

peut y pratiquer des jours à fer maillé et à verre dormant. Que faut-il décider si le mur ne joint pas immédiatement l'héritage voisin? S'il y a entre le mur et ledit héritage la distance prescrite par les articles 678 et suivants, le propriétaire pourra ouvrir des vues droites ou obliques. Mais si la distance légale n'existe pas, il n'a pas le droit d'avoir des fenêtres ouvrantes. Pourra-t-il, en ce cas, ouvrir des jours? L'affirmative ne souffre aucun doute. S'il peut ouvrir des jours, alors même que le mur joint immédiatement le fonds du voisin, à plus forte raison pourra-t-il en pratiquer, s'il possède un terrain au delà du mur sur lequel les jours donneront (1).

52. Le code règle le mode de construction des jours; nous avons dit dans quel but (n° 35). Aux termes de l'article 676, les jours doivent être à *fer maillé*, c'est-à-dire, comme l'explique le deuxième alinéa, qu'ils doivent être garnis d'un treillis de fer, dont les mailles ont un décimètre d'ouverture au plus. Ce treillis est assez inutile puisqu'il ne s'agit pas de fenêtres ouvrantes; le législateur a craint sans doute que celui qui habite la chambre éclairée par un jour n'enlève les carreaux pour jeter sur le fonds du voisin ce qu'il n'a pas le droit d'y jeter. L'expérience atteste malheureusement qu'entre voisins, il n'y a pas de malice ni de méchanceté auxquelles il ne faille s'attendre, une fois que les bons rapports sont troublés. De plus, la loi veut que le verre soit *dormant*, c'est-à-dire que le châssis dans lequel il est placé soit fixé au mur de manière qu'on ne puisse pas l'ouvrir; dans les anciennes coutumes, on disait : *scellé à plâtre ou à chaux*, ce qui est la marque de la perpétuelle demeure; d'après l'article 525, l'expression à *verre dormant* implique donc que le verre soit arrêté à perpétuelle demeure. C'est la garantie essentielle pour le voisin. La loi ne dit pas que le verre doit être mat; mais le voisin est empêché de voir par cela seul qu'il ne peut pas ouvrir la fenêtre, et qu'elle est garnie d'un treillis en fer. C'est donc improprement que la loi donne le nom de fenêtre à des jours ainsi construits (2).

(1) Demante, *Cours analytique*, t. II, p. 624, n° 532 bis II.

(2) C'est l'explication de Ferrière sur la *Coutume de Paris* (t. II, p. 1676,

53. « Ces fenêtres ou jours, dit l'article 677, ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre que l'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres (six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs. » La loi ne limite pas la hauteur ni la largeur des jours; le propriétaire du mur jouit donc à cet égard d'une entière liberté. C'est que l'usage de cette liberté ne peut causer aucun préjudice au voisin, car quelque hautes et larges que soient les fenêtres, elles ne peuvent servir à voir sur le fonds du voisin, et on ne peut en abuser pour y jeter quoi que ce soit. Peu importe après cela qu'elles aient plus ou moins d'étendue; elles donneront un jour plus considérable, ce qui profitera à l'un des voisins sans nuire à l'autre (1).

III. Des vues.

54. Les vues sont des fenêtres ouvrantes. Elles sont plus ou moins incommodes pour le voisin, suivant qu'elles sont droites ou obliques (2). De là la distinction faite par les articles 678 et 679 : « On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons et autres semblables saillies sur l'héritage de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage. On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance. » La loi ne limite pas le mode de construction des vues; elle ne dit pas à quelle distance du plancher elles peuvent être pratiquées. A cet égard, le pro-

n° 6). La *Coutume d'Orléans* disait « que l'on ne doit avoir à travers du verre regard pénétratif sur le voisin. » De là, dit Ferrière, quelques-uns ont cru qu'il fallait que ce fût du gros verre, épais et obscur. La *Coutume de Paris* disait, comme le code, *verre dormant*, ce qui signifie *verre arrêté et scellé*. S'il était obscur, il serait peu utile. D'autres coutumes disaient : *verre mort ou mourant*, pour marquer qu'il ne peut être remué ni mobile.

(1) Il y a quelques difficultés dans l'application, difficultés techniques plutôt que de droit, pour lesquelles nous renvoyons à Aubry et Rau (t. II, p. 203 et notes 11-13) et à Demolombe, t. XII, p. 10, nos 534 et suiv.

(2) Nous avons dit ce que l'on entend par *vue droite* et par *vue oblique*. Quant aux difficultés d'application, nous renvoyons aux auteurs précités, à moins qu'elles ne donnent lieu à une question de droit (Aubry et Rau, t. II, p. 202 et notes 2-6, et les autorités qui y sont citées).

priétaire du mur jouit d'une liberté absolue : il n'y avait aucune raison de la restreindre, puisque les vues portent sur un terrain qui lui appartient. Mais si ce terrain était peu considérable, la vue porterait en grande partie sur l'héritage du voisin ; il y aurait donc empiétement sur sa propriété. Pour l'empêcher, le législateur détermine la distance qui doit exister entre le mur et le fonds du voisin. Cette distance est calculée de façon que les vues ne peuvent causer au voisin qu'une de ces incommodités que le voisinage produit nécessairement, et que chacun doit supporter pour que la vie commune devienne possible.

55. La disposition de l'article 678 ne s'applique pas seulement aux fenêtres proprement dites ; elle reçoit aussi son application aux *balcons* et *autres semblables saillies*, dit le texte. Il faut entendre par là des ouvrages quelconques formant une partie intégrante de la construction, par le moyen desquels la vue peut s'exercer sur l'héritage du voisin. On demande si la loi est applicable au toit fait en forme de terrasse. La cour de Metz a décidé la négative. « Les ouvrages dont le voisin se plaint, dit l'arrêt, ne constituent en réalité que la toiture de la maison ; s'il est d'usage d'établir les toits sur un plan plus ou moins incliné, rien ne défend de leur donner une forme plane ou horizontale ; rien ne défend non plus au propriétaire d'une maison ainsi construite de se transporter sur la toiture et d'en faire une sorte de belvédère ou de lieu de repos. » L'arrêt conclut qu'en agissant ainsi, le propriétaire ne fait qu'user de son droit, sans nuire à celui de son voisin, qui peut, si bon lui semble, exhausser sa maison (1). Il est vrai que ce cas ne rentre pas dans la lettre de la loi ; un toit en terrasse n'est ni une *vue droite*, ni un *balcon*, ni une *saillie*. Mais n'est-ce pas s'attacher trop servilement au texte ? Le législateur en se servant des expressions les plus générales, et *autres semblables saillies*, a suffisamment manifesté son intention de comprendre tous les ouvrages qui procurent une vue sur l'héritage du voisin. Sans doute chacun est libre de construire ses toits comme il veut et

(1) Metz, 25 mai 1848 (Daloz, 1849, 1, 296).

d'en user comme il l'entend. Mais je puis aussi bâtir comme je veux ; toutefois dès que je bâtis de manière à me procurer une vue sur le fonds voisin, je suis obligé de laisser entre son héritage et le mien la distance prescrite par la loi. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet, mais on voit par les observations du conseiller rapporteur que la décision aurait été cassée si la cour de cassation n'avait trouvé une justification suffisante dans d'autres motifs. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles dans le sens de notre opinion (1).

Est-ce à dire que tout moyen de voir soit prohibé ? Les termes et l'esprit de la loi impliquent qu'il doit y avoir une construction, un ouvrage quelconque qui soit destiné à procurer une vue sur l'héritage du voisin ; par conséquent la vue doit s'exercer d'une manière permanente avec une destination perpétuelle. Il a été jugé que des piles de bois à brûler, élevées temporairement dans un chantier, ne tombent pas sous l'application de l'article 678, parce que, par leur nature et leur destination, elles ne procurent pas au propriétaire du chantier ni aux personnes de sa maison une vue droite sur l'héritage du voisin. Il est vrai que, dans l'espèce, les ouvriers chargés de placer et de déplacer les bois pouvaient voir momentanément dans le jardin du voisin ; mais ce fait accidentel ne constitue pas une vue dans le sens de la loi qui l'appelle une servitude, ce qui marque une certaine permanence. Tout ce que l'on pouvait soutenir, c'est que les piles de bois, telles qu'elles étaient placées dans le chantier, causaient un dommage au voisin, et qu'il en résultait une action en indemnité (2).

56. Il y a une question plus douteuse : l'article 678 s'applique-t-il aux ouvertures qu'un propriétaire pratique dans son toit et qui ne regardent que le ciel ? Les arrêts leur donnent le nom de *lucarnes* ou de *fenêtres tabatières*, et décident, de même que les auteurs, que ce ne sont pas des vues proprement dites, que par suite il n'y a pas lieu

(1) Bruxelles, 23 juillet 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 213) et Daloz, au mot *Servitude*, n° 750. Comparez Demolombe, t. XII, p. 52, n° 573. Aubry et Rau, t. II, p. 205, note 21.

(2) Paris 6 août 1833 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 752).

d'appliquer les dispositions restrictives du code. Cela n'est-il pas trop absolu? Pardessus dit que le voisin n'a pas le droit de se plaindre faute d'intérêt (1). Cette fin de non-recevoir, comme nous en avons déjà fait la remarque (n° 44), ne nous paraît pas suffisante. Si les lucarnes sont construites de façon à éclairer seulement les combles d'un bâtiment, alors il est certain qu'elles ne constituent pas des vues, car la loi entend par vues des fenêtres qui servent à voir sur l'héritage d'autrui. La question est donc, en réalité, une difficulté de fait. Il a été jugé par la cour de Bordeaux qu'une lucarne existant dans les combles d'une maison, et destinée à éclairer un siège de latrine et à conduire sur la toiture, avait été improprement qualifiée fenêtre de prospect, que c'était un jour plutôt qu'une vue (2); il fallait donc appliquer l'article 676 plutôt que l'article 678. Dans une autre espèce, jugée par la cour de Metz, les ouvertures avaient été pratiquées dans le comble de la toiture, uniquement pour procurer l'air et le jour au corridor du premier étage; elles ne donnaient ni vues droites ni vues obliques sur le jardin et la maison de l'appelant; des tambours placés au-dessous desdites ouvertures empêchaient de s'en approcher. Sans doute ces tambours pouvaient être enlevés. S'ils le sont, dit la cour, les juges statueront; mais à chaque jour suffit sa peine, et les tribunaux ne doivent pas juger par anticipation des difficultés qui ne sont pas encore nées. L'arrêt débouta le plaignant comme étant pour le moment sans intérêt (3). La cour de Colmar a jugé dans le même sens, toujours en fait, en décidant que l'ouverture litigieuse ne pouvait procurer au propriétaire d'autre avantage que de donner du jour à sa maison, et qu'il était impossible de l'utiliser comme fenêtre d'aspect (4). Même décision de la cour de Liège: l'arrêt constate que la fenêtre plate dont il s'agissait au procès était construite dans des conditions telles, qu'elles empêchaient

(1) Pardessus, t. 1^{er}, p. 463, n° 207. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 209 et note 34.

(2) Bordeaux, 1^{er} février 1839 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 417).

(3) Metz, 13 avril 1853 (Daloz, 1854, 5, 704).

(4) Colmar, 2 mai 1855 (Daloz, 1856, 2, 9).

de diriger la vue sur la propriété du voisin; prenant jour vers le ciel, elles ne pouvaient qu'éclairer le grenier où travaillaient des ouvriers (1).

57. Comment compte-t-on les distances prescrites par les articles 678 et 679? L'article 680 répond à la question en ces termes: « La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés. » Cette disposition s'applique, sans difficulté aucune, aux vues droites. La cour de cassation a posé à cet égard un principe qui résulte du motif même pour lequel une certaine distance doit être observée: « Tout l'espace dont la distance se compose doit être pris sur le terrain de celui qui pratique l'ouverture, de manière que la vue n'atteigne jamais une portion quelconque du fonds voisin qu'après la distance légale (2). » L'article 680 est en harmonie parfaite avec ce principe quand il s'agit de vues droites. Mais les auteurs sont unanimes à dire que cette disposition ne peut recevoir son application littérale aux vues obliques; il faudrait, d'après le texte, compter la distance depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait; or, si l'on procédait ainsi, on arriverait à ce résultat absurde, que la plupart des vues de côté seraient impossibles, car le mur devrait se trouver séparé de l'héritage voisin par un espace de six décimètres, tandis que le plus souvent le mur est contigu. Mais peu importe la contiguïté du mur, pourvu que les ouvertures soient éloignées de l'héritage voisin à la distance prescrite par la loi; c'est donc du point où l'ouverture est pratiquée que la distance doit être calculée. D'après cela, on s'accorde à admettre que pour les vues obliques la distance de six décimètres doit se compter à partir de l'arête du jambage de la fenêtre ou croisée (3).

(1) Liège, 10 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 49).

(2) Arrêt de rejet du 1^{er} décembre 1851 (Daloz, 1852, 1, 30). Demolombe, t. XII, p. 26, n° 552.

(3) Pardessus, t. 1^{er}, p. 461, n° 206.

58. L'application de l'article 680 donne lieu à une difficulté quand les deux héritages sont séparés par un mur mitoyen. Quel est, en ce cas, le point précis où commence l'héritage voisin? est-ce après le mur? est-ce avant le mur? ou la ligne de séparation se trouve-t-elle au milieu? On calcule la distance, d'après l'opinion commune, à partir du point milieu. Il y a cependant une raison de douter, c'est que le mur mitoyen est commun et indivis entre les deux propriétaires dans chacune de ses parties. Si l'on s'en tient à ce principe qui est incontestable, on ne trouvera pas un point milieu qui forme la ligne de séparation, car un point milieu implique la division, tandis que dans la mitoyenneté toute division est impossible. Mais que faire? Ne pas tenir compte du mur? On ne le peut. Placer la ligne de séparation après le mur ou avant le mur? Il n'y a pas de raison pour se décider en faveur de l'un de ces avis plutôt qu'en faveur de l'autre. Forcément on a dû placer la ligne de séparation au milieu. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de M. Valette (1).

N° 3. DES JOURS ET VUES DE SERVITUDE.

I. *Principe.*

59. Quand les jours et les vues sont pratiqués d'après les conditions et restrictions établies par les articles 676-679, ils ne donnent au propriétaire du mur aucun droit de servitude sur le mur du voisin; c'est l'exercice de la propriété, telle qu'elle est organisée dans la société civile. On peut dire que le propriétaire du mur n'est pas libre, puisqu'il ne peut pas faire dans son mur telles ouvertures que bon lui semble; on peut dire aussi que le voisin n'est pas libre, puisqu'il ne peut pas exclure de son héritage l'œil de celui qui a une vue quelconque sur son fonds. La liberté absolue n'existe pas pour les choses pas plus que pour les personnes. A raison des nécessités de l'état social, la propriété est assujettie à des restrictions que la loi appelle

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 206 et note 24. Mourlon, t. I^{er}, p. 794, note.

des servitudes, mais qui, en réalité, forment le droit commun de la propriété. Celui qui fait dans son mur des jours et des vues, en se soumettant à ces restrictions, agit donc à titre de propriétaire. En ce sens, on appelle ces vues des vues de droit. Par contre, si le propriétaire ne se soumet pas à ces restrictions, il dépasse le droit que lui donne la propriété, donc il impose au fonds voisin une restriction qui ne résulte pas du droit commun, c'est dire qu'il le grève d'une servitude.

60. Quand peut-on dire que celui qui ouvre un jour ou une vue dans un mur dépasse son droit de propriété? Quand il s'agit d'une vue ou fenêtre d'aspect, il n'y a aucun doute; la restriction consiste à observer une certaine distance; celui qui pratique une ouverture sans observer la distance légale n'agit plus comme propriétaire, il agit donc à titre de servitude. Ainsi les vues qui se trouvent à une distance moindre que la distance légale sont des vues de servitude. Pour les jours, il y a quelque difficulté. Le code prescrit plusieurs restrictions; les unes concernent le mode de construire les jours, les autres la distance, à partir du plancher, à laquelle l'ouverture peut être faite. Suffit-il que l'une ou l'autre des conditions prescrites par la loi n'ait pas été remplie pour que le jour devienne un jour de servitude? La négative est admise par la doctrine et consacrée par la jurisprudence. Il s'agit de savoir si des jours établis dans des conditions extralégales, et maintenus pendant trente ans, grèvent le fonds voisin d'une servitude de jour. Pour qu'une servitude soit acquise par prescription, il faut une possession trentenaire, et cette possession doit réunir les conditions générales requises pour que la possession conduise à la prescription. Il faut notamment que la possession ne consiste pas en actes de simple tolérance (art. 2232). La question est donc celle-ci: des jours extralégaux constituent-ils une possession utile pour prescrire, de même que les vues extralégales servent de fondement à la prescription? Il y a une raison de différence entre les vues et les jours. Les premières sont tellement onéreuses au voisin, que l'on ne peut pas admettre qu'il les souffre par tolérance; c'est un empiétement si di-