

**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. 1<sup>er</sup>, 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-

rect sur la propriété, que l'on doit supposer qu'il se fait en vertu d'un titre, ou du moins en vertu d'un concours tacite de volontés. Tandis que les jours sont bien moins incommodes; le voisin peut donc tolérer beaucoup sans qu'on puisse en induire qu'il entend accorder un droit. Que lui importe que les mailles aient une ouverture d'un décimètre et demi au lieu d'un décimètre, comme le veut l'article 677? Ce ne sera pas moins un jour de tolérance, donc exclusif de l'idée de servitude. Il suit de là que, pour les jours, la question de savoir si ce sont des actes de tolérance ou des actes de servitude reste une question de fait, qui se décidera en vertu de l'article 2232 plutôt qu'en vertu de l'application rigoureuse des articles 676 et 677.

Il a été jugé, d'après ce principe, qu'une ouverture pratiquée à une distance de cinq pieds du plancher, tandis que la loi prescrit une distance de huit pieds, n'était pas pour cette seule raison un jour de servitude, d'abord parce que l'enseuillement était fort au-dessus de la hauteur d'accouder, puis parce qu'elle était grillée et barreaudée. Ce sont les termes de l'arrêt. La cour en conclut que le jour a conservé son caractère primitif de précarité (1). On appelle ces jours des jours de tolérance ou de souffrance, parce que le voisin souffre par tolérance qu'ils soient faits contrairement aux prescriptions sévères de la loi. De même, la cour de Paris a décidé que des jours garnis de barreaux et de traverses de fer, et établis à la hauteur prescrite par l'article 677, ne perdaient pas leur caractère de jours de souffrance, parce qu'ils n'étaient pas grillés et ferrés dans les dimensions voulues par la loi; l'arrêt dit que c'était là une tolérance du voisin, que l'on ne devait pas tourner à son préjudice en transformant la tolérance en servitude (2). La cour de cassation a sanctionné cette doctrine; elle est favorable aux propriétaires qui pratiquent des jours dans leurs murs, plutôt que défavorable, car si la moindre inobservation de la loi avait pour conséquence de menacer les voisins d'une servitude, ils exige-

(1) Lyon, 26 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 474, 3°).

(2) Paris, 29 avril 1839 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 474, 4°).

raient l'exécution rigoureuse de la loi; les propriétaires en souffriraient, ainsi que les rapports de bon voisinage, qu'il importe tant de ne pas envenimer. Il est donc de jurisprudence que la question de savoir si les jours sont de tolérance ou de servitude est une question de fait, abandonnée à l'appréciation des tribunaux; les juges pourront sans doute avoir égard à l'inobservation des conditions prescrites par les articles 676 et 677, mais leur décision sera toujours une décision en fait, rendue par application de l'article 2232 (1).

61. Si les jours et les vues pratiqués dans un mur ne sont pas des jours et des vues de droit, et s'ils subsistent pendant trente ans, il en résultera une servitude à charge du fonds voisin. Mais en quoi consiste cette servitude? Le propriétaire d'un mur joignant immédiatement l'héritage du voisin y a pratiqué des fenêtres d'aspect, alors qu'il avait seulement le droit d'y ouvrir des jours; ou il a ouvert, à la vérité, ces vues sur un terrain qui lui appartient, mais qui n'offre pas la largeur voulue par la loi, de sorte que le propriétaire n'avait pas le droit de pratiquer des vues. Celles qu'il a faites, dans l'une et l'autre hypothèse, subsistent pendant trente ans. Quel sera l'effet de cette possession? La question divise la cour de cassation de France et la cour de cassation de Belgique, et les cours d'appel suivent la cour suprême. Les auteurs aussi sont divisés. Constatons d'abord que tout le monde est d'accord sur un point; c'est que le voisin qui a souffert que le propriétaire du mur y établisse des vues, alors qu'il n'avait que le droit d'y ouvrir des jours, ne peut plus, après trente ans, demander que ces vues soient bouchées: tout droit se prescrit par trente ans, donc aussi le droit de demander que des ouvertures extralégales soient supprimées. Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que le propriétaire du mur a acquis la servitude de vue par la prescription trentenaire? C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence française, et, à notre avis, c'est la bonne.

(1) Arrêt de rejet du 24 décembre 1838 (Dalloz, au mot *Servitude*, n° 474, 5°). Arrêt de cassation du 18 juillet 1859 (Dalloz, 1859, 1, 400). Comparez Pau, 20 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 234) et Aubry et Rau, t. II, p. 204 et suiv.

Le dernier arrêt rendu par la cour de cassation de France pose nettement les principes (1). Il y a une servitude de vue qui consiste à avoir des vues ou des fenêtres d'aspect sur l'héritage d'autrui, et qui a pour effet d'empêcher le propriétaire du fonds servant d'obstruer la vue en bâtissant. Qu'une pareille servitude puisse s'établir par titre, cela n'a jamais fait de doute. D'après le code civil, elle peut aussi s'établir par la prescription. En effet, aux termes de l'article 690, les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de trente ans. Or, la servitude de vue est tout ensemble continue et apparente, les articles 688 et 689 le disent formellement. Il suit de là que le propriétaire d'un mur qui y pratique des fenêtres ouvrantes, donnant immédiatement sur la propriété de son voisin, et qui les possède pendant trente ans, a acquis par la prescription la servitude de vue. La servitude de vue établie par la possession trentenaire a le même effet que si elle était constituée par titre, car la loi met les deux modes d'acquisition sur la même ligne. Il y a mieux. La prescription suppose l'existence d'un titre ancien qui a été perdu, ou du moins le consentement tacite du propriétaire du fonds qui souffre pendant trente ans l'assujettissement de son héritage : c'est ce que l'orateur du gouvernement a dit en exposant les motifs du titre des *Servitudes* (2). Il n'y a donc aucune raison de faire une différence entre les effets de la servitude de vue, selon qu'elle serait acquise par titre ou par prescription. Dans l'un et l'autre cas, on doit appliquer la disposition de l'article 701 qui porte : « Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. » Donc quand une servitude de vue est acquise par prescription, le propriétaire du fonds assujetti ne peut plus obstruer les vues en bâtissant.

62. Telle est la théorie du code. Qu'est-ce que la cour

(1) Arrêt de cassation du 22 août 1853 (Dalloz, 1853, 1, 247). Les autres arrêts sont rapportés ou indiqués dans Dalloz, au mot *Servitude*, n° 781. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 209, note 36, et Demolombe, t. XII, p. 65, n° 580.

(2) Berlier, Exposé des motifs. n° 21 (Loché, t. IV, p. 182).

de cassation de Belgique oppose à cette interprétation? Elle part du principe que le droit naturel de propriété donne au propriétaire du mur le droit d'y ouvrir des fenêtres comme bon lui semble; et en vertu du même droit de propriété, le voisin peut élever sur son fonds telles constructions qu'il juge convenables, alors même qu'elles rendraient inutiles les fenêtres que le propriétaire aurait ouvertes dans son mur. Le code civil a apporté des restrictions au droit naturel de propriété; il ne permet pas au propriétaire d'un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui d'y pratiquer des vues ou fenêtres d'aspect (art. 676 et 678). Ces restrictions constituent des servitudes; c'est le code lui-même qui leur donne ce nom. Que fait donc le propriétaire qui ouvre des vues dans son mur sans observer les distances légales? Il s'affranchit de la servitude que la loi lui avait imposée, il rentre dans son droit naturel de propriété, en ce sens que les fenêtres qu'il pratique dans son mur sont considérées comme l'exercice d'un droit, si elles existent depuis trente ans. Mais la liberté qu'il a reconquise ne porte aucune atteinte à la liberté de son voisin; celui-ci ne peut plus, à la vérité, demander la suppression des vues après trente ans, mais rien ne l'empêche de bâtir sur son fonds, quand même en bâtissant il obstruerait les fenêtres que le propriétaire du mur y a ouvertes. En effet le propriétaire, en possédant des fenêtres pendant trente ans, s'est seulement libéré d'une servitude, il n'a pas acquis de servitude sur l'héritage voisin (1).

Nous avons répondu d'avance à cette argumentation en combattant le principe de la prétendue propriété naturelle, et en exposant la théorie des servitudes légales. Les cours de Belgique ont suivi la doctrine des interprètes du droit romain; mais cette doctrine n'est pas celle du code : le législateur français n'a fait que reproduire la coutume de Paris (n° 37). Il est vrai qu'il donne le nom de servitudes

(1) Arrêt de cassation du 19 mai 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 1, 326). Comparez arrêt de Gand sur renvoi du 11 mai 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 254). C'est la jurisprudence presque constante des cours de Belgique : Bruxelles, 20 avril 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 105) et 4 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 129); Gand, 29 mars 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 65); Liège, 13 juillet 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 315).

aux dispositions des articles 676 et suivants, concernant les vues et les jours. Mais on a tort d'attacher quelque importance à cette qualification, puisque le code place ailleurs ces prétendues servitudes parmi les quasi-contrats, et Pothier les dérivait toutes du quasi-contrat de voisinage; chose remarquable, il traite de ce quasi-contrat et des restrictions à la propriété qui en résultent, en exposant les principes du contrat de société, comme s'il avait voulu marquer que ces restrictions appelées servitudes légales ne sont autre chose que des concessions réciproques que les hommes doivent se faire dans l'état de société. Notre cour de cassation a elle-même proclamé ces principes dans ses arrêts sur la question de savoir si les servitudes dites légales sont une expropriation, et si à ce titre elles donnent droit à une indemnité (1). Dans ces arrêts, elle s'est inspirée des principes nouveaux qui ont conduit nos coutumes à tempérer le droit de propriété en vue des nécessités de la vie sociale. Les servitudes légales ne sont autre chose que ces mêmes tempéraments, comme Ferrière les appelle. Tandis que les cours de Belgique se sont attachées, à tort suivant nous, à la théorie romaine. Répudiant le principe qui sert de point de départ à la jurisprudence, nous devons repousser aussi les conséquences auxquelles elle aboutit. Les vues et les jours autorisés par les articles 676 et suivants étaient jadis appelés des vues de coutume, pour les distinguer des vues de servitude; c'étaient donc des vues de droit, pratiquées en vertu du domaine de propriété. Si le propriétaire d'un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui y ouvre des fenêtres qu'il n'a pas le droit de faire, il n'agit plus à titre de propriétaire, il agit à titre de servitude; il ne s'affranchit pas d'une servitude, puisqu'il n'était grevé d'aucune servitude. Si donc il possède ces fenêtres pendant trente ans, il aura acquis un droit qu'il n'avait pas comme propriétaire, il aura acquis une servitude de vue.

La jurisprudence de nos cours est en opposition complète avec ces principes qui sont ceux de la coutume de Paris,

(1) Voyez, plus haut, p. 59, note 1.

principes écrits dans nos textes. Les vues que les commentateurs de la coutume de Paris appelaient des *vues de coutume*, c'est-à-dire des *vues de droit*, deviennent des *vues de servitude*; et les vues que le propriétaire acquiert par la prescription, les *vues de servitude*, deviennent des *vues de propriété* (1). Nous disons que cette théorie est en opposition avec nos textes. Quand le propriétaire d'un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui y pratique des vues, quel est le droit du voisin? Il peut en demander la suppression. Pourquoi? Parce que c'est un empiètement sur sa propriété, parce que, comme le disaient les jurisconsultes de l'école coutumière, celui qui porte l'œil chez le voisin y met le pied. Comment cet empiètement sur la propriété du voisin deviendrait-il, après trente ans, l'exercice de la propriété? Qu'après trente ans le voisin ne puisse plus réclamer la suppression des vues, en résultera-t-il que le propriétaire du mur a fait acte de propriété en empiétant sur l'héritage du voisin? Une atteinte à la propriété peut-elle jamais se transformer en acte de propriété? On conçoit que cet empiètement continué pendant trente ans, souffert pendant trente ans, devienne une servitude, une charge pour l'un des fonds, un droit nouveau pour l'autre; on ne conçoit pas que ce qui était dans son principe une violation de la propriété du voisin devienne par le laps de temps l'exercice du droit de propriété (2).

On fait une objection très-spécieuse contre l'opinion que nous soutenons. Il est de principe que les effets de la prescription sont limités à la possession: *tantum præscriptum quantum possessum*. Or, qu'est-ce que le propriétaire du mur a possédé? Des fenêtres. Eh bien, ces fenêtres, on les lui laisse, il les conserve, on ne peut plus le forcer à les boucher. Voilà la servitude continue et apparente qu'il a acquise. Mais a-t-il aussi acquis la servitude qui consiste à empêcher le voisin de bâtir? C'est une servitude non apparente qui ne s'acquiert pas par la prescription; le

(1) C'est ce que dit l'arrêt de la cour de Gand, rendu chambres réunies. Il ne fait, du reste, que répéter ce qu'avait dit Merlin, *Questions de droit*, au mot *Servitude*, § III (t. XIV, p. 245).

(2) Demolombe, t. XII, p. 62, n° 580.

propriétaire du mur n'a pas possédé cette servitude, il n'a donc pas pu la prescrire. Cette objection ne tend à rien moins qu'à supprimer l'article 690, qui permet d'acquérir par la possession de trente ans la servitude de vue que les articles 688 et 689 placent parmi les servitudes continues et apparentes. Qu'est-ce que cette servitude de vue? Etablie par titre, elle aurait certainement pour effet d'empêcher le propriétaire du fonds servant de bâtir, en obstruant les vues. Etablie par prescription, elle doit avoir le même effet. Vainement dit-on que le propriétaire du mur n'a pas possédé la servitude de ne pas bâtir. Celui qui pratique des vues dans son mur, que veut-il? Recevoir la lumière et l'air, avoir la faculté de voir hors de l'appartement où les vues sont ouvertes. Voilà ce qu'il possède pendant trente ans. Et après les trente ans, le voisin viendra bâtir contre le mur, contre les fenêtres, il les obstruera, il empêchera le propriétaire de recevoir la lumière et l'air, et si le propriétaire réclame, il dira : « De quoi vous plaignez-vous? Vous conservez vos fenêtres! » Nous le demandons : est-ce là ce que la loi entend par vues droites ou *fenêtres d'aspect* (1)?

Merlin invoque l'ancien droit (2), et les cours de Belgique font aussi appel à nos coutumes. L'argument serait décisif s'il était fondé. Nous laissons de côté les coutumes de Belgique. C'est la coutume de Paris que les auteurs du code ont suivie; c'est là la tradition du code civil. Eh bien, nous avons rapporté le commentaire de Ferrière, c'est aussi le commentaire du code civil : les termes sont presque identiques, et l'esprit est le même. La doctrine de la coutume de Paris est-elle celle des interprètes du droit romain? Non, c'est celle d'une propriété tempérée par les nécessités sociales. Le principe étant différent, les conséquences aussi doivent être différentes. Qu'est-ce que Merlin oppose à cette interprétation? Il cite un arrêt du parlement de Paris; mais, dans l'espèce, il s'agissait de *vues de coutume*, c'est-à-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 217, n° 321. Demante, t. II, p. 628, n° 535 bis II.

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Servitude*, § III (t. XIV, p. 245-247).

dire de vues de propriété, et celles-là évidemment ne donnent aucun droit sur l'héritage du voisin. Merlin cite encore un arrêt du parlement d'Aix. C'était un pays de droit écrit; l'arrêt témoigne donc pour la tradition romaine, il est étranger à la tradition coutumière. Reste le principe, tel que Ferrière l'a formulé, tel que le code l'a consacré; il suffit pour décider la question.

## II. Conséquences du principe.

**63.** Le propriétaire qui possède pendant trente ans des vues de servitude acquiert la servitude de vue. Quelle est l'étendue de cette servitude? Il y a un point qui n'est pas douteux. Le propriétaire a possédé des fenêtres de telle hauteur, de telle largeur, en tel nombre : telle est sa possession, telle sera la prescription. Ce n'est pas le droit illimité d'avoir telles fenêtres qu'il veut qu'il a possédé, sa possession est limitée, la prescription est renfermée dans les mêmes limites. Il ne pourra donc pas ouvrir de nouvelles fenêtres, ni agrandir celles qui existent. Cela ne fait aucun doute dans notre opinion (1). Chose singulière! dans la doctrine de la cour de cassation de Belgique, il faudrait décider que le propriétaire, étant rentré dans sa liberté naturelle, en se libérant de la servitude que la loi lui impose, pourra ouvrir telles fenêtres qu'il voudra, sauf au voisin à bâtir. Ainsi une doctrine qui invoque la maxime *tantum præscriptum quantum possessum* aboutit à donner à celui qui a possédé une fenêtre le droit d'en ouvrir vingt! Nouvelle preuve que la prétendue liberté naturelle du propriétaire et la prétendue libération d'une servitude sont en opposition avec les principes mêmes que l'on invoque.

**64.** Si le bâtiment, dans lequel les vues acquises par prescription existent, est démoli et reconstruit, est-ce que la nouvelle maison jouira du même droit de servitude? En principe, la question n'est pas douteuse; les articles 703 et 704 la décident. La servitude de vue cesse, d'après l'ar-

(1) Arrêt de cassation du 1<sup>er</sup> juillet 1861 (Dalloz, 1861, 1, 138).

ticle 703, lorsque, le bâtiment étant détruit, les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user ; mais, aux termes de l'article 704, elle revit quand la maison est reconstruite, de manière qu'on puisse en user. Bien entendu que la nouvelle servitude ne doit être que la continuation de l'ancienne ; il faudra donc appliquer ce que nous venons de dire sur les effets limités de la prescription. Il a été jugé, par application de ces principes, que la servitude ne serait pas maintenue si la maison était reconstruite plus près de l'héritage du voisin : ce serait alors une nouvelle servitude qui, n'ayant pas été possédée, n'a pu être prescrite (1).

**65.** Il peut s'élever une difficulté de preuve. La maison démolie se trouvait sur la limite séparative des deux héritages. Elle est reconstruite ; le voisin prétend que les ouvertures pratiquées dans l'ancien mur étaient des jours de tolérance, construits dans les conditions prescrites par les articles 677 et 678 ; tandis que le propriétaire du mur soutient que c'étaient des fenêtres d'aspect. Il en résulte que l'existence même de la servitude est contestée. On demande si le propriétaire du mur pourra prouver par témoins que les ouvertures qui se trouvaient dans le mur étaient des vues ou fenêtres d'aspect. Un arrêt de la cour de Caen a admis la preuve testimoniale ; mais les motifs sont si peu précis qu'ils laissent l'esprit dans l'indécision. On pourrait *peut-être*, dit la cour, conclure des termes de l'article 1341 qu'il ne devrait s'appliquer qu'aux obligations et aux contrats ; puis elle ajoute qu'il y aurait *peut-être* lieu d'invoquer l'exception établie par l'article 1348 (2). Nous n'aimons pas les *peut-être* en droit. Il y a des principes certains, incontestables ; il y faut recourir. La preuve testimoniale est admise indéfiniment quand il s'agit de prouver un fait pur et simple, c'est-à-dire un fait matériel, qui par lui-même n'engendre ni droit ni obligation. Et quel est le fait litigieux dans l'espèce ? Le mode de construction d'une fenêtre ; voilà certes un fait matériel : au mo-

(1) Dijon, 26 mai 1842 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 754).

(2) Caen, 16 décembre 1848 (Daloz, 1850, 2, 168).

ment où il se consomme, il n'y a pas lieu d'en dresser un écrit. Donc c'est un fait qui pourra se prouver par témoins, à quelque somme que s'élève le litige.

**66.** Quelle est l'étendue de la charge qui pèse sur le fonds asservi ? Le code ne définit pas la servitude de vue, il se borne à dire qu'elle est continue et apparente (art. 688 et 689). Mais la nature même de cette servitude implique que le propriétaire du fonds servant ne peut pas obstruer les vues par des constructions qu'il ferait sur son héritage ; il ne peut rien faire, d'après l'article 701, qui diminue l'usage de la servitude ou qui le rende plus incommode ; donc il ne peut bâtir de manière à empêcher le propriétaire du fonds dominant d'user de son droit. Mais en quoi consiste précisément ce droit ? D'abord à recevoir la lumière et l'air, puis à voir : le propriétaire du fonds servant ne peut pas entraver l'exercice de ces facultés. Est-ce à dire qu'il ne puisse pas bâtir du tout ? Non, car la servitude de vue n'est pas la servitude de prospect, elle n'est pas incompatible avec le droit que le voisin a de bâtir sur son fonds. Toutefois cette faculté reçoit une restriction. La difficulté est d'en déterminer les limites précises : à quelle distance du fonds dominant le propriétaire du fonds servant peut-il bâtir ? La cour de cassation a décidé que le propriétaire de l'héritage sur lequel une servitude de vue est établie par titre ou par prescription ne peut élever de constructions, balcons ou terrasses, s'il n'y a dix-neuf décimètres de distance entre le mur où ces vues sont pratiquées et lesdits ouvrages (1). La cour dit que c'est une conséquence nécessaire et juridique de l'article 678. Cela nous paraît très-douteux. L'article 678 porte qu'on ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect sur l'héritage de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage. Cette disposition règle l'exercice du droit de propriété ; les vues que l'on construit en vertu de l'article 678 sont des vues de droit, elles ont

(1) Arrêt de rejet du 1<sup>er</sup> décembre 1851 (Daloz, 1852, 1, 30). Arrêt de cassation du 22 août 1853 (Daloz, 1853, 1, 247). Arrêt de Montpellier du 15 novembre 1847 (Daloz, 1848, 2, 65). La doctrine est dans le même sens (Demolombe, t. XII, p. 65, n° 581).

pour objet de mettre le voisin à l'abri de l'indiscrète curiosité de celui qui a des fenêtres donnant sur le fonds du voisin. Lorsque le propriétaire d'un mur joignant l'héritage contigu y pratique des vues, et acquiert le droit de vue, la position des parties est tout autre; il ne s'agit plus de vues de droit, il s'agit de vues de servitude; tout ce à quoi le propriétaire du fonds servant est tenu, c'est de ne rien faire qui nuise au propriétaire du fonds dominant. S'il veut bâtir à une distance moindre que dix-neuf décimètres, de quel droit le propriétaire du fonds dominant s'y opposerait-il? Nous supposons qu'en bâtissant à une distance de dix décimètres, il n'ôte ni la lumière, ni la vue au propriétaire du mur. De quoi donc celui-ci se plaindrait-il? De ce que la maison du voisin est trop rapprochée? Cela regarde le voisin, car c'est lui qui en souffrira; cela ne regarde pas le propriétaire dominant, car ce n'est pas dans son intérêt que la distance de dix-neuf décimètres est prescrite. En définitive, il n'y a pas de loi, l'article 678 ayant un tout autre objet. Reste donc l'article 701, dont l'application est une question de fait.

#### § VI. De l'égout des toits.

**67.** Nous avons exposé ailleurs les principes que le code civil établit sur l'écoulement des eaux (1). Les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir les eaux qui découlent naturellement des fonds supérieurs sans que la main de l'homme y ait contribué. Cette servitude ne pèse que sur les fonds inférieurs; et elle suppose que l'écoulement des eaux est l'œuvre de la nature. Elle est donc tout à fait étrangère à l'égout des toits. Ici nous rentrons dans les principes généraux qui régissent le droit de propriété. L'article 681 en est une conséquence; il est ainsi conçu : « Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son

(1) Voyez le tome VII de mes *Principes*, n<sup>os</sup> 357 et suiv.

voisin. » En les versant sur le fonds du voisin, il empiéterait sur son droit de propriété et sur le droit d'exclusion qui en résulte; il faut donc qu'il construise le toit de manière que les eaux s'écoulent sur un terrain dont il a la disposition. Il peut les verser sur la voie publique, parce que tel est l'un des usages que les riverains peuvent faire des voies de communication; s'il ne les verse pas sur la voie publique, il doit les verser sur un terrain qui lui appartient.

**68.** Que faut-il décider si le terrain appartient en commun au propriétaire de la maison et à son voisin? Il faut voir quelle est la destination de ce terrain. Comme l'a très-bien dit le conseiller Mesnard dans un rapport fait à la cour de cassation, le mode de jouissance des communistes peut être limité ou illimité. Quand il n'est limité ni par la loi ni par la convention, la jouissance comprend tous les actes que comportent la nature et la destination de la chose commune. Le droit de chaque communiste est complet; il le peut exercer dans une étendue qui n'a d'autres bornes que celles qu'y vient poser le droit égal de l'autre communiste. Mais pour que celui-ci ait le droit de se plaindre, il faut que son droit soit lésé ou amoindri par un mode de jouissance ou excessif, ou tendant à faire dégénérer la chose commune en chose privativement possédée par l'un des communistes (1). Par application de ces principes, il a été décidé qu'un terrain servant de passage à deux voisins avait reçu cette destination spéciale, en vertu de l'intention des communistes. De là, la cour a conclu que l'un des communistes ne pouvait diriger l'égout de ses toits sur ce terrain (2). Le principe est incontestable; quant à l'application, elle dépend des faits et circonstances de la cause.

**69.** Le propriétaire peut acquérir le droit de verser sur le fonds du voisin les eaux pluviales qui découlent de son toit. Comme cette servitude est continue (art. 688) et apparente, elle s'acquiert par prescription comme par titre. Cela prouve que l'obligation imposée par l'article 681 à tout propriétaire d'établir ses toits de manière que les eaux

(1) Dalloz, 1851, 1, 257. Rapport de Mesnard sur l'arrêt du 31 mars 1851.

(2) Bordeaux, 20 juillet 1858 (Dalloz, 1859, 2, 184).