (1).

42. L'application du principe n'est pas sans difficulté. On demande si les restrictions légales concernant les distances sont applicables aux murs d'un jardin ou d'un parc qui joindrait immédiatement l'héritage d'autrui, ou qui ne se trouverait pas à la distance prescrite par l'article 678. Les uns répondent que les vues ou fenêtres dont le code parle sont *évidemment* celles qui éclairent les appartements (2). Les autres répondent que cette distinction est *évidemment* erronée (3). Cela prouve, comme nous l'avons dit bien des fois, qu'on devrait trembler de prononcer le mot d'*evidence* dans les questions de droit. Il nous semble que le texte est favorable à la première opinion. L'article 677, qui parle des jours, dit qu'ils ne peuvent être établis qu'à huit pieds au-dessus du plancher ou sol *de la chambre que l'on veut éclairer*. Est-ce une simple énonciation ou est-ce une condition? Sur cela, on pourra encore disputer sans fin. Toujours est-il que cette disposition nous révèle l'esprit de la loi; on ne peut plus dire du moins qu'il est *évident* que la loi n'a tenu aucun compte de la nature de l'héritage qui est clos par un mur. Les restrictions établies ont toutes un seul et même but, donner la lumière nécessaire à un héritage pour qu'il puisse être habité, et régler la construction des jours de façon qu'ils ne soient pas incommodes pour le voisin. Cela suppose des habitations et non de simples murs de clôture d'un jardin ou

(1) Marcadé, t. II, p. 594, art. 679, n° II, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 202, notes 7 et 8.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 216, n° 319.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 203 et note 9, et les auteurs qui y sont cités; c'est l'opinion commune.

d'un parc : a-t-on besoin de jours pour éclairer un terrain ouvert aux rayons du soleil? On dira que peu importe au voisin sur l'héritage duquel on ouvre des fenêtres; que l'incommodité pour lui sera la même, si la fenêtre est percée dans le mur d'un jardin ou dans le mur d'une maison. Non, l'inconvénient n'est pas aussi grand. On peut se tenir du matin au soir, par toutes les saisons et par tous les temps, derrière la fenêtre d'un appartement; on ne se tient pas jour et nuit, par la pluie et la neige, derrière le mur d'un parc ou d'un jardin. Il y a certes des différences. La seule difficulté est de savoir si le législateur en a tenu compte; or, l'article 677 prouve que la loi suppose un bâtiment. C'est donc en vue des bâtiments que les dispositions restrictives des articles 676-679 ont été portées. Là où il n'y a pas de maison à éclairer, il ne peut être question de jour. Mais cela ne lève pas tout doute. Si les articles ne sont pas applicables aux clôtures d'un jardin, quel sera le droit du propriétaire? Pourra-t-il pratiquer telles vues qu'il veut sans observer aucune distance? S'il le fait, n'empiète-t-il pas sur le droit de son voisin? Il nous semble que non. Mon voisin a le droit de m'exclure de son fonds, mon œil aussi bien que mon pied; mais le droit d'écarter l'œil n'est pas aussi illimité que le droit d'écarter le pied. Entre deux héritages ouverts, la vue est permise. Elle est défendue ou restreinte quand elle est exercée par les fenêtres d'un bâtiment. L'est-elle aussi par les ouvertures pratiquées dans le mur d'un jardin ou d'un parc? Cette hypothèse n'est pas prévue par le texte, et elle est encore moins dans l'esprit de la loi.

43. On a poussé la rigueur plus loin; on a prétendu qu'il fallait appliquer les dispositions restrictives de la loi aux interstices ou intervalles que présente la clôture, par exemple, lorsqu'elle est à claire-voie ou sous forme de grille. La cour de cassation a repoussé ces exagérations. Dans l'espèce, l'un des voisins avait construit un mur de clôture de deux pieds longeant le jardin de l'autre, et sur ce mur il avait fait placer des piliers de quatre à six pieds de hauteur et de dix à douze pieds de distance; l'intervalle était rempli par des planches, formant, dans le langage du

pays, une claire-voie en bois. Les espaces vides entre ces planches donnaient une vue sur le jardin contigu : étaient-ce là des vues droites ou fenêtres d'aspect, dans le sens de l'article 678? Non, dit la cour. Il est certain que ce n'étaient pas des fenêtres. Or, par vues, la loi entend des fenêtres ouvrantes. Cela est décisif. On objecte qu'il faut appliquer la loi dès qu'il y a une vue et qu'une claire-voie peut être une vue. Nous répondons que c'est dépasser la rigueur de la loi. L'article 678 dit qu'on ne peut avoir des *vues droites* ou *fenêtres d'aspect* qu'en observant les distances qu'il prescrit. Il n'est donc pas exact de dire que toute vue sur l'héritage voisin est interdite; elle n'est restreinte que si elle s'exerce par une fenêtre ouvrante (1).

On a prétendu également que la disposition de l'article 678 est applicable aux portes qui servent d'issue. Si c'étaient des portes vitrées, il n'y aurait en effet que le nom de changé, les portes serviraient en même temps de fenêtres. Mais si les portes sont à panneaux pleins et sans vitrages, on ne peut plus dire qu'elles tiennent lieu de fenêtres d'aspect. Il est vrai qu'aussi souvent que la porte s'ouvre, on peut voir sur l'héritage du voisin. Mais nous répétons que toute vue n'est pas prohibée ou soumise à des restrictions; ce n'est pas une vue accidentelle qui incommode le voisin, c'est une vue permanente et, dans l'espèce, elle ne l'est pas. La jurisprudence s'est prononcée pour l'interprétation la moins rigoureuse (2).

44. Autre est la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer les dispositions restrictives du code, lorsque la vue donne sur un mur de clôture qui empêche de voir dans l'héritage du voisin. L'affirmative n'est pas douteuse si l'on s'en tient au texte de la loi : l'article 678 dit que l'on ne peut avoir des vues droites sur l'héritage *clos ou non clos* de son voisin. La loi ne permet pas de distinguer si la clôture est plus ou moins haute. Comme le dit la cour de Lyon, le législateur n'a pas pu entrer dans ces circon-

(1) Arrêt de rejet du 3 août 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 558); Aubry et Rau, t. II, p. 206 et note 27. Comparez Demolombe (t. XII, p. 33, n° 561 et p. 54, n° 576) qui fait quelques réserves.

(2) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. II, p. 207 et note 28.

stances de fait, parce qu'elles auraient fait varier le droit d'un jour à l'autre. Celui qui se clôt aujourd'hui peut se déclore demain, il peut élever ou abaisser sa clôture, le mur peut périr par accident ou par vétusté : le droit changera-t-il par suite de tous ces changements? Le législateur a posé une règle absolue : il faut s'y tenir (1).

La cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'opinion contraire. Dans l'espèce, la vue s'exerçait seulement sur le toit de la maison voisine; la cour a jugé, sans motiver davantage son arrêt, qu'une telle vue n'était pas soumise, quant aux conditions de son existence, aux règles de l'article 678. Le rapporteur, M. Mesnard, donne le motif que Pardessus invoque, c'est qu'il n'y a pas d'action sans intérêt, et où est l'intérêt du voisin qui vient se plaindre de ce qu'on a pratiqué une vue sur son héritage, alors que cette *vue* ne permet pas de *voir* (2)? Dans un autre arrêt, il est dit que le voisin n'aurait intérêt à réclamer que s'il voulait exhausser sa maison (3). C'est faire de la question de droit une question de fait. Dans le système du code civil, des vues ouvertes à une distance moindre que la distance légale sont des vues de servitude. Par cela seul que de pareilles vues sont ouvertes sur son fonds, le voisin peut se plaindre que l'on empiète sur sa propriété. Vainement dirait-on qu'il n'éprouve pour le moment aucun préjudice; faut-il que celui dont la propriété est violée prouve que cette entreprise lui cause un dommage? Il est lésé par cela seul que l'on empiète sur son droit. Le tempérament que la doctrine et la jurisprudence admettent est fondé sur l'équité; nous comprenons que les parlements aient jugé en ce sens (4); mais sous l'empire de notre législation, les magistrats ne peuvent modifier la rigueur du droit par l'équité que lorsque la loi leur en donne le pouvoir (5).

(1) Lyon, 4 novembre 1864 (Daloz, 1866, 2, 17). En sens contraire, Pardessus, t. Ier, p. 457 et suiv., n° 204; Marcadé, t. II, p. 595, art. 679, n° II; Demolombe, t. XII, p. 47, nos 569, 570.

(2) Arrêt de rejet du 7 novembre 1849 (Daloz, 1849, 1, 297).

(3) Arrêt de rejet du 2 février 1863 (Daloz, 1863, 1, 145). Voyez, dans le même sens, Toulouse, 23 mai 1863 (Daloz, 1863, 2, 75); Pau, 2 novembre 1865 (Daloz, 1866, 2, 235); Paris, 29 juillet 1865 (Daloz, 1867, 1, 258).

(4) Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. II, p. 1686, n° 19.

(5) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 185, § 329, note 10.

45. Les dispositions du code sur les jours supposent que le mur où ils sont ouverts joint immédiatement l'héritage d'autrui (art. 676). Il n'en est pas de même des articles 678 et suivants concernant les vues. Il peut se trouver un terrain contigu au mur ou au terrain que le propriétaire du mur possède, mais d'une largeur moindre que la distance légale, de sorte que la vue porte tout ensemble sur deux ou trois propriétés. Bien que la dernière ne soit pas contiguë au mur, le propriétaire est tenu d'observer la distance que la loi prescrit pour les vues, alors même que le propriétaire intermédiaire ne se plaindrait pas. Car il est toujours vrai de dire que la vue porte sur un fonds qui ne se trouve pas à la distance légale du mur où elle est pratiquée. On est donc dans le texte et dans l'esprit de la loi (1).

46. Il y a difficulté quand le terrain intermédiaire appartient en commun au propriétaire du mur et au propriétaire du fonds voisin sur lequel la vue donne. Peut-on avoir une vue sur une chose commune sans observer les distances prescrites par la loi? En principe la question doit être décidée négativement, comme l'a fait la cour de cassation dans un premier arrêt. Il résulte, en effet, des articles 678 et suivants, que la distance légale de six pieds prescrite pour les fenêtres d'aspect ne doit jamais être composée, en quelque partie que ce soit, d'un terrain appartenant à celui sur qui la vue est exercée. De là, la cour conclut que, si le terrain formant la distance intermédiaire est la propriété commune des deux voisins, la ligne de séparation doit être placée à la moitié de ce terrain; de cette manière, on assure à chacun des communistes une jouissance égale de leur copropriété (2). En théorie, la cour avait parfaitement raison; seulement elle avait tort d'appliquer ce principe à un cas spécial dans lequel la théorie reçoit exception, c'est-à-dire à la communauté qui implique indivision forcée. Quand une cour ou une ruelle sont laissées en commun par les deux voisins, pour servir aux

(1) Demolombe, t. XII, p. 38, n° 564; Aubry et Rau, t. II, p. 207 et note 29.

(2) Arrêt de rejet du 5 mai 1831 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 765).

divers usages auxquelles elles sont destinées, il faut voir si, dans l'intention des parties, elles ont affecté le terrain indivis aux jours et vues qu'elles voudraient y pratiquer afin de donner la lumière et l'air à leurs habitations. S'il s'agit d'une cour, l'affirmative n'est pas douteuse; et le plus souvent il en sera de même des ruelles ou passages. Nous avons déjà examiné la question; nous renvoyons donc à ce qui a été dit au tome VII (n° 484).

Il y a des auteurs et des arrêts qui, à l'exemple de la cour de cassation, appliquent la règle générale à tous les terrains communs (1). C'est ne tenir aucun compte de la volonté des parties intéressées, et c'est cependant cette volonté qui est décisive. Si elles avaient formellement destiné le terrain commun à procurer l'air et la lumière à leurs héritages, la chose serait évidente. Eh bien, l'intention des parties peut aussi résulter de la nature du terrain laissé en commun: tel est le cas d'une cour; ou des circonstances qui ont amené l'indivision et qui la maintiennent: tel est le cas d'une ruelle. Toujours est-il que dès que l'on peut connaître cette intention, elle doit l'emporter sur les principes qui régissent la communauté en général, principes qui eux-mêmes sont fondés sur la volonté des copropriétaires.

47. Faut-il appliquer les dispositions du code sur les vues et les jours, lorsque le terrain qui sépare les deux voisins est une voie publique? La négative est admise par la doctrine et la jurisprudence. Il y a cependant des raisons de douter qui ont entraîné une cour à se prononcer pour l'opinion contraire. D'abord, les dispositions des articles 676 et suivants sont générales: peut-on admettre une exception sans texte? est-il permis de distinguer là où la loi ne distingue pas? Lorsque le propriétaire du mur possède un terrain contigu d'une largeur de cinq pieds, il ne peut néanmoins y ouvrir une vue droite; comment se pourrait-il qu'il eût ce droit alors que le terrain qui le sépare de son voisin appartient à la commune? Il ne pourrait l'avoir qu'à

(1) Pardessus, t. Ier, p. 459, n° 204. Liège, 15 juin 1850 (*Pasicriste*, 1850, 2, 208). Comparez Bordeaux, 20 juillet 1858 (Dalloz, 1859, 2, 184).

titre de servitude légale; or, y a-t-il une servitude légale sans loi? On répond qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les articles 676 et suivants lorsque les ouvertures pratiquées dans un mur donnent sur une voie publique, le code ne réglant que les rapports d'intérêt privé entre ceux qui sont propriétaires exclusifs des terrains sur lesquels donnent les fenêtres. Si ce terrain est une voie publique, l'on n'est plus dans le texte ni dans l'esprit des dispositions restrictives consacrées par le code. C'est une question de droit administratif, par conséquent de droit public et non de droit privé. Or, il est élémentaire que les rues sont destinées à donner aux propriétaires qui y bâtissent des issues et des vues; veut-on qu'il y ait des maisons sans portes ni fenêtres (1)? Au point de vue de l'intérêt général, la réponse n'est certes pas douteuse. Mais le voisin sur le fonds duquel on ouvre des vues sans observer les distances légales n'aurait-il pas le droit de se plaindre? Que lui importe à lui que le terrain intermédiaire appartienne à la commune ou à son voisin? Il a droit et intérêt à s'opposer aux vues de servitude que l'on veut ouvrir sur son héritage, alors qu'il n'y a ni titre ni loi qui établisse une servitude. La vraie difficulté gît donc dans le texte. Il n'est pas douteux que le législateur ne décidât la question en faveur des riverains, s'il était appelé à faire une loi sur la matière; mais l'a-t-il décidée? Non, dit la cour de Nancy; dès lors on reste dans les termes absolus du code civil (2). L'argumentation serait irréfutable si la tradition ne venait à l'appui de l'opinion générale. Les articles 678 et suivants sont empruntés à la coutume de Paris, dont l'article 202 était ainsi conçu: «Aucun ne peut faire vues droites sur son voisin, ni sur place à lui appartenant, s'il n'y a six pieds de distance entre ladite vue et l'héritage du voisin, et ne peut avoir vues de côté, s'il n'y a deux pieds de distance.» Comment interprétait-on cette disposition? «L'article 202, dit Ferrière, se doit entendre de deux maisons qui ne sont

(1) Voyez le rapport du conseiller Mesnard, sur l'arrêt de la cour de cassation, du 1^{er} mars 1848 (Dalloz, 1848, 1, 158). Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 207 et note 30.

(2) Nancy, 25 novembre 1816 (Dalloz, au mot *Servitude*, n^o 760).

point séparées par une rue ou chemin public, encore bien que la rue ait moins de six pieds de largeur, parce que la vue est sur la rue qui est un lieu commun, et non pas sur l'héritage du voisin.» Telle était aussi la jurisprudence du Châtelet (1). Les auteurs du code ont reproduit presque littéralement l'article 202 de la coutume de Paris, et ils ont déclaré qu'ils n'entendaient pas innover en cette matière; il faut donc entendre l'article 678 dans le sens que l'on donnait à l'article 202. Cela nous paraît décisif.

48. Il reste cependant des difficultés. On conçoit que la nécessité publique l'emporte sur le droit du voisin lorsqu'il s'agit de vues droites ou fenêtres d'aspect; l'intérêt général est si évident que l'intérêt privé n'est plus écouté. Mais où est la nécessité d'avoir des vues obliques sur l'héritage du voisin, alors que la vue ne porte pas sur un terrain appartenant au propriétaire du mur? La cour de Dijon a jugé que l'on rentrait, en ce cas, dans le droit commun, par une raison qui paraît décisive; le code établit une règle qui doit recevoir son application, à moins qu'il n'y ait une exception. D'exception écrite dans la loi, il n'y en a pas. Si l'on admet une exception pour les murs parallèles à la rue, c'est par nécessité publique; donc l'exception doit être restreinte dans les limites de la nécessité. La cour de cassation n'a pas admis ce système. Elle a décidé en principe que les terrains affectés à la voie publique sont destinés à tous les genres de services que comporte leur nature; d'où suit que chacun en peut user, à la seule condition de se conformer aux mesures administratives ou de police qui en doivent régler l'usage. Or, de leur destination même naît pour les riverains le droit d'y pratiquer des issues, d'y prendre des vues, d'y établir des balcons ou autres constructions en saillie, sans être soumis à d'autres restrictions que celles qu'il appartient au pouvoir administratif de déterminer. On objecte les dispositions limitatives des articles 678 et 679; la cour répond que ces articles ont seulement pour objet de régler des rapports de voisi-

(1) Ferrière, *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. II, p. 1680, n^o 3. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, p. 28, n^o 9. Desgodets, *Lois des bâtiments, sur l'art. 202 de la Coutume de Paris*, n^{os} 15 et 16.

nage entre propriétés privées. Comme le disait le conseiller Mesnard, il n'y a plus de voisinage lorsque deux propriétaires sont séparés par la voie publique, car chacun des héritages confine à la voie publique et non à un héritage du voisin; et la voie publique est destinée à recevoir les vues, sans qu'il y ait à distinguer entre les vues droites et les vues obliques, le droit des riverains de pratiquer les unes et les autres résultant de la nature même des terrains sur lesquels elles s'ouvrent immédiatement (1). L'argumentation ne nous semble pas aussi décisive qu'elle en a l'air. Est-ce que le voisin sur le fonds duquel la vue porte ne pourrait pas répondre qu'il ne conteste pas au riverain le droit d'user de la voie publique, qu'il lui reconnaît même le droit de pratiquer des vues droites, puisque c'est nécessité, mais que la raison de l'exception cessant pour les vues obliques, l'exception aussi doit cesser? La véritable réponse se trouve dans la tradition. Dans l'ancien droit, on admettait que la coutume de Paris ne recevait pas d'application à la voie publique, et on ne faisait pas de distinction entre les vues droites et les vues obliques. Le code civil doit être interprété dans le même sens.

49. La cour de cassation comprend dans l'exception les balcons et autres constructions en saillie. Ceci est plus douteux. Pour les balcons, il n'y a plus une ombre de nécessité de déroger aux dispositions restrictives du code civil. Ces constructions sont de pur agrément; le droit de l'un des voisins ne doit-il pas l'emporter sur le plaisir de l'autre? La cour de Bruxelles répond que c'est moins une question de nécessité qu'une question de droit. En effet, les rues ne sont-elles pas essentiellement destinées à la circulation? et les passants ne sont-ils pas libres de regarder les maisons et même dans l'intérieur des maisons par les fenêtres? Si ce droit appartient à tout passant, pourquoi le refuserait-on à celui qui a un balcon? Il use du droit commun (2). Cela nous paraît plus subtil que vrai.

(1) Arrêt de cassation du 27 août 1849 (Dalloz, 1849, 1, 227). Comparez arrêt de cassation du 1^{er} juillet 1861 (Dalloz, 1862, 1, 138).

(2) Bruxelles, 14 août 1848 (Dalloz, 1848, 2, 146 et *Pasicrisie*, 1848, 2,

Celui qui a un balcon peut regarder à son aise sur l'héritage du voisin, du matin au soir. De lui on peut dire que son œil et son pied sont dans le fonds sur lequel il peut exercer incessamment sa curiosité indiscreète. Tandis que celui qui passe dans une rue ne voit qu'à la dérobée, car on ne se plante pas dans une rue du matin au soir. La différence est donc grande (1); si malgré cela on admet que les balcons font exception (2), nous ne voyons d'autre motif juridique d'expliquer cette dérogation au droit commun que la tradition coutumière.

50. Dès que l'on admet le principe, il en faut accepter toutes les conséquences. Il a été jugé que les dispositions restrictives du code concernant les vues ne sont pas applicables aux canaux de dérivation, ces canaux, aussi bien que les rivières, étant destinés à tous les usages que les riverains en veulent faire, donc aussi à recevoir les vues et les jours (3). La cour de cassation a été plus loin. Il s'agissait d'un terrain qui n'était pas affecté au passage du public; il servait à l'écoulement de trois fontaines communales; de plus les eaux pluviales d'une grande partie de la commune s'écoulaient par ce terrain pour se rendre dans un égout souterrain. La cour en conclut que ce terrain, qui appartenait à la commune, était affecté à l'usage et aux besoins généraux des habitants; qu'il avait donc les caractères du domaine public, tel qu'il est défini par l'article 538. Or, l'usage que les habitants peuvent faire du domaine public n'étant pas limité, il en résulte qu'ils peuvent s'en servir pour y ouvrir des vues (4).

II. Des jours.

51. L'article 676 porte que le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant *immédiatement* l'héritage d'autrui,

215). Arrêt de rejet de la cour de cassation de Belgique du 8 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1864, 1, 401).

(1) Il y a un arrêt en ce sens de Liège, 28 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 101).

(2) Demolombe, t. XII, p. 42, n° 567; Aubry et Rau, t. II, p. 208 et note 32, et les autorités qui y sont citées.

(3) Liège, 2 avril 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 96).

(4) Arrêt de rejet du 18 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 1, 65).